

EDICIONES MESA DIRECTIVA



¿Cómo hacer una iniciativa de Ley?

Legisprudencia y eficacia
de la legislación

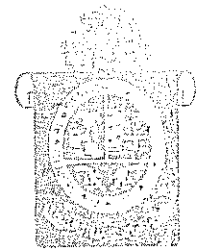
LUIS RAIGOSA SOTELO



ITAM

¿Cómo hacer una iniciativa de Ley?

LEGISPRUDENCIA Y EFICACIA
DE LA LEGISLACIÓN



H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA
CENTRO DE DOCUMENTACIÓN

¿Cómo hacer una iniciativa de Ley?

LEGISPRUDENCIA Y EFICACIA
DE LA LEGISLACIÓN

LUIS RAIGOSA SOTELO

*¿Cómo hacer una iniciativa de Ley?
Legisprudencia y eficacia de la legislación.*

Luis Raigosa Sotelo

Presentación: Sen. Santiago Creel Miranda, Presidente de la Mesa Directiva del Senado.

Diseño de portada e interiores: Diseño3/ León García Dávila.

Formación de interiores: Diseño3/ Erika Rojas Sierra, Yvette Bautista Olivares.

© Senado de la República, Mesa Directiva.
LX Legislatura. Primera edición 2008.

ISBN: 970-727-025-X
Impreso en México / *Printed in Mexico*



ITAM



I Agradecimientos

Este libro es el resultado de una investigación dirigida a incrementar la calidad del trabajo desarrollado en la sede parlamentaria. Fue realizado a solicitud del Senado de la República.

Este libro no hubiera sido posible sin el apoyo otorgado por las siguientes personas, quienes colaboraron en diferente grado pero todas con gran entusiasmo, mencionadas en estricto orden alfabético: Alma Oliva, Beatriz Vázquez, Danilo Orozco, Diana Lima, Elena Cravioto, Erwin Fink, Federico Arellano, Fernanda Amilpa, Gabriel Baltazar, Iliana Sotomayor, Jimena San Miguel, Karla Freyre, Luis Coyoc, Mayte Lagunes, Ximena Armengol y Zyanya Del Angel.

Una vez más, tuve la oportunidad de discutir los contenidos de este libro con mi esposa Vanessa, a quien de nuevo le agradezco su generosa y amorosa disposición para compartir mis intereses y afanes académicos.

En el camino de la elaboración de este libro, ya largo, he tenido la oportunidad de discutir algunos de sus contenidos en diferentes foros, como el propio ITAM, la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, la Universidad Autónoma de Chiapas, la Universidad Autónoma Benito Juárez del Estado de Oaxaca, así como en

sesiones académicas en el propio Senado de la República y en la Cámara de Diputados, la Fundación Humanismo Político, A. C., el Centro de Estudios Espinoza Yglesias, entre otros foros. A todos ellos les agradezco la oportunidad de discutir y revisar los contenidos de este texto, y eventualmente aplicarlos.

Los temas del libro y sus variantes han sido objeto de comentarios y valiosos diálogos, en diferentes momentos y circunstancias, con amigos interesados profesionalmente en la actividad del legislador, entre quienes menciono, por orden alfabético, a Francisco Arroyo, Elizur Arteaga, Manuel Atienza, Marisol Beltrán, Miguel Camposeco, Miguel Carbonell, Enrique Cárdenas, Josefina Cortés, José Ramón Cossío, Héctor Chávez, Jorge Chessal, Miguel Eraña, Óscar Gutiérrez, Pablo Larrañaga, Rafael Minor, Salvador Nava, Abelardo Perales, Reyes Rodríguez, José Roldán, Isidro de los Santos.

Dejo al final un agradecimiento especial a dos profesionales del parlamentarismo, para quienes la política no es sólo el ejercicio del poder por el poder, sino una pasión y un servicio: César Jáuregui y Carlos Chaurand, quienes desde la trinchera del legislador han hecho de la parlamentaria una profesión digna y admirable.

■ Presentación

Conocí al Dr. Luis Raigosa Sotelo hace dos décadas, cuando ambos coincidimos como catedráticos en el Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México.

Desde aquel entonces, el Dr. Raigosa se destacaba por su interés por la ciencia del Derecho y –sobre todo– por la espléndida clase de Metodología Jurídica que impartía –como sigue haciéndolo hoy– con fundamentos sólidos, con profundidad y con inusual conocimiento de causa, a los jóvenes estudiantes de derecho.

Hoy, don Luis pone en manos del lector su más reciente contribución a la ciencia jurídica y, particularmente, al quehacer parlamentario: *¿Cómo hacer una iniciativa de ley? Legisprudencia y eficacia de la legislación*. Como me lo ha hecho saber el propio autor, se trata de una obra acariciada desde hace mucho tiempo y sobre cuyas ideas medulares comenzó a reflexionar, también, hace muchos años.

Los temas legislativos que aquí se abordan no sólo resultan conocidos para el Dr. Raigosa, sino que se trata, en buena medida, de aspectos a los que se ha dedicado más de un par de lustros de estudio, de investigación y de obra publicada. El autor es realmente un investigador —uno de los más aventajados— en torno al funcionamiento del Poder Legislativo, a las atribuciones del legislador y, por supuesto, a la técnica legislativa.

Por ello, tengo la plena seguridad de que el libro que tengo el privilegio de presentar será fuente invaluable de aportaciones y experiencias a considerar para todo aquel interesado en elaborar proyectos de iniciativas de ley.

Aquí hallará fundamentos teóricos indispensables, tales como los parámetros de racionalidad para la conformación de leyes y también, del contenido mismo de la producción normativa de los órganos legislativos.

Igualmente, conocerá y dispondrá de instrumentos esenciales para la adecuada construcción de una iniciativa de ley. Entre los cuales destacan la relación que debe darse entre el derecho y la ciencia o disciplina sobre la que versa la ley. El derecho debe coexistir, convivir, dialogar, llegar a términos, acordar con las demás ciencias y, en última instancia, fundirse en proyectos legislativos consistentes, útiles y convenientes.

En mi carácter de Presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República, reconozco ampliamente el trabajo del Dr. Luis Raigosa Sotelo. Lo felicito por su aportación y por su invitación a problematizar, reflexionar y desarrollar las complejidades propias de la tarea legislativa. Al mismo tiempo, felicito a la Cámara de Senadores por sumar esfuerzos con el Dr. Raigosa y

emprender, juntos, la edición de esta obra que, sin duda, brindará nuevo impulso al afán de muchos legisladores por mejorar la calidad de las leyes que hacemos y que aprobamos.

Para la Mesa Directiva del Senado, que me honro en presidir, es motivo particular de satisfacción acoger la propuesta del Dr. Raigosa como parte de las "Ediciones de la Mesa Directiva".

*Sen. Santiago Creel Miranda
Presidente de la Mesa Directiva*

I Introducción

El tamaño real del poder público que ostentan los legisladores en los últimos años es muy superior al que tenía el Congreso de la Unión hace un escaso par de décadas. Desde que el sistema político mexicano perdió dos referentes básicos que le habían permitido operar con relativa estabilidad política durante muchas décadas, como son, por una parte, el control de las dos cámaras integrantes del Congreso de la Unión a través del Partido Revolucionario Institucional, y, por otra, el gran decisor político personificado en el Presidente de la República, que operaba como el “fiel de la balanza”, como alguna vez lo calificó el presidente López Portillo, el peso relativo en el contexto de los poderes de la Unión se ha inclinado de manera importante hacia el Congreso de la Unión, en detrimento del Poder Ejecutivo.

Pero el incremento del poder de los legisladores no ha llevado aparejada una mejoría en los resultados de su trabajo. Basta revisar algunas de sus piezas legislativas para reconocer que no hemos logrado avanzar en la calidad de las leyes. Tenemos leyes con claros visos de

inconstitucionalidad, como el caso de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, pero que es aprobada prácticamente por unanimidad. Otras que establecen políticas públicas, es decir, claramente con tintes administrativos, pero que no terminan de otorgar derechos a los destinatarios, aunque se ufanen de hacerlo, como el caso de la Ley General de las Personas con Discapacidad, también aprobada por unanimidad, en la cual presumiblemente uno esperaría encontrar “derechos de los discapacitados”, pero cuyo contenido son más bien directrices para los órganos públicos. Reformas constitucionales cuya validez es puesta en entredicho por algunas voces importantes, y luego impugnadas, porque podría enfrentar otros contenidos constitucionales, como el caso de la reforma electoral publicada a fines de 2007. En fin, crecimiento general de la “masa legal”, hasta alcanzar un número muy elevado de leyes federales (más de 250) y de artículos vigentes (cerca de 30 mil), cuyos contenidos en su totalidad, podemos asegurar, no son conocidos ni siquiera por los profesionales del Derecho, por los abogados.

Las consideraciones anteriores no toman en cuenta el extraordinario crecimiento de las normas y ordenamientos ubicados en niveles inferiores al legal, en donde las cosas son todavía más complejas, tomando en cuenta la amplia variedad de tipos normativos infralegales que existen y la variedad de órganos emisores de estos ordenamientos. Pero este último tema no lo trataremos en estas páginas porque nos habremos de circunscribir a las cuestiones estrictamente del trabajo legislativo.

El crecimiento del volumen de material normativo no va de la mano del crecimiento de la calidad de las normas. Una y otra vez observamos que las leyes son producto de negociaciones entre grupos parlamentarios,

o mejor, de los líderes de los grupos parlamentarios, en cuya confección se toma escasamente en cuenta la vertiente técnica, interesada en elaborar racionalmente buenos proyectos de ley, porque el primado, en materia legislativa, lo tiene la política, y ésta convierte intereses sociales en normas jurídicas.

Si estos fenómenos no son privativos de nuestro entorno mexicano no es razón para conformarse con una realidad deficiente que está a nuestro alrededor. Al contrario, podría convertirse en un incentivo para orientar los quehaceres y las horas a fin de mejorar la calidad de las normas del orden jurídico mexicano, en tanto que esta mejoría llevaría aparejada un crecimiento en la calidad de vida de los mexicanos. ¿Pueden hacerse propuestas para mejorar el trabajo de nuestros legisladores, cuando ellos emiten normas para regular las acciones de los ciudadanos?, ¿en qué consiste propiamente el trabajo de legislación?, ¿con qué materiales construyen los legisladores sus normas?, ¿cómo se construyen los diálogos normativos entre los legisladores y los jueces? De estas cuestiones trata este libro, en tanto que revisa, por una parte, qué significa “hacer leyes”, y, por otra, propone algunos elementos para mejorar la calidad de ellas, a través de técnica legislativa.

El quehacer de los legisladores en México, tanto en el ámbito federal como en el de las entidades federativas, podría verse sustancialmente mejorado si se actuara en varias vertientes. La primera es la vertiente **orgánica**, porque no cabe duda que la estructura y funcionamiento actuales de los órganos de representación popular habrían de ser profundamente modificados para permitir un trabajo más eficiente, profesional, transparente, acorde con los tiempos que corren. Los esfuerzos para profesionalizar a nuestros legisladores por esta vertiente

han sido muchos y van de la mano de propuestas de modernización parlamentaria, como las múltiples iniciativas tanto de reforma constitucional como de ley, que albergan el propósito de mejorar la regulación de las fuentes del Derecho Parlamentario en los dos ordenamientos principales: la propia Constitución y la Ley Orgánica del Congreso de la Unión.

Otra vertiente de apoyo al trabajo legislativo sería aportada sin duda si se hubiera desarrollado ampliamente el **servicio profesional de carrera** parlamentaria. Pero este esfuerzo que comenzó en 1999 al emitirse la actual Ley Orgánica del Congreso y que continuó con la emisión, en el Senado de la República, del Estatuto del Servicio Civil de Carrera, de 2002, y en la Cámara de Diputados, del 2000, no ha rendido los frutos esperados y no contamos todavía con cuerpos técnicos completos integrados por expertos, que apoyen el trabajo de nuestros legisladores.

Por otra parte, el trabajo legislativo puede ofrecer mejores resultados si se atiende también a las propias actividades de elaboración de proyectos de ley. Se trata de actividades complejas de alto rigor técnico, las cuales habrían de ser desarrolladas en un contexto pluridisciplinario para lograr mejores resultados. Esta diversa variante de actuación para mejorar el trabajo legislativo es la **técnica legislativa**. En esta última vertiente de apoyo se inscriben los contenidos de este libro.

El Capítulo Primero abre el tema considerando los soportes teóricos de la técnica legislativa. En él se distingue de la teoría de la legislación y de las directrices legislativas, a pesar de los importantes vínculos conceptuales entre estos tres espacios del conocimiento orientados a la elaboración de los proyectos de ley. Hay que enfatizar la necesaria relación entre teoría y práctica,

por una parte, y entre diversos campos del conocimiento, por otra, para comprender la complejidad del trabajo del técnico en legislación. El Capítulo Segundo formula algunas propuestas de contenidos a la pregunta acerca de qué materiales o compuestos forman las leyes. Son normas, y no cabe duda alguna de ello, pero, ¿qué clase de normas y sobre todo, cómo trabaja el técnico en legislación en la confección de ellas?, para nosotros, el elemento explicativo fundamental de sus contenidos, se extrae de los contenidos más básicos del Derecho, de la teoría y de la metodología jurídicas, que aportan los elementos con los cuales opera el experto en técnica legislativa.

Pero si encontramos en los "ladrillos del derecho" aportados por la teoría y la metodología jurídicas los materiales para construir edificios jurídicos con forma de leyes, la manera de hacerlo responde a estrategias de abordaje de problemas sociales, y esto ya queda fuera del campo de los juristas, con lo cual entramos en un espacio de técnica de trabajo legislativo. Con apoyo en los desarrollos logrados en otras latitudes así como en trabajos propios en los cuales hemos participado, en el Capítulo Tercero pretendemos ofrecer algunas pautas para lograr una traducción razonable de una decisión política en una norma jurídica.

En el Capítulo Cuarto se exploran tres interesantes casos de redacción de proyectos de ley. El propósito de mostrar estos ejemplos de trabajo legislativo se orienta a poner en evidencia algunas diferentes variantes que esta actividad puede tener. Se trata de una labor muy creativa, que exige conocimientos jurídicos y trabajo de investigación profesional para evitar cometer errores que pagará el legislador o la sociedad más adelante. El Capítulo Quinto explora algunas variantes que tiene la

relación entre el legislador y el juez. Nos parece que éste es un espacio de importantes relaciones entre órganos sumamente delicado. Los jueces de hoy en nuestro medio son aplicadores de la ley pero no autómatas jurídicos. A la vez, algunos jueces, los que ejercen trabajo constitucional, tienen suficiente poder para suprimir el trabajo legislativo al declarar la nulidad de normas legales. Es necesario el conocimiento de las vertientes de los diálogos que presentan estos órganos, y en particular puede ser valioso para el legislador un mayor conocimiento del tratamiento que los jueces pueden dar a sus productos normativos, al aplicar o controlar las leyes.

Finalmente, el Capítulo Sexto aporta algunas directrices para el trabajo legislativo. Nos ha parecido que tres grandes temas son abordados por el trabajo del técnico en legislación: el lenguaje jurídico, la estructura y forma de las leyes y la elaboración de decretos de reforma legal. Dentro de ellos, muchos son los temas que debe considerar un legislador, y también muchas las razones o racionalidades que ha de satisfacer. Pero es muy conveniente desplegar esos contenidos y ofrecer algunas reglas para mejorar la elaboración de proyectos de ley.

Por último, una advertencia, porque los límites de este libro son estrechos para el tamaño del problema. Elaborar buenos proyectos de ley, como anticipamos, es una tarea muy compleja, porque asume el uso de conocimientos aportados por ciencias diversas, tales como el Derecho, la Ciencia Política, la Economía, la Sociología o la Psicología, además de otros saberes múltiples, cuya aplicación depende de la materia que el legislador esté regulando. Este libro se queda en la estrecha cancha del Derecho, y apunta algunas pocas consideraciones a otros conocimientos cuya aplicación se requiere en técnica en

legislación. Pero, a pesar de su limitación, confiamos en que aporte información que auxilie al trabajo de los profesionales encargados de elaborar proyectos de ley.

I CAPÍTULO I

LA TÉCNICA LEGISLATIVA. ENTRE TEORÍA Y PRÁCTICA

El tema técnica legislativa que aborda este apartado, no es nuevo en nuestro medio, como ahora se verá, pero en mi opinión requiere que se continúe la reflexión sobre esta actividad y este campo del conocimiento del Derecho, en tanto que como actividad se practica por pocos especialistas, y como problema de conocimiento, no sólo estamos en proceso de desarrollo de la disciplina sino, y como consecuencia de ello, el desconocimiento de la misma es todavía grande. Por tanto, la presente investigación tiene el objetivo de aportar reflexiones y análisis con el propósito de facilitar las tareas de los técnicos en legislación.¹

¹ El origen de este capítulo es un ensayo que fue elaborado para un libro en homenaje a mi querido maestro y amigo Don Federico García Sámano. Contiene algunas breves modificaciones.

A. LA TÉCNICA LEGISLATIVA Y SU ENTORNO CONCEPTUAL

La técnica legislativa en nuestro medio

Parece correcto preguntarse el sentido que tiene en este momento la elaboración de un texto que aborde el estudio de la técnica legislativa en nuestro país. Ya en la "Presentación" de los *Elementos de Técnica Legislativa*, de Miguel Carbonell y Susana Pedroza,² se indicaban dos buenas razones para avanzar en estos estudios de técnica de la legislación: la primera atiende a cuestiones de orden político, porque se refiere al cambio de la composición partidaria de las Cámaras del Congreso de la Unión, generando un fortalecimiento de estos órganos de poder, situación que obliga a perfeccionar el trabajo legislativo que antes cumplía prácticamente el Poder Ejecutivo. Y la segunda razón se refiere a la mala calidad de la legislación federal, la cual contiene deficiencias tanto en su contenido, porque es posible apreciar leyes deficientemente elaboradas, como en lo referente a su ámbito de atención a problemas sociales, puesto que es posible también considerar que el legislador no ha atendido necesidades que ameritan un trabajo legislativo. Sin embargo, la obra los *Elementos de Técnica Legislativa* es un conjunto de artículos y ensayos que sin duda se orientan al conocimiento del trabajo legislativo y pueden apoyar al mejoramiento de esta función, pero no tienen ni la pretensión ni guardan la estructura de un manual que oriente la elaboración de proyectos de ley.

Por otra parte, se han publicado en nuestro medio otros trabajos también meritorios que sí pueden considerarse manuales o conjuntos de reglas o indicaciones para elaborar proyectos de ley, o que se orientan a configurarse

² *Elementos de Técnica Legislativa*, Carbonell, Miguel y Susana Thalía Pedroza de la Llave (Coords.), UNAM, México, 2000.

como manuales. Me referiré brevemente a algunos de ellos. Es el caso, por ejemplo, del *Manual de Técnica Legislativa*, elaborado por los profesores del ITAM José Roldán y Rafael Minor,³ dentro de la colección auspiciada por la Cámara de Diputados denominada *Conocer para Decidir*, bajo el sello de Miguel Ángel Porrúa; se trata de un estudio entre descriptivo y prescriptivo de la técnica para legislar, que ya comienza a incorporar reglas y ejemplos concretos para quien se enfrenta con la tarea de elaborar proyectos de ley.

Un trabajo también muy reciente sobre técnica legislativa es el de Óscar Gutiérrez, bajo el título *Técnicas Normativas*,⁴ cuyo propósito es el presentar varios interesantes casos de estudios legislativos, con un enfoque lógico y lingüístico, los cuales tienen la peculiaridad de orientar en la realización de técnicas específicas de legislación como, por ejemplo, la relación entre una exigencia específica de emitir un reglamento y las disposiciones de la ley que ordena la emisión de dicho reglamento. Este estudio alerta al técnico en legislación sobre los efectos de los enunciados jurídicos, así como evidencia ciertas técnicas que son utilizadas comúnmente por los técnicos en legislación.

Un poco antes, en 2002, en el contexto de un Congreso de la Barra Mexicana. Colegio de Abogados, bajo la coordinación del doctor José Ramón Cossío, un grupo de juristas presentó una mesa de trabajo sobre cuestiones de técnica legislativa, que tuvo el acierto de desmenuzar el tema bajo la perspectiva de diversas ramas del derecho.⁵

³ Minor Molina, Rafael y José Roldán Xopa, *Manual de Técnica Legislativa*. Colección conocer para Decidir, M. A. Porrúa, México, 2006.

⁴ Gutiérrez, Óscar, *Técnicas Normativas. Modelos de análisis lingüístico y lógico de enunciados jurídicos aplicables durante su elaboración (estudios de caso)*, Universidad Pontificia de México y Asesoría de Diseños Normativos, S. C., México, 2006.

⁵ Barra Mexicana. Colegio de Abogados, Memoria del Congreso Nacional, bajo el título *Propuesta de reformas legales e interpretación de las normas existentes*, Tomo II. Themis, 2002.

Finalmente, el *Manual de Técnica Legislativa*, elaborado bajo la coordinación del doctor Salvador Nava,⁶ es un proyecto sin duda ambicioso que acerca, en mi opinión, algunas cuestiones de técnica legislativa con otras diversas pero cercanas, tales como aspectos de interpretación constitucional, historia parlamentaria, un léxico jurídico y un estudio que se orienta a construir elementos de derecho parlamentario estatal.⁷

Esto es, ya comienza a ser importante, también en nuestro medio, el estudio de las técnicas para legislar, siguiendo en esto los trabajos de otras latitudes jurídicas similares a las nuestras, como la española o la argentina, entre otras.

¿En qué sentido la técnica legislativa es una actividad racional?

Partimos de aceptar que por técnica legislativa o técnica de la legislación se entiende un saber o conocimiento de tipo prescriptivo, en tanto que señala cuáles son las conductas que es conveniente realizar para obtener un determinado fin, orientado a "la obtención de ciertos objetivos a partir de determinados conocimientos."⁸

⁶ Nava Gomar, Salvador O. (Coord.), *Manual de Técnica Legislativa*, Tomos I y II, Konrad Adenauer Stiftung et al, México, s. l., s. f.

⁷ Sin ninguna pretensión de exhaustividad es debido mencionar otros estudios anteriores, pero también meritorios, realizados por juristas de nuestro medio, tales como las *Cuestiones de Técnica Legislativa*, del activo abogado Miguel Ángel Camposeco. Academia Mexicana de Estudios Parlamentarios, México, 1999; la *Técnica Legislativa*, de José Sáenz Arroyo y otros, Porrúa, México, 1988, *Legislar quién y cómo hacerlo*, de Máximo N. Gámiz Parral, Noriega Editores, México, 2000; *Sempé Minvielle*, Carlos, *Técnica Legislativa y desregulación*, Porrúa, México, 1997; *Algunos elementos de técnica legislativa*, de Eliseo Muro Ruiz, UNAM, México, 2006; Pérez Carrillo, Agustín, *Teoría de la legislación y prevención delictiva*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989, entre otros más.

⁸ Atienza, Manuel, "Contribución para una teoría de la legislación", en Carbonell, *Elementos...*, pp. 19 y ss.

A partir de un trabajo del filósofo del derecho español Manuel Atienza, creemos que es posible caracterizar a la técnica de la legislación, como una actividad sometida a criterios de racionalidad, es decir, no reducida a una perspectiva meramente decisionista, de la siguiente manera:⁹

- Es un saber de tipo práctico.
- Se sustenta o presupone conocimientos principalmente de teoría del derecho y de dogmática jurídica.
- Ha de tener en cuenta e incorporar en su actividad y sus productos, cuando así lo exija la materia a regular, otros conocimientos o saberes que no son propios del mundo jurídico pero que le afectan, tales como la Sociología, la Economía o la Política.
- Tiene como vehículo fundamental -y casi exclusivo- de expresión, el lenguaje natural.

Se afirma que la técnica de la legislación es un saber de tipo práctico porque su objeto es la utilización de conocimientos, principalmente jurídicos, para la elaboración de textos jurídicos con forma de leyes o normas generales. Por tanto, nos parece que podemos ubicar esta técnica en el contexto de los conocimientos que se apoyan principalmente en una racionalidad práctica u orientada a justificar acciones, puesto que determina o sugiere formas racionales de enfrentar problemas, que en el caso se trata de la elaboración de normas jurídicas, para que satisfagan criterios de racionalidad, es decir, no sean arbitrarias o irracionales.

⁹ Atienza, Manuel. "Razón práctica y legislación", en *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, Vol. I, Nº 3. Instituto de Investigaciones Legislativas, Cámara de Diputados, México, 1991, pp. 9 y ss.

Es necesario puntualizar lo que se quiere decir con la expresión *racionalidad práctica*, para comprender el porqué la técnica legislativa obedece a este tipo de razón. Con Atienza, recordamos que la racionalidad práctica es el tercer nivel de un conjunto integrado por varios tipos de racionalidad, donde los otros dos niveles son la racionalidad teórica y la racionalidad lógica. La que ocupa el segundo peldaño es la *racionalidad teórica*, la cual está enfocada a sustentar cuestiones de conocimiento. Quizá la podríamos identificar como el tipo de racionalidad que responde a la pregunta ¿cuándo un saber, una información, un dato es racional? Como puede suponerse, esta racionalidad teórica es necesaria "básicamente para enfrentarnos con problemas relativos a la comprensión del mundo". Por último, el nivel básico o fundamental lo ocupa la *racionalidad lógico-formal*. Ésta sustenta a la teórica porque permite que el conocimiento sea racional, y soporta también a la racionalidad práctica, dado que "en todo problema cognoscitivo o práctico hay implicada una dimensión lógica o argumentativa". Por tanto, la lógico formal es una racionalidad que está presupuesta por las otras dos y, en todo caso, soporta al conocimiento teórico y éste, a su vez, al práctico.

La diferenciación entre los tres tipos de racionalidad permite darle significado a la segunda característica de la técnica de la legislación, la que sostiene que ésta se apoya o utiliza las aportaciones de la teoría del derecho y de la dogmática jurídica. Esto es así porque entre la técnica de la legislación y la teoría del derecho y las distintas parcelas de la dogmática jurídica se presenta la misma relación que entre la racionalidad práctica y la racionalidad teórica. Ciertamente, la técnica legislativa ha de echar mano de los conocimientos que forman la denominada ciencia del derecho, y ésta se integra principalmente por la denominada dogmática jurídica y la teoría del derecho.

Pero al mismo tiempo, el conocimiento y utilización de los saberes jurídicos mencionados no liberan al técnico en legislación de la necesidad circunstancial –en tanto que depende de la materia específica del texto legal que se esté redactando- de echar mano de conocimientos que ya no son propiamente jurídicos pero que impactan en el fenómeno del Derecho, tales como la Sociología, la Psicología, la Política o la Economía. Por tanto, la relación entre la racionalidad práctica y la teórica, en el contexto de la técnica en legislación, abre espacios que pueden ser muy amplios y eventualmente complejos en este campo de estudio.

Nos parece adecuado resumir lo señalado en el siguiente cuadro que muestra las características de los tres tipos de racionalidad, en su particular relación con la técnica de la legislación.

Cuadro 1. La técnica legislativa en el contexto de los tipos de racionalidad.

Tipos de racionalidad	Características	Relación con la técnica legislativa
<p><i>Lógico-formal</i></p> <p>¿Cuáles son los elementos necesarios para soportar racionalmente un conocimiento o saber?</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Es la racionalidad básica. - Otorga soporte a las otras dos racionalidades. - No debe entenderse solamente como lógica deductiva, sino como argumentación. - Da soporte a la calidad de los argumentos que justifican tanto el conocimiento como las acciones humanas. 	<p>Indirecta: al sustentar el conocimiento de los saberes jurídicos: Teoría del Derecho, Dogmática jurídica, y los de otros saberes no jurídicos: Sociología, Economía, Ciencia Política, entre otros.</p> <p>Directa: permite construir argumentos que sustenten los contenidos específicos de las propuestas de normas legales, particularmente en el contexto de la elaboración de proyectos de ley.</p> <p>Permite fundamentar –aportar razones- en las exposiciones de motivos que acompañan a los textos legales.</p>

Tipos de racionalidad	Características	Relación con la técnica legislativa
<p><i>Teórica</i></p> <p>¿Cuándo un saber es racional?</p>	<p>- Se soporta en la racionalidad lógica.</p> <p>- A su vez, da sustento a las acciones racionales.</p> <p>- En la forma de conocimiento científico es la "forma más perfecta" de racionalidad teórica.</p>	<p>Aporta al técnico en legislación conocimientos con calidad, como por ejemplo, los que son propios de la Ciencia Jurídica y los de otras parcelas del conocimiento científico, para sustentar los contenidos de las normas.</p>
<p><i>Práctica</i></p> <p>¿Cuándo una conducta o acción es racional?</p>	<p>- Presupone las otras dos racionalidades, especialmente la teórica.</p> <p>- Permite discutir la relación medios-fines, en una perspectiva técnico-instrumental, pero también la calidad de los propios fines.</p>	<p>Es la racionalidad propia del técnico en legislación.</p> <p>Suele apoyarse en el uso de directrices legislativas.</p> <p>Los parlamentos y oficinas del Ejecutivo tienden a establecer oficinas técnicas especializadas en estas tareas.</p>

Sobre la técnica legislativa, la teoría de la legislación y la teoría de la regulación

Las consideraciones formuladas en el apartado anterior referentes a la relación de la técnica legislativa con las racionalidades, tienen un soporte en la llamada *teoría de la legislación*. Es necesario apuntar que no debe confundirse a este campo del conocimiento teórico con el que abordamos en la técnica legislativa. La teoría de la legislación es de hecho un saber propiamente abstracto, de conjunto, que forma parte de las teorías del derecho

y, por tanto, su racionalidad propia es la teórica, no la práctica. En todo caso, sus propuestas explicativas del fenómeno de la legislación, así como su esfuerzo de clasificación y de articulación de los saberes jurídicos en torno a la actividad de legislar y su soporte en la perspectiva de la racionalidad, son contenidos que pueden ser utilizados por la técnica legislativa, pero no forman parte propiamente de ésta.

Pero, ¿qué clase de teoría de la legislación?

En todo caso, si puede ser de utilidad una propuesta clasificatoria que ubique a la teoría de la legislación en el contexto de los conocimientos del Derecho, parece adecuado considerar a la teoría de la legislación más bien como una teoría "intermedia", como lo sostiene Larrañaga, siguiendo a Twining. Larrañaga considera que la teoría de la legislación forma parte propiamente de las teorías del Derecho que no se ocupan de los grandes problemas jurídicos, ya que en las teorías generales del Derecho se ubica el estudio de cuestiones de un nivel abstracto superior, tales como la naturaleza o las funciones del Derecho. En cambio, la teoría de la legislación opera en un nivel teórico inferior o nivel intermedio, entre las teorías que se caracterizan por formular hipótesis generales sobre fenómenos jurídicos que puedan testarse mediante métodos empíricos, así como de desarrollar teorías prescriptivas para los distintos actores jurídicos, como es el caso expresamente de la propia teoría de la legislación, así como de la teoría de la decisión judicial y de la teoría del razonamiento jurídico.¹⁰ Vale agregar

¹⁰ Véase, Larrañaga, Pablo, *Algunas tareas teóricas para la regulación económica*, versión en fotocopia proporcionada por el autor, que formará parte de un libro sobre regulación que a la fecha está preparando el profesor Larrañaga. Los siguientes párrafos que toman en cuenta el problema de la teoría de la regulación se apoyan en este interesante estudio de este profesor del ITAM.

que, en todo caso, no está aquí la técnica de la legislación, porque no es un saber propiamente teórico, sino práctico, puesto que busca orientar el comportamiento de un cierto campo de acción jurídica, esto es, en la acción de los profesionales de redactar proyectos de ley.

Es importante llamar la atención sobre el hecho de que los estudios sobre el aprendizaje teórico en el mundo del Derecho se han enfocado sobre todo al campo de la aplicación del Derecho; más específicamente, la orientación ha sido hacia el contexto de la aplicación judicial, en donde se ha avanzado en las teorías de la decisión judicial y del razonamiento jurídico. Pero me parece que hace falta dar pasos más firmes en la construcción de una teoría de la decisión legislativa así como de una teoría del razonamiento parlamentario, en donde cabría preguntarse, por ejemplo, cuál es la fuerza así como la frecuencia en el uso de los argumentos lógico-formales, de los argumentos consecencialistas o de los argumentos económicos, frente al sustento que puede aportar una racionalidad apoyada exclusivamente en la voluntad, es decir, en el principio de la mayoría o democrático. En este punto es muy importante recordar que la toma de decisiones en sede parlamentaria es realizada normalmente por órganos colegiados, no por individuos, por lo cual las reglas que determinan las condiciones de validez de la integración, el funcionamiento y la toma de decisiones de los órganos parlamentarios deben ser construidas de manera que favorezcan la asunción de acuerdos y la toma de decisiones racionales. Cabe aquí recordar, con Atienza, que tanto Bentham como Weber, privilegiaron la *racionalidad de fines* en la actividad legislativa, frente a la *racionalidad jurídico-formal* o de certeza jurídica que es la que prima en la actividad jurisdiccional.¹¹

¹¹ Atienza, Manuel, "Razón práctica y legislación", op. Cit. Pp. 28 y 29.

La primacía de la racionalidad teleológica en el campo de la teoría de la legislación puede, por otra parte, ayudar a explicar el importante desarrollo que en la actividad de la producción de normas generales ha tenido la denominada regulación económica o del mercado. El legislador no puede esquivar la mirada de esta manera de explicar y realizar la tarea normadora del Estado, que no se agota en la que es propia del legislador ni tampoco en la que corresponde a los órganos administrativos, porque la regulación constituye un complejo que abarca a diversas entidades y niveles de gobierno. La regulación del mercado está inserta en la actividad del legislador en tanto que las reglas que afectan al mercado operan en diferentes ámbitos normativos, desde el orden constitucional, pasando por el ancho mundo de la legislación, hasta las múltiples formas jurídicas que integran el vasto campo del derecho administrativo. Esta condición de mezcla entre regulación y legislación ameritaría un avance para ubicar las características propias de una y otra actividad que quizá tuviera que echar mano de conceptos adicionales como los de jerarquía normativa, teoría de los órganos jurídicos o control de la calidad de las normas, entre otros.

La importancia del estudio de la regulación va de la mano del avance de la aplicación de la perspectiva científica propia de la teoría económica en el estudio de los fenómenos sociales. Específicamente en el campo del Derecho, los debates han incorporado categorías analíticas de la Economía, que influyen en el estudio del Derecho, alejándolo de las categorías tradicionales de la ciencia jurídica pero sin llegar a sustituirlas. Para el caso específico de la tarea de regulación y legislación, por ejemplo, ha adquirido ciudadanía el concepto de eficiencia, la cual se entiende como una característica

propia de una ley o una decisión o medio que consigue su objetivo con el mínimo costo.¹²

La influencia de la Economía en el Derecho no se apoya en una propuesta pacífica, uniforme, sino que existen diversas perspectivas filosóficas que explican o promueven diferentes tratamientos de esa relación y, consecuentemente, del papel del legislador en esos diversos modelos. Como apunta Larrañaga en un intento de mostrar dos ejemplos paradigmáticos de filosofías acerca del papel del Derecho en la regulación del mercado, por una parte puede concebirse el trabajo del legislador limitado a incorporar reglas que provean de un marco de interacción para la actuación de los actores en un contexto de mercado, para que se realicen los intercambios voluntarios, pero no participando en las consecuencias de ellos (Hayek), o bien interviniendo no solamente mediante la regulación de las reglas del juego sino también en los resultados de la operación del mercado (realismo jurídico americano). Como es natural, la toma de postura teórica que se asuma condiciona la actividad legislativa que lleven a cabo los órganos emisores de normas generales.

La técnica legislativa y las directrices de técnica legislativa

La técnica de la legislación aplica los conocimientos de la ciencia jurídica para la elaboración de proyectos de normas generales. Pero esta actividad productora de normas generales no es igual a la que tiene el objetivo de aplicar esas normas, particularmente en contextos de conflicto, como es el caso de la actividad jurisdiccional.

¹² Véase, Calsamiglia, Albert, *Racionalidad y eficiencia del Derecho*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Fontamara, México, 1993, pp. 29 y ss.

Por tanto, la técnica de la legislación requiere un entrenamiento orientado específicamente a la adquisición de conocimientos para realizar la actividad generadora de normas. El énfasis aquí señalado en la necesidad de entrenarse para elaborar proyectos de ley, evoca el hecho de que los abogados son "capacitados" para participar en contextos de interpretación y aplicación de normas, tales como la arena jurisdiccional o la de la administración pública, o bien en las relaciones entre particulares. Pero la formación de un abogado parlamentario es prácticamente inexistente.

¿Qué abarca el proceso de creación de un proyecto de ley? Garth Thornton,¹³ hoy un clásico de la técnica legislativa, afirma que no es suficiente ubicar el inicio de este proceso en el momento en que el técnico recibe una instrucción para elaborar un texto legal y concluye con la entrega del proyecto solicitado, como puede ser ubicado en una primera mirada. En realidad, sostiene, la complejidad es mayor porque abarca desde que se concibe una idea o concepto que afecta el ámbito social, es decir, un problema que habrá de sufrir una transformación para convertirse en una política de gobierno, luego se traduce a un lenguaje propio de las leyes a través del proceso de elaboración del proyecto legal, el cual abarca la extensión señalada en la primera mirada que hemos realizado a la técnica legislativa, y eventualmente adquiere estatuto de ley al superar la aprobación de los órganos competentes para emitir las leyes. La amplitud sugerida por el autor neozelandés para explicar el fenómeno de la confección de proyectos de ley para abarcar también el "momento político" previo como el del proceso propiamente parlamentario de aprobación de la ley, lleva implícita otra característica no menos importante, porque se trata de

¹³ Véase Thornton, G. C., *Legislative Drafting*, 4^o ed. Butterworths, London, 1996, pp. 124 y ss.

un proceso dialógico complejo que permite un afinamiento del propio diseño de la política a transformar en norma.

En consecuencia, el técnico en la legislación aporta sus conocimientos y experiencia de manera muy útil, convirtiéndose en una especie de arquitecto de estructuras sociales, que diseña escenarios de colaboración social, que habla hacia el futuro, y que dialoga con enorme provecho con los diseñadores de las políticas sociales, como sostienen Hart y Sacks.¹⁴

No siempre existe una delimitación precisa del alcance de la técnica legislativa. En este estudio entendemos por técnica legislativa, como lo hemos mencionado, la aplicación de los conocimientos propiamente jurídicos y también de otros no jurídicos para el acto de elaboración de proyectos de ley. Pero en ocasiones se limita el alcance de la técnica legislativa a las reglas para redactar correctamente el texto legal. Por cuestiones de precisión terminológica, en este trabajo nos limitaremos a nombrar a ese conjunto o conjuntos de reglas orientadas a prescribir el cómo redactar correctamente un proyecto de texto legal con el nombre de directrices de técnica legislativa.

¹⁴ Idem, Thornton cita el célebre libro de estos autores americanos que tanta influencia tuvieron en la teoría del Derecho de los Estados Unidos desde la década de los cincuentas, denominado *The Legal Process: basic Problems in the Making and Application of Law*. Hart, Henry M. y Albert M Sacks, Westbury, New York The Foundation Press Inc., 1994.

La técnica legislativa y la evaluación e implementación de las leyes: la metódica de la legislación¹⁵

Los estudios sobre la técnica legislativa suelen formular una importante comparación entre dos aspectos del estudio de la ley. El primero se refiere a lo que venimos denominando como técnica legislativa y a las correspondientes directrices. Pero frente a este campo de estudio legal, los expertos presentan un segundo aspecto, que está referido a las cuestiones de evaluación y de implementación de textos legales, el cual ha sido denominado por la dogmática española con el nombre de *metódica de la legislación*. Este segundo campo de estudio sobre las leyes, aunque cercano al anterior porque también persigue el objetivo de incrementar la calidad de las leyes, atiende a cuestiones de eficacia y de eficiencia de la ley, pero en tanto que se revisa un texto ya elaborado, ya sea que tenga la naturaleza de ley vigente o se mantenga como proyecto de ley. Su tratamiento no es equivalente al de la técnica y se considera más bien un campo propio de la Ciencia Política, no del Derecho.

La evaluación de las leyes o de los proyectos de leyes -con lo cual se entiende que esta actividad puede darse tanto en una perspectiva ex post como ex ante de la ley- cuenta también con otros instrumentos de apoyo, de tipo técnico. Se han hecho famosos los términos *checklist* y *checklisten* que denotan cuestionarios con los cuales se calibra la calidad de las normas en general. Uno de ellos, que se le puede encontrar editado en diversas publicaciones, es el "cuestionario azul" o "cuestionario alemán", que fue elaborado en 1984 por el gobierno federal alemán con

¹⁵ En este apartado sigo el texto "Elementos para la definición de un programa de técnica legislativa", de Pablo Salvador Coderch, en *Curso de técnica legislativa GRETEL*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 16 y ss.

el propósito de evaluar las condiciones más adecuadas para emitir legislación, en cada fase de desarrollo de la ley.

Sin duda, como lo refiere el "Proyecto de evaluación de leyes: criterios de evaluación" editado por el Centro de Estudios Espinoza Yglesias, un importante conjunto de criterios para evaluar la calidad de las leyes es el publicado por la OCDE en 1995.¹⁶

Otra característica de sumo interés tienen los cuestionarios de validación de proyectos legales, porque ya se orientan a verificar cuestiones de contenido, es decir, materiales o sustanciales de las leyes, y no únicamente a las meramente formales, como es el caso de las directrices.¹⁷

Los contenidos de la técnica legislativa

Los problemas que atiende la técnica legislativa son varios. Coderch los agrupa en dos grandes apartados:¹⁸

¹⁶ Véase, *Recommendation of the Council of the OCDE on Improving the Quality of Government Regulation*, 1995.

<http://72.14.253.104/search?q=cache:TYPjKfZDbPsI:www.olis.oecd.org/olis/1995doc.nsf/7b20c1f93939d079c125685d005300b1/36d54a39db51e22c12562380061728e/%24FILE/PME5205.ENG+oecd+recommendation+council+improvin+quality+government+regulation&hl=es&ct=chlk&cd=6&gl=es>

En México contamos con un interesante esfuerzo de sistematización de reglas de verificación legislativa en el documento publicado por el Centro de Estudios Espinoza Yglesias, en el contexto de revisión de iniciativas en materia de justicia penal auspiciado por dicho Centro. Véase el texto del cuestionario en la publicación de dicho Centro denominada *Evaluación de la iniciativa de reforma a los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política en materia de justicia penal*, marzo de 2007.

¹⁷ Véase, GRETEL, Grupo de Estudios de Técnica Legislativa, *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Bosch, Barcelona, pp. 14 y ss. El conjunto de estudios de este libro pionero en técnica legislativa en español, se circunscribe a los problemas de estructura y forma de las leyes, y no aborda los del lenguaje jurídico. Algunas reglas para el uso del lenguaje legal se encuentran en las Directrices de técnica legislativa contenidas en la obra colectiva *La calidad de las leyes*, coordinada por Fernando Sáinz Moreno y Juan Carlos da Silva Ochoa, Parlamento Vasco, 1989. Camposeco aporta algunas ideas sobre esta cuestión, vid. op. Cit., pp. 25 y ss.

¹⁸ Coderch, Pablo Salvador, "Elementos para la definición de un programa de técnica legislativa", op. Cit., pp. 19 y ss.

a) Los que se inscriben en la denominada *parte general* de la técnica legislativa, que se abren en dos vertientes:

Cuestiones de lenguaje legal.

Aspectos de estructura y forma de las leyes.

b) Las *partes especiales* de la técnica legislativa, es decir, las referidas a los diferentes tipos de disposiciones, como son las leyes llamadas modificativas, las procesales, las penales, etc.

En el ámbito de la *parte general de la técnica legislativa*, las *cuestiones de lenguaje* se orientan al estudio de las peculiaridades que tiene en específico el lenguaje de las leyes. Los problemas que genera al legislador y, en general a los operadores jurídicos tienen un punto de partida en la peculiaridad del lenguaje jurídico: éste es un lenguaje natural sometido a un proceso de tecnificación aunque limitado. ¿Qué peculiaridades tiene el lenguaje del Derecho?, pues entre otros, los siguientes:¹⁹

- Tendencia al uso de vocablos específicos, en la forma de términos técnicos.
- Tendencia a la precisión lingüística, pero sin llegar a la exactitud.
- Tono impersonal y funcional, mas no retórico.
- Orientación conservadora, y a veces arcaizante.
- Uso pobre del lenguaje, con tendencia a la repetición.
- Tendencia al crecimiento mediante la asignación de nuevos significados a términos existentes.

¹⁹ *Idem*, p. 20.

El conocimiento de las peculiaridades del lenguaje jurídico es también una tarea a compartir entre juristas y filólogos, particularmente. No se ha llegado a escribir un texto de *ortografía legal* y las directrices al uso son un principio que habría que continuar para perfeccionarlo.

Es útil transcribir aquí la resumida caracterización del lenguaje legal que proporciona Jesús Prieto de Pedro: el lenguaje legal está "presidido por las leyes de la economía, la seguridad y la funcionalidad comunicativa, y caracterizado por un léxico específico que tiende a la precisión, por ciertas preferencias en la formación de las palabras, por determinados rasgos morfosintácticos y característicos de estilo (predominio de los enunciados prescriptivos, impersonalidad, cortesía, cierta fraseología...), e incluso por ciertas fórmulas estructurales en la manifestación de los textos (títulos, preámbulo, articulado, disposiciones adicionales, transitorias, finales...)." ²⁰

Consecuente con las características señaladas, el citado autor analiza los siguientes problemas típicos del lenguaje legal:

- Problemas ortográficos.
- Problemas referidos a la semántica de las leyes.
- Aspectos de estilo.

Del análisis de los mencionados problemas de la técnica legislativa se derivan de manera más o menos natural las correspondientes propuestas de solución, en la forma de directrices de técnica legislativa. Así, en la citada obra sobre *La calidad de las leyes*, se aporta un total de

²⁰ Véase Prieto de Pedro, Jesús, "Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo", en *La calidad de las leyes*, op. Cit., pp. 121 a 156.

68 directrices de técnica legislativa, 22 de las cuales se refieren al lenguaje normativo, las que fueron agrupadas en cuestiones sobre léxico, ortografía, gramática y textos bilingües. ²¹

De la obra en cita tomamos los siguientes ejemplos: una *directriz sobre léxico* es la que expresa que, en el caso de utilización de léxico técnico, su uso "se reducirá a lo imprescindible y siempre se explicará mediante definiciones, más abundantes cuanto más especializada sea la materia regulada". Un ejemplo de *directriz sobre ortografía* es la que proscribiera el uso de abreviaturas. Una *directriz sobre gramática* señala que "los textos legales se redactarán de acuerdo con las reglas gramaticales del lenguaje mediante frases breves y oraciones simples." Finalmente, un ejemplo de *directriz en materia de textos bilingües* señala que es un principio de traducción el que expresa que "la traducción de los textos jurídicos de lenguas afines se basará en el método de traducción literal, y la traducción de lenguas de distinto grupo lingüístico se basará en el principio de respeto absoluto al sentido del original". ²²

El segundo aspecto integrador de la parte general de la técnica legislativa se refiere a *la estructura y forma de las leyes*. A la aportación de elementos orientados a una racionalidad sistémica al derecho. Habría que distinguir, en primer lugar, dos tipos fundamentales de documentos sobre los cuales trabaja el técnico en legislación, uno es el de las iniciativas de leyes denominadas "nuevas" y otro es el de los decretos de reforma a legislación ya existente. Se puede entender que una ley es nueva en dos sentidos: por una parte, porque se trata de leyes que regulan un sector de la realidad social que no había

²¹ *Idem*, pp. 391 a 393.

²² *Loc cit.*

sido considerado antes por el legislador, por ejemplo, la actividad de cabildeo que podría ser regulada en una ley de cabildeo; en otro sentido, una ley es nueva porque el legislador sustituye una ley existente por otra, de manera completa, por ejemplo, la hipotética emisión de un nuevo código electoral. En el caso de los decretos de reforma a leyes vigentes, la técnica legislativa no es igual, como puede suponerse, a la que se aplica a las leyes nuevas, particularmente en su estructura y forma.

Las cuestiones estructurales y de forma de las leyes no sólo influyen en tanto que imprimen orden a los contenidos normativos de las leyes, dando así claridad al mensaje legal. Son también importantes porque aportan orientaciones de interpretación a los órganos aplicadores del derecho, en tanto que el orden y la colocación de las disposiciones normativas constituyen elementos orientativos para interpretar los contenidos de los enunciados normativos.

Por lo que hace a las partes especiales de la técnica legislativa, éstas aluden a la problemática particular que tiene cada ley. Parece correcto entender que aquí se analizan y aplican técnicas y conceptos que corresponden a las diferentes parcelas del Derecho. Así, la aplicación de técnica de legislación puede tener peculiaridades según se trate de una ley civil o de una ley administrativa o de una penal. En la elaboración de textos legales es muy importante que se respeten y usen adecuadamente los términos y conceptos que son propios de las diferentes ramas del Derecho. No en balde se afirma la existencia de niveles teóricos de alcance más limitado que la teoría general del Derecho, como es el caso de la teoría de la Constitución, de la teoría del delito, de la teoría de las obligaciones o de la teoría del acto administrativo. Estos

espacios teóricos soportan y proveen de contenido a los diferentes ordenamientos jurídicos legales.²³

En el medio legislativo mexicano parece especialmente importante subrayar la técnica legislativa constitucional, considerando la cultura de la "constitucionalización" del Derecho -o quizá "constitucionalitis", como si fuera una especie de *inflamación* de la Carta Magna, aunque aquí estoy tentado a calificar este fenómeno jurídico con el término técnico médico de *displasia constitucional*, para referirme a un crecimiento normativo ya *anormal* de la Constitución mexicana, de manera análoga a como en los órganos del cuerpo crecen anormalmente sus células, y no sólo a una inflamación pero sin sufrir crecimiento de células-.

Conviene recordar que la técnica legislativa no es un concepto limitado a la elaboración de normas generales con forma de ley, puesto que existe técnica para elaborar textos de normas generales con forma de norma constitucional, de norma legal o con forma de reglamentos. En cada caso se presentan peculiaridades importantes que habrían de ser abordadas analíticamente para tratar adecuadamente la elaboración de proyectos de reforma constitucional, de ley o de reglamento. No se trata únicamente de una diferenciación soportada en cuestiones de órganos, en donde es posible afirmar que el órgano constituyente es la clave diferencial de las normas constitucionales mientras que el órgano competente para la emisión de leyes es el Congreso y el de las normas reglamentarias lo es el titular del Poder Ejecutivo. En realidad, el problema es de una complejidad mayor, y la distinción de las técnicas normativas aplicables en

²³ Véase Cossío, José Ramón y Luis Raigosa, "Teoría del derecho y dogmática jurídica mexicana. Un punto de vista", en *Anuario de derecho Público, Los controles constitucionales*, N° 1, ITAM, México, 1997, pp. 319 a 328.

cada caso habría de incorporar al menos estudios de las características de los diferentes tipos de normas, en función de sus "niveles", así como sobre las relaciones entre ellos o las de sus órganos en tanto competentes para realizar funciones normativas.

**B. ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LENGUAJE
NORMATIVO Y NORMA, ORIENTADOS A
COMPRENDER LA TAREA DEL PROFESIONAL
DE LA LEGISLACIÓN**

Creo adecuado realizar un primer acercamiento para el conocimiento del trabajo del legislador preguntando qué clase de productos o materiales jurídicos elaboran o emiten los legisladores. La respuesta es, en principio, muy sencilla: los legisladores hacen leyes, y también elaboran normas constitucionales. Pero esta es en todo caso una respuesta muy limitada para alcanzar a explicar el ámbito de trabajo del legislador.

Puede parecer extraño no sólo en un contexto ajeno a los abogados sino incluso para algunos sectores de los profesionales en Derecho el que se considere necesario referirnos a la identificación de una norma jurídica y los contenidos de una ley. Sin embargo, como ahora se verá, es conveniente marcar una distinción entre el lenguaje que contienen las leyes y el lenguaje que contienen los actos jurídicos que aplican las leyes, particularmente en el caso de los jueces y de los órganos de la administración pública. Esta distinción permite clarificar no solamente el alcance de las normas que elaboran los legisladores, sino también identificar el proceso de diálogo que se presenta entre todos los sujetos a los cuales el Derecho les otorga competencia o poder para crear normas jurídicas. Veamos por qué.

El lenguaje de las leyes

Un importante sector de la teoría del derecho contemporánea ha realizado una distinción importante que ha tomado auge en la doctrina, aunque no se pueda afirmar que esta diferenciación haya adquirido aceptación generalizada. Se trata de marcar una diferencia entre norma y enunciado normativo. Esta postura se sigue por la corriente de pensamiento que con apoyo en una propuesta metodológica analítica, sostiene que el conocimiento en general y, por tanto, también el del derecho en particular, se logra a través del uso de las categorías que aporta el lenguaje, sin que esto signifique que el objeto del conocimiento sea en sí el propio lenguaje, porque éste es sólo la vía para llegar a conocer otro objeto, por ejemplo, el Derecho.

Así, el acercamiento al conocimiento del derecho exige que se identifiquen previamente las categorías del conocimiento del lenguaje en general (por ejemplo, su vaguedad, su ambigüedad o su emotividad), y seguidamente se precisen las características del lenguaje jurídico en particular, en tanto que éste es una variedad de uso de lenguaje natural que aspira a, y cuenta con, ciertas condiciones que lo convierten en un lenguaje con cierto grado de tecnificación. Por ejemplo, muchos de sus términos encuentran un uso limitado, ya porque las leyes señalan definiciones para ellos o porque los propios tribunales han aportado definiciones o usos obligatorios a través de la figura de la denominada entre nosotros jurisprudencia. Asimismo, el lenguaje tiene vías de comunicación específicas, a veces limitadas severamente en su proceso de comunicación, por ejemplo, el lenguaje de las leyes es de un rigor mayor al lenguaje de las sentencias, por requerir al legislador que no repita textos innecesariamente, que no use sinónimos o que no

incluya argumentos o razonamientos. En cambio, los jueces se encuentran con obligaciones de uso del lenguaje jurídico diversas, por ejemplo, ellos deben incorporar en sus textos normativos, especialmente en sus sentencias, todos los razonamientos que estimen necesarios para justificar el sentido de la decisión que han tomado en su correspondiente resolución.

En este contexto de conocimiento del fenómeno jurídico a través de la identificación de las características propias del lenguaje del derecho, se encuentra la distinción entre enunciado normativo y norma jurídica, que es propio de esta corriente teórica que recordamos. Para dicha corriente, el contenido propio de las normas generales, por ejemplo, las que se encuentran en las leyes, es correcto denominarlo como enunciados normativos. Un enunciado normativo es una expresión emitida bajo ciertas condiciones y con ciertos contenidos por un sujeto competente para ello, pero que no es todavía una norma jurídica porque, sostiene la teoría, una norma es, en realidad, un significado de un enunciado, y ese significado se adquiere no hasta que ha sido interpretado el enunciado por su destinatario. Se diferencia, entonces, entre enunciado o expresión lingüística y su significado. Aquella es la que emite por ejemplo, el Congreso de la Unión si estableciera una disposición que fijara que el denominado "fuero parlamentario" no se aplica a los casos de flagrancia. Pero no es norma sino hasta que se presente el caso de algún legislador federal que sea encontrado o descubierto cometiendo una conducta que sea calificable por el órgano responsable de aplicar la disposición del ejemplo, es decir, que se trata o no de un caso de flagrancia. No habría norma jurídica sino hasta el momento en que dicho aplicador estuviera en el acto de actualizar el caso genérico establecido en la disposición constitucional al caso específico que le hubiera sido presentado.

Norma sería, en este contexto teórico, el producto de un acto de interpretación, que es generado por el órgano competente para hacer esa interpretación (el juez, por ejemplo), y no tanto el producto del acto de emisión del órgano competente para emitir el enunciado (el legislador). Dicho de otra manera, el legislador produce enunciados normativos, en tanto que los contenidos de las leyes son textos anteriores a su interpretación mientras que los jueces y otros intérpretes establecen o descubren las normas que dichos enunciados tienen incorporadas. Debemos decir que es muy sugerente esta distinción entre enunciado normativo y normas, que también facilita la diferenciación entre los actos legislativo y judicial. Al mismo tiempo, favorece la comprensión del extenso y fascinante mundo de la interpretación jurídica. Pero habida cuenta que todavía de manera muy frecuente se utiliza el término norma para señalar a los contenidos de las leyes en tanto que son producidas por el legislador, y que es éste el objeto de nuestro trabajo, haremos uso del término norma jurídica para referirnos a dichos contenidos legales.

La norma jurídica y los artículos de la ley

También hemos de apresurarnos a recordar que el término *norma jurídica* es una expresión que se aplica en rigor a la ciencia jurídica, pero que por extensión se aplica al derecho positivo. Es decir, que una norma jurídica es un término acuñado para identificar a los contenidos de los ordenamientos jurídicos. En este sentido, norma se contrapone a artículo de ley, de reglamento o artículo constitucional. Esta distinción ha permitido el que diferentes teóricos del derecho hayan marcado la existencia de uno o de varios tipos de norma jurídica, en tanto que esos tipos constituyen categorías analíticas

del derecho como objeto de conocimiento científico. Una norma, por ejemplo, es un enunciado que tiene un supuesto y una consecuencia normativa. En ese sentido, es posible afirmar que para identificar los dos extremos de una norma jurídica, supuesto y consecuencia, es necesario integrar los contenidos de uno o de más artículos o incluso partes de diferentes ordenamientos jurídicos. Típicamente, por ejemplo, una disposición como la que establece la sanción por un ilícito penal se encuentra en varios artículos y no en uno solo, o incluso, como el rigor kelseniano quiere, sería necesario no solamente que se identifique que un homicidio está tipificado en un artículo y que las condiciones para la aplicación de la pena correspondiente a un acto privativo de la vida y su calificación como homicidio hacen necesario el echar mano de muchos otros artículos como los que disponen las condiciones en que se cometió el acto, una posible relación entre los sujetos homicida y víctima, la manera en que se probaron las circunstancias de comisión del acto, como el hecho de que hubo o no hubo ventaja en su realización, sino incluso el hecho que las leyes en que estas condiciones aplicables se dieron, hayan sido emitidas por los órganos competentes para hacerlo, como por ejemplo, que se haya tratado de órganos competentes para ello o que hayan considerado las limitaciones que incluso otras normas constitucionales les hayan impuesto, se hayan cumplido. Así, una norma jurídica se convierte, en la concepción del filósofo vienés, en un enunciado sumamente complejo, y se integra con un conjunto muy amplio y denso de contenidos normativos de diversos ordenamientos, es decir, con los contenidos de muchos artículos diversos. En contrapartida, también es posible señalar que en un mismo enunciado normativo, es decir, en un mismo artículo, se encuentre más de una norma jurídica. Así, si en un dispositivo se establece la obligación a un sujeto de un cierto comportamiento,

pero seguidamente se indica que esa obligación no es aplicable a una subcategoría de sujetos, por ejemplo, los que cumplen una cierta condición, entonces tenemos, por un lado, una prohibición para una categoría y, por otro una permisón para la subcategoría.

Es correcto inferir, en consecuencia de lo expresado, que una norma en el contexto de la ciencia jurídica no es equivalente o no lo es necesariamente, con un artículo de una ley. Hecha esta aclaración de la distinción, hemos de afirmar que en este texto usaremos indistintamente los términos artículo y norma, aún cuando no coincida necesariamente el contenido de aquél con el de ésta, pero solamente por considerar que este lenguaje coincidente es de uso común. En consecuencia, podemos afirmar que la legislatura, a través del ejercicio de la función legislativa, crea enunciados normativos en la forma básica de artículos, y esta creación la denomina norma.

Los tipos de normas del Derecho

Acerca de la cuestión de la tipología de las normas jurídicas ha habido una amplia diversidad de posiciones. Como ya vimos, Hans Kelsen determinó en su teoría pura sobre el Derecho que los ordenamientos jurídicos están constituidos por una sola clase de normas jurídicas, en la cual se da un supuesto y una consecuencia normativa, pero en donde el supuesto es el complejo conjunto de contenidos de un orden jurídico determinado que comienza en la norma positiva superior, equivalente a una constitución, que incluye la totalidad de disposiciones normativas necesarias para que un juez pueda emitir una sentencia que establezca una sanción a una conducta jurídicamente irregular a la cual el Derecho le marca una sanción. Por tanto, todo ordenamiento jurídico

lo integra un solo tipo de normas, la que establece un supuesto muy complejo y una consecuencia normativa que es la sentencia emitida por el juzgador que la emite. Podría ser útil concebir la norma kelseniana como una especie de pirámide "acostada", para representar que en el proceso de creación de la norma tipo Kelsen es un continuo complejo que nace desde las disposiciones constitucionales, que están en la base de la pirámide, cruza a través de las leyes que determinan los órganos y los procedimientos necesarios para crear actos jurídicos y concluye en el vértice de la pirámide con un acto jurisdiccional que completa dicha norma kelseniana.

Otro célebre jurista muy influyente en nuestros tiempos, H. L. A. Hart, ha señalado que el orden jurídico se encuentra integrado por normas de diversos tipos. Unas normas son de carácter primario y otras son de carácter secundario. Las normas primarias se refieren a la conducta de los individuos, ya se trate de sujetos privados o de entidades públicas. En cambio, las normas secundarias se refieren a las primarias, ya porque permiten identificar a las normas que integran un orden jurídico (normas de reconocimiento), porque indican la manera de proceder para modificar las demás normas (normas de cambio), o las que establecen la posibilidad o facultad de adjudicar una consecuencia normativa (normas de adjudicación o de aplicación).

Una clasificación normativa muy importante es la que construyó otro filósofo muy influyente en el mundo de la teoría del Derecho actual, el finlandés Georg Henrik von Wright. El autor señala que si bien a partir de la distinción básica entre función descriptiva del lenguaje y función prescriptiva del lenguaje, comúnmente se clasifica a las normas o leyes en el campo del lenguaje prescriptivo, dicha calificación no se sostiene, puesto que existen nor-

mas a las cuales no parece adecuado incorporarlas en la clase de las prescripciones. Von Wright señala la existencia de tres tipos principales de normas: las reglas constitutivas, las reglas técnicas y las prescripciones, y tres tipos secundarios de reglas: las reglas ideales, las costumbres y los principios morales. Los tipos secundarios guardan similitud o tienen características propias de más de un tipo de las primarias.

De acuerdo con Von Wright, las *reglas constitutivas* no tienen un significado prescriptivo sino que determinan una actividad. Las reglas técnicas o directrices fijan la relación entre un medio para conseguir un fin, de manera condicional. Las reglas ideales establecen modelos sobre cómo se debe ser, y no cómo actuar. Los *principios* pueden parecerse a las constitutivas si son parte de una institución; a las técnicas si se asume una visión teleológica de la moralidad y también a las prescripciones si establecen conductas de manera deóntica. La tercer clase de reglas mixtas, *las costumbres*, en tanto que determinan formas de vida, son reglas constitutivas, pero también al imponer formas de vida a los miembros de la comunidad, son prescripciones. Finalmente, las *prescripciones* son las reglas que establecen prohibiciones, obligaciones y permisiones en las conductas, sometidas a ciertas características, tales como que son dictadas por una autoridad normativa; están destinadas a algún agente o agentes; la autoridad quiere que el destinatario de la regla adopte cierta conducta; la norma es promulgada en un lenguaje y la voluntad del agente emisor se refuerza con una sanción o amenaza o castigo.²⁴

²⁴ Vid., González Lagier, Daniel, *G. H. von Wright y los conceptos básicos del Derecho*, Fontamara. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política N° 87, México, 2001, pp. 49 a 62.

La tipología normativa del filósofo finlandés enriquece no solamente la explicación de los contenidos del Derecho sino que invita a explorar los tipos normativos que pueden formar parte del Derecho. En buena medida una interesante exploración que toma en cuenta las propuestas clasificatorias de los anteriores filósofos es la realizada por los filósofos españoles Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, quienes en *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*.²⁵ Proponen una amplia clasificación de enunciados jurídicos, integrada por 19 tipos diversos de ellos. Interesa, en particular, mencionar que 13 enunciados jurídicos, según sus autores, expresan normas jurídicas. Los enunciados son de dos grandes tipos: los enunciados *regulativos*, en total 8 tipos diferentes, agrupados en las categorías de principios, directrices y reglas; y los *constitutivos*, los 5 enunciados restantes, agrupados en las categorías de reglas que confieren poder y puramente constitutivos. Los enunciados que expresan normas jurídicas, según estos autores son, apretadamente, los siguientes:

Enunciados regulativos

1. Principios de cumplimiento obligatorio.
2. Principios que establecen permisiones.
3. Directrices de cumplimiento obligatorio.
4. Directrices que establecen permisiones.
5. Reglas de *acción* de cumplimiento obligatorio.
6. Reglas de *acción* de cumplimiento potestativo.
7. Reglas que establecen *finés*, de cumplimiento obligatorio.
8. Reglas que establecen *finés*, de cumplimiento potestativo.

²⁵ Véase Atienza, Manuel y Juan Ruiz Manero, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 1996.

Enunciados constitutivos

9. Reglas que confieren *poderes* de ejercicio obligatorio.²⁶
10. Reglas que confieren *poderes* de ejercicio potestativo.
11. Reglas puramente constitutivas.

A la clasificación anterior se sumarían tres tipos de enunciados que pueden resultar importantes en el trabajo de un legislador.

12. Actos normativos.
13. Valores.
14. Definiciones.

Como es evidente, el trabajo de clasificación de normas o enunciados normativos arroja una amplia variedad de tipos, que pueden ser considerados por el legislador. Pero es importante precisar que el legislador puede tener una perspectiva diversa, peculiar, porque realiza su trabajo legislativo construyendo una estructura integrada por artículos, los cuales los agrega en capítulos, títulos y hasta libros, dependiendo de la extensión y complejidad de la materia a regular. Pero también puede dividirlos en apartados, fracciones o párrafos, también conforme a la complejidad de la materia. Por otra parte, entiende a las normas o enunciados como partes jurídicas que ha de ingresar a un complejo mayor, el orden o sistema jurídico.

A partir de la amplia tipología de enunciados de Atienza y Ruiz Manero, pero con la mirada puesta en el tipo de

²⁶ En las dos categorías de reglas que confieren poderes, ya de ejercicio obligatorio o ya de ejercicio potestativo, los autores introducen una distinción entre las variantes "no opcional" y "opcional". en ambos casos, que no es considerada aquí, porque parece no afectar la clasificación final. En consecuencia, la lista aquí considerada se reduce de 13 a 11 tipos de enunciados.

actividad que cumple el legislador, creemos que puede ser de utilidad el proponer una diversa tipología de normas.

Con apoyo en la trilogía de elementos de la dinámica jurídica de Hans Kelsen, consistente en que todo proceso dinámico del derecho se desarrolla contemplando el *órgano* productor de normas, el *procedimiento* para crearlas y los posibles *contenidos* de ellas,²⁷ parece adecuado señalar la existencia de normas que establecen órganos, otras que regulan conductas humanas, a través tanto de la determinación de derechos y obligaciones, como de la determinación de infracciones y sanciones como mecanismos para reforzar el cumplimiento de dichas obligaciones y prohibiciones, y otras normas que establecen procedimientos. Podríamos considerar que es posible agregar a esta propuesta clasificatoria al menos dos tipos de normas de significativa importancia. Por una parte, en el proceso de toda creación de normas, en el caso concreto las que tienen categoría de leyes, existen un tipo de normas que son de extrema importancia para el legislador, porque son las que le van a permitir conferir orden y armonía a la ley o decreto que esté a discusión, mediante una adecuada inserción de los contenidos de la ley en cuestión en el resto del orden jurídico de que se trate. A esta otra clase de normas las podemos denominar *normas que confieren sistematicidad* o que le dan cohesión y armonía al orden jurídico. Por otra parte, el desarrollo normativo que ha venido teniendo el orden jurídico occidental, se han incorporado un tipo de normas jurídicas llamadas *principios*, a las cuales se le ha identificado con ciertas características singulares: son muy importantes, a tal grado que si hay conflicto entre principios y otro tipo de normas, éstas deben prevalecer; se encuentran de manera señalada

²⁷ Véase Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, traducción de Roberto Vernengo, Porrúa, México, 1995, pp. 201 y ss.

aunque no exclusivamente en los niveles superiores del ordenamiento, como es el caso de las constituciones; no parecen contar con una estructura completa, esto es con un supuesto y una consecuencia definidos en el propio texto de la disposición que contiene al principio en cuestión, entre otros más. Estas normas de singular importancia, además, operan como receptáculos de valores jurídicos y, por ello, exigen un tratamiento especial por el legislador, al acercarse a lo que Atienza denomina racionalidad ética en la legislación, y asumen un papel principal en el contexto de la aplicación del Derecho.²⁸

En consecuencia con lo expresado, creemos que de manera preliminar, considerando la actividad de elaborar proyectos de ley, las normas —o enunciados normativos— que se encuentran en los textos pueden clasificarse de la siguiente manera, atendiendo a la función que cumplen dentro del ordenamiento público:²⁹

- a) Enunciados normativos que aportan sistematicidad al ordenamiento legal.
- b) Enunciados normativos sobre órganos jurídicos.
- c) Enunciados normativos que otorgan competencias.
- d) Enunciados normativos que regulan conductas.
- e) Enunciados normativos que determinan sanciones.
- f) Enunciados normativos sobre procedimientos.
- g) Enunciados normativos de particular importancia: principios.

²⁸ Véase Atienza, Manuel, "Razón práctica y legislación", *op. Cit.* Pp. 9 a 31.

²⁹ Puede parecer extraño que no se incluya en esta lista a los derechos, pero creo que es correcto considerar que las normas que regulan conductas o bien son expresión de derechos en tanto que éstos propiamente se traducen en acciones o bien se encuentran en la categoría de principios, por su señalada importancia.

I CAPÍTULO II

¿DE QUÉ ESTÁN HECHAS LAS LEYES?

■ A. INTRODUCCIÓN

En el conocimiento de la problemática a la cual se enfrenta el profesional de la técnica legislativa inciden varias cuestiones que han de ser consideradas. Una de ellas se refiere a la identificación de los elementos definitorios de los problemas que requieren atención por el legislador. Otra más atiende a la carencia de estudios suficientes que provean de herramientas para que el técnico en legislación desarrolle su tarea eficientemente. Asimismo, parece no haber una suficiente complementariedad entre visiones diversas sobre la ley, como es la jurídica y la política sobre estos temas.

Por cuanto hace a la identificación de los problemas que requieren atención por el legislador, se suele considerar que la decisión de elaboración de propuestas de normas legales está determinada por las características propias del problema que tiene frente a sí el proyectista de una

iniciativa de ley. Por ejemplo, un legislador puede llegar a considerar la necesidad de regular las causales de incompatibilidad de los legisladores, porque identifica que la función de legislar no puede ser compatible con la defensa de intereses particulares ante órganos del estado y, en consecuencia, promueve la incorporación de reglas al orden jurídico mediante las cuales se fijen algunas prohibiciones en este campo para los diputados y senadores en específico. Pero la identificación de un problema social que requiere atención por el legislador no es necesariamente pacífica, en el sentido que un aparente mismo problema puede solucionarse de varias maneras, con lo cual podemos estar hablando de problemas verdaderamente diferentes que admiten consecuentemente soluciones distintas. Así, bajo la denominación de una iniciativa constitucional en materia de justicia penal, es muy diferente enfocar el problema de la justicia penal desde la perspectiva de los órganos policiacos del Estado que observan el grave crecimiento de la criminalidad organizada, frente a quienes ven este problema desde la perspectiva de los gobernados que resultan afectados por los abusos de las autoridades responsables de perseguir delitos y delincuentes; este fue el caso, por ejemplo, del proceso de reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, el cual intentó conjugar dos visiones diferentes sobre la problemática de la justicia penal.

Pero las exigencias de legislación no obedecen solamente a los intereses que detecta un legislador o un grupo parlamentario determinado. En realidad, hay ocasiones en las cuales la cuestión que requiere atención por el legislador ya se la ha establecido algún otro órgano o ente legislador, por ejemplo, cuando, como en el caso de México que con enorme frecuencia se reforma la Constitución, como resultado de una reforma a la Carta

Magna se requiere tanto al legislador federal como a los legisladores de las entidades federativas que "actualicen" su legislación atinente al tema, como ocurrió en el caso de las reformas constitucionales en materia electoral publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007, las cuales llevaron al Congreso de la Unión a emitir un nuevo Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, el cual fue publicado el 14 de enero de 2008; adicionalmente estas reformas habrán de llevar a los legisladores de las entidades federativas a modificar sus ordenamientos en materia electoral para armonizar sus contenidos con las nuevas disposiciones constitucionales en la materia. En otros casos más, la exigencia de actuación por parte de los órganos legislativos tiene su origen en instrumentos internacionales que han sido signados por el Estado mexicano, los cuales contienen disposiciones que obligan a las autoridades nacionales a emitir nuevas leyes en alguna materia específica, como fue el caso de la legislación en materia de violencia contra las mujeres.

La cuestión de la carencia de suficientes estudios que apoyen la labor de los técnicos en legislación impide que la experiencia adquirida por los proyectistas de iniciativas de ley, sea compartida con otros expertos o profesionales o en general personas interesadas en el tema. En efecto, los especialistas en la confección de proyectos legales suelen apoyarse en una especie de conocimiento personal acumulado como consecuencia de su participación en la elaboración de textos que han escrito para los legisladores a quienes prestan sus servicios; como consecuencia, los técnicos en legislación entienden que han logrado desarrollar una sensibilidad propia, una especie de "intuición legislativa" que les permite orientarse para empezar a escribir acerca de un tema cualquiera, cuando un legislador les pide que

redacten algún proyecto legal específico. Es lamentable que estas valiosas experiencias individuales no se encuentren recogidas, sistematizadas y analizadas, y que no existan testimonios escritos que den cuenta de la manera en que las mencionadas intuiciones y sensibilidades son convertidas en trabajo legislativo.

Por último, hay que recordar que el interés por la correcta confección de las leyes es de reciente aparición. Por ejemplo, el informe sobre la Reforma Regulatoria en los Estados Unidos, preparado por la OCDE en 1999, recuerda que la reforma regulatoria fue iniciada por los Estados Unidos en el último cuarto del Siglo XX. Pero el enfoque de análisis de la acción legislativa puede enfocarse desde la pregunta que inquiere cómo es posible una traducción de una política legislativa en norma jurídica. Nos parece que la traslación de una decisión política en norma de Derecho nos lleva a la pregunta que encabeza este Capítulo, ¿cuáles son los materiales con los cuales se forjan las leyes?

B. LOS "MATERIALES JURÍDICOS" DEL LEGISLADOR

¿Con qué categorías jurídicas se integra una ley?, ¿cuáles son los materiales de construcción de los "edificios" jurídicos?, ¿de qué están hechas las leyes?

En el Capítulo precedente se determinó que el técnico en legislación es un experto en trabajar con materiales obtenidos de la teoría y de la dogmática jurídicas. Esto ya nos conduce fácilmente a la identificación de los "materiales" con los cuales se elaboran las leyes, porque entenderemos que las leyes se construyen con los materiales que aportan tanto la teoría del Derecho

como las distintas dogmáticas con las cuales se reconstruye científicamente el Derecho. Para apuntalar esta idea podemos rescatar la metáfora que utiliza el profesor italiano Gustavo Zagrebelski, quien señala que los conceptos jurídicos constituyen los elementos o materiales con los cuales se construyen los edificios jurídicos. En consecuencia, estos materiales jurídicos permiten la construcción de las normas y de las leyes y demás ordenamientos del Derecho.³⁰

Este estudio no es propiamente un texto de teoría del Derecho ni tampoco pretende abordar la revisión de las distintas parcelas que integran la ciencia jurídica, tales como, por ejemplo, el Derecho Penal, el Constitucional, el Civil o el Administrativo, únicamente recordaremos los elementos básicos del Derecho, es decir, aquellos sin los cuales no podemos decir que estemos en presencia de materiales jurídicos, en tanto que dichos elementos conforman la materia jurídica básica, nos referimos a los llamados conceptos jurídicos fundamentales.

Es posible que lo que sigue constituya una obviedad para los expertos en Derecho, porque quizá es un retorno a "los básicos" de lo jurídico. Sin embargo, su referencia es obligada para indicar de qué manera los técnicos en legislación trabajan con los materiales fundamentales del Derecho y son con dichos materiales o elementos con los cuales se edifican las construcciones jurídicas.

Son conceptos jurídicos básicos —aunque podrían agregarse algunos más— que operan como la materia prima de trabajo de todo profesional en la elaboración de proyectos de ley, los siguientes:

³⁰ Véase, Zagrebelski, Gustavo, *El derecho difícil. Ley, Derechos, justicia*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

- Persona jurídica o sujeto de derecho.
- Capacidad jurídica y competencia.
- Conducta o acción jurídica.
- Sanción jurídica.
- Responsabilidad jurídica.
- Derecho subjetivo.

Este conjunto de conceptos jurídicos constituye una buena parte de la materia prima con la cual los estudiosos del Derecho reconstruyen el material jurídico. Es decir, no es posible el conocimiento del Derecho y tampoco su tratamiento, su crítica, o construcción o modificación sino a través de los conceptos y los esquemas orientados a caracterizar y diferenciar a lo jurídico. Los conceptos jurídicos permiten la identificación del Derecho, y con ello, su tratamiento, el modelaje de normas y ordenamientos jurídicos. Su proceso de identificación, que conlleva la precisión de los elementos definitorios de dichos conceptos, es tarea de los estudiosos del Derecho, no lo es de los creadores de las normas, de los legisladores. Pero existen entre ambas actividades, la de legislación, la legisferante, y la de teorización y creación de dogmática jurídica, necesarias relaciones. El científico del Derecho ha de reconstruir el material normativo para hacerlo comprensible, para crear ciencia jurídica a partir de los materiales que le aportan los legisladores. En contrapartida, los legisladores requieren abreviar conocimientos de las ciencias jurídicas, para crear leyes que satisfagan las exigencias que son propias del Derecho. De esta manera, se construye un diálogo de esencia jurídica entre legisladores y estudiosos del Derecho, en tanto que ambos se ocupan del tratamiento del fenómeno jurídico, si bien con funciones plenamente diferentes.

Antes del desarrollo de los conceptos jurídicos básicos, es necesario referirnos a un tercer actor jurídico, también privilegiado como lo son los legisladores y los científicos del Derecho, en el diálogo social que aborda lo normativo. Nos referimos a los sujetos y órganos aplicadores del Derecho. La referencia a los órganos encargados de aplicar el Derecho nos lleva a considerar una multiplicidad de sujetos que tienen características diversas. Aunque puede cobijarse en este concepto a cualquier sujeto destinatario de una norma, es decir, cualquier particular o ente público que haya de aplicar la norma, me voy a circunscribir a los órganos públicos cuya actividad al aplicar el Derecho pueden impactar la tarea del legislador. Son los jueces. Si bien los administradores son, como los jueces, aplicadores de las normas legales, y el concepto puede extenderse hasta incorporar a todo sujeto destinatario de normas legales, como lo son los privados, nos parece que los órganos jurisdiccionales, al cumplir sus tareas participan en un diálogo con el legislador de una manera en que otros sujetos jurídicos no lo cumplen. Esta cuestión llevaría a desarrollar el análisis de las labores jurisdiccionales y de su impacto en la elaboración de normas legales, no sólo en cuanto a la manera en que los jueces interpretan las leyes sino en tanto que sus interpretaciones son, a su vez, fuente de información importante para los legisladores.

En primer lugar, los jueces ordinarios al interpretar las leyes, ciertamente las aplican. Pero en su labor de aplicación recrean o reconstruyen las normas para ser aplicadas a los casos concretos. Esta es una labor que han cumplido tradicionalmente los órganos encargados de aplicar derecho y el legislador hace bien en estar atento a las interpretaciones de los órganos jurisdiccionales, en tanto que le aportan perspectivas que puede desarrollar en su tarea de constante mejoramiento de las leyes. Este

es un primer diálogo entre órganos jurisdiccionales y legislador.

Pero además de ese diálogo normal u ordinario o de primer nivel entre jueces ordinarios y legisladores también ordinarios, encontramos otros niveles de entendimiento dialógico que se da entre el mismo órgano legislador ordinario pero con un órgano jurisdiccional de control constitucional. Esta es una conversación normativa de segundo nivel. No se presentan las relaciones de manera equivalente a como se presentaban en el primer diálogo en donde el legislador emitía sus normas y escuchaba las interpretaciones judiciales y podía tomar lo que le parecía conveniente. Ahora, en esta conversación superior, hablamos de un tipo diverso de relaciones normativas. Este segundo nivel de diálogo o conversación normativa tiene la peculiaridad de que el ejercicio interpretativo de los tribunales adquiere una fuerza normativa ante el legislador, de la que carecían los jueces ordinarios. Ahora las interpretaciones de los jueces por el hecho de ser constitucionales, ya son vinculantes para los legisladores. A éste no le queda más remedio que atender las mencionadas interpretaciones y hacerlas suyas. Es decir, el cambio de órgano intérprete por ser ahora constitucional, ha transformado la conversación entre el legislador ordinario y el órgano jurisdiccional, porque éste es un intérprete privilegiado.

No se nos escapa el hecho de que entre nosotros, tenemos dos diferentes vías de control constitucional de los actos de los legisladores, desde el punto de vista de los efectos de ese control. Por una parte, las decisiones tomadas por los órganos constitucionales, a través tanto de la acción de inconstitucionalidad como en las controversias constitucionales, son privilegiadas porque pueden constituirse en disposiciones plenamente vinculantes para el

legislador ordinario. Pero subsiste el control de la constitucionalidad por la vía del juicio de amparo que opera básicamente sobre la lógica de ser vinculantes para los propios órganos jurisdiccionales pero no para el legislador, apoyado sobre la denominada "Cláusula Otero", proveniente de 1847. Ciertamente es que este criterio está cada vez más en entredicho, pero todavía forma parte del andamiaje de controles constitucionales vigente. En este último caso, tendríamos una variante interesante del diálogo entre órganos judiciales encargados del control de la constitucionalidad y el legislador.

Pero todavía tenemos otro ejercicio dialógico, aún superior a los dos anteriores, entre el legislador y el juez. Pero ahora los dos términos del binomio se alteran por el lado del órgano legislativo. Entra en escena otro legislador, particularmente importante y prolífico en nuestro medio, el legislador constitucional. No cabe duda que ahora estamos frente a un diálogo especial, más complejo entre órganos diversos. En el centro del constitucionalismo moderno está precisamente la consideración de una constitución como el instrumento Normativo Supremo, que para su protección y conservación se le han agregado varios mecanismos, tales como un órgano encargado de su protección, y la incorporación de un mecanismo dificultado de reforma a sus contenidos normativos, frente al mecanismo de reforma legal ordinario. ¿Cómo se verifica esta faceta o expresión última de las conversaciones entre el legislador y el juez? Parecería que, en principio, ahora le toca al intérprete constitucional, al juez respetar y ser muy cuidadoso de los términos en los cuales se acerca a ejercer su interpretación constitucional. Y ciertamente la Suprema Corte de Justicia ha manifestado que se encuentra limitada al ejercer control constitucional por los contenidos de la propia acción de los legisladores

constitucionales. Pero el significado de estos límites jurisdiccionales autoimpuestos no ha quedado todavía claro, puesto que ha habido casos en los cuales las interpretaciones constitucionales de la Suprema Corte han sido revertidas por el legislador reformador de la Constitución. En la experiencia constitucional mexicana esta vertiente de conversación, ahora última, entre jueces y legisladores, requiere todavía ser analizada y precisada.

Para indicar el alcance de los elementos jurídicos fundamentales que constituyen la materia prima de trabajo del legislador, hemos de decir que ellos no cubren la totalidad de aspectos normativos que permiten entender el lado jurídico en la labor de elaboración de proyectos de ley, ni tampoco son suficientes en la tarea de apoyar la labor de un profesional en técnica legislativa. Como luego se verá, el conocimiento de las entrañas del fenómeno normativo no se colma con el estudio de los conceptos jurídicos básicos, sino que requiere también el abordar al menos otras dos cuestiones de enorme importancia que los estudiosos del Derecho han desarrollado a través de la historia de las ideas jurídicas. Me refiero a los conceptos de norma jurídica y de sistema jurídico, los cuales están en el centro de la comprensión de los elementos definitorios de lo jurídico, frente a otros fenómenos sociales, particularmente normativos.

En primer lugar, veamos algunas de las peculiaridades que tienen los conceptos básicos del fenómeno jurídico, pero con la intención de poner énfasis en el efecto que provoca o puede provocar en el proceso de creación de proyectos normativos legales.

a) *Persona Jurídica*

Queremos comenzar la descripción de los conceptos jurídicos básicos refiriendo el de **persona jurídica**. Puede decirse que el término persona jurídica evoca los sujetos a los cuales las leyes les confieren o asignan la categoría de jugadores jurídicos o entidades capaces de realizar actos con efectos jurídicos o a los cuales se les puede asignar consecuencias de Derecho. Se ha invocado una metáfora interesante entre un juego o un deporte y el Derecho.³¹ Así como en un deporte como el fútbol existen los jugadores o personas a las cuales se les autoriza a jugar, y otras personas son responsables de hacer que los jugadores en su juego cumplan las reglas propias de este deporte, como es el caso del árbitro y de los abanderados, de la misma manera, en el Derecho identificamos a entes o personas autorizados para jugar el "juego del derecho", es decir, autorizados para realizar actos con contenido jurídico. A estas personas que tienen poder de realizar actos jurídicos se les llama personas jurídicas. Podemos encontrar a las personas jurídicas que se identifican con las personas físicas y también personas jurídicas que son colectivas, es decir, están integradas por colectivos de personas físicas, como en el caso de las sociedades mercantiles o los municipios o las empresas de participación estatal. Es conveniente señalar que, en rigor, una persona jurídica no es una persona "de carne y hueso", porque lo jurídico no se identifica con la persona biológicamente considerada. En realidad, lo jurídico de la persona son los conjuntos de derechos, obligaciones, responsabilidades, deberes, es decir, los elementos netamente normativos que el derecho asigna a las personas biológicas o a los colectivos de personas biológicas.

³¹ Ver Gregorio Robles, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos. Ensayo de teoría analítica del derecho*. UNAM, México, 1988.

El legislador trabaja con la categoría de persona jurídica. Por ejemplo, puede crear una categoría de persona jurídica, por ejemplo, la de "entidad paraestatal" como es el caso de PEMEX, o la de "órgano constitucional autónomo", como en el caso del IFE. O bien asigna a alguna persona jurídica creada ya en el Derecho un conjunto de funciones o derechos o responsabilidades. Así, a las personas jurídicas individuales les señala responsabilidades de orden familiar, por ejemplo, a través de la figura de la patria potestad, o le puede conceder derechos, por ejemplo, el de decidir sobre la interrupción del embarazo durante un cierto periodo de la gestación. A un ente público, es decir, a una persona jurídica colectiva que tiene autoridad le puede señalar la prohibición de detener a una persona jurídica individual, pero sí le otorga la facultad de hacerlo si cuenta con una orden emitida por un juez. Un juez es una persona jurídica en tanto que el derecho le otorga a su conducta consecuencias jurídicas.

Para mostrar el uso de la categoría de persona jurídica por el legislador, podemos tomar un interesante ejemplo que en el ámbito parlamentario ha sido motivo de atención y debate en los últimos años. El artículo 62 constitucional contiene una prohibición que va dirigida a los legisladores federales, consistente en que ellos no pueden desempeñar otra actividad remunerada, en forma de empleo público, sin obtener previa licencia de su respectiva cámara. Pero es el caso de que no se ha considerado suficiente esta prohibición porque la disposición permite que los diputados y senadores realicen otras actividades que no caen en la categoría de empleos públicos sino privados pero que pueden generar conflicto de intereses con la función propia de legislador. Por tanto, se han presentado iniciativas para ampliar la prohibición a las personas jurídicas

con la categoría de legisladores a otras actividades que impliquen incompatibilidad con el ejercicio de la función de legislador. No se crea una nueva figura o persona jurídica, solamente se reduce su espacio de facultades o derechos.

b) Capacidad y competencia jurídica

Muy cercano al concepto de persona jurídica se encuentra el de **capacidad jurídica**. A su vez, éste se relaciona con el de competencia. El Derecho, al crear jugadores jurídicos, les otorga facultades o poderes para realizar actos con consecuencias jurídicas. Pero mientras que la capacidad es una facultad para auto-obligarse, la competencia es una capacidad para obligar jurídicamente a otras personas.³² Así, podemos decir que mientras una persona jurídica individual es capaz de celebrar un contrato de compraventa o de arrendamiento, un juez es un órgano o persona competente en tanto que el derecho le otorga el poder de obligar a otra persona jurídica, en el caso concreto que tiene ante sí, a pagar una multa o a recibir un castigo consistente en que sea privado de su libertad por un cierto tiempo. Es totalmente claro que esta categoría la ha de tomar en cuenta con enorme atención el legislador al emitir leyes.

La distribución de potestades o competencias jurídicas en un sistema como el mexicano, tiene por punto de referencia fundamental las disposiciones constitucionales que distribuyen las competencias conforme a varios criterios. Un primer criterio básico es el que señala el artículo 124 constitucional, el cual ha de ser interpretado en conjunto con otras disposiciones de la misma Carta

³² Ver Carlos S. Nino, *Introducción al Análisis del Derecho*, Editorial Ariel, Barcelona, 3º ed. 1987, pp. 217 a 224.

Fundamental, tales como el 73 o el 115 y el 116, entre otros artículos más. Dicho artículo 124 precisamente distribuye competencias entre el orden federal y el orden estatal, y otros artículos constitucionales agregan el orden municipal y el del Distrito Federal. No puede ser disminuida la importancia que ha de prestarle a estos dispositivos el legislador al realizar su trabajo jurídico, porque dichos dispositivos le marcan los límites de sus potestades legislativas, es decir, precisamente su universo competencial. A esta atención puede denominarse un "test de constitucionalidad" que todo proyecto o ley ha de satisfacer para ingresar adecuadamente al orden jurídico.

c) Conducta o acción jurídica

Un concepto jurídico muy interesante es el de **conducta** o **acción jurídica**. El legislador aborda las acciones o conductas jurídicas cuando a las acciones humanas las describe en el propio ordenamiento y a esas conductas les asigna un valor jurídico, una calificación normativa. A esta acción se le denomina calificación "deóntica" –es decir, normativa, desde un ángulo del deber ser, para distinguirla de una perspectiva de la acción en sí, es decir, la acción "óntica"-. El Derecho califica a las conductas humanas conforme fundamentalmente a tres categorías: o bien prohíbe su realización, o bien la establece como obligatoria, o quizá la señala como acción o conducta permitida.

En este campo, es claro que la actividad del legislador es fundamental, porque en la construcción de las normas o enunciados jurídicos el legislador diseña acciones humanas "en abstracto". Estas descripciones jurídicas son entendidas por los gobernados de manera que éstos

pueden prever las posibilidades de acción que la sociedad a través del Derecho establece, así como las posibles reacciones que sus conductas provocan. Es decir, los legisladores diseñan "mapas de conductas" que orientan a los gobernados en sus acciones y permiten que éstos puedan diseñar planes de vida.

Si la conducta diseñada en abstracto en la ley está prohibida, entonces entramos en el mundo de los actos jurídicos ilícitos o actos antijurídicos. Cuando el legislador considera que es muy importante el que se cumpla con la norma o disposición que prohíbe una conducta, entonces le asigna a la realización de esa conducta prohibida una sanción. El ejemplo más evidente de asignación de sanción a una conducta prohibida es lo que ocurre en el señalamiento de una pena de prisión o de una multa a lo que denominamos delito. No todas las conductas ilícitas son tratadas con igual severidad, como luego se verá.

Otras conductas las establece el legislador como obligatorias. Normalmente una conducta que es obligatoria puede ser traducida a una conducta contraria prohibida. La prohibición y la obligación son categorías lógicamente intercambiables. Por ejemplo, el legislador señala que es obligatorio para un conductor el detenerse ante una luz roja. Esta obligación se traduce en la prohibición de la conducta contraria, así que está prohibido para el conductor el no detenerse ante una luz roja.

Las conductas permitidas conforman una categoría en la cual el legislador expresamente le concede a una persona, a un gobernado un poder específico consistente en que puede elegir un determinado curso de acción. Pero esta concesión es expresa, de manera que el legislador señala expresamente ese poder. Así, por ejemplo, el legislador otorga a un causante del impuesto sobre tenencia de

vehículos la permisión, el poder de pagarlo en una sola exhibición o de hacerlo en varias exhibiciones –mensualidades– sin causarle un agravio, sin considerarlo deudor fiscal moroso.

¿Qué límites puede tener un legislador en el señalamiento de conductas obligatorias o prohibidas? Esta cuestión es muy importante en el trabajo de todo legislador. En tanto que es depositario de un poder que los electores le han conferido, el poder de afectar su libertad y sus propiedades, de señalar los posibles cursos de acción que pueden llevar los gobernados en su vida social, el legislador tiene también muy importantes prohibiciones o límites al ejercicio de su facultad de decisión legal. El conjunto más importante de prohibiciones al ejercicio de su facultad de legislar, y mediante ésta el señalar a los gobernados cursos de acción a través de las leyes, lo constituye los derechos fundamentales o garantías individuales establecidas en la propia Constitución Política. En esto todo legislador ha de ser muy prudente, es decir, el ejercicio de la función legislativa debe tomar con toda atención y asumir con pleno respeto los límites que un órgano superior, el órgano creador de la Constitución le ha impuesto mediante la forma de los derechos fundamentales. Nuevamente opera aquí otra faceta del denominado “test de constitucionalidad”, pero aquí referido a la protección directa de los gobernados, que se asume a través del establecimiento de límites expresados en la forma de derechos fundamentales. Toda acción legislativa debe considerar y eventualmente también incorporar en la ley disposiciones que limitan la amplitud de su facultad. Por mencionar un ejemplo muy obvio de estas limitaciones al legislador, recordemos que éste no puede omitir la incorporación en la ley de disposiciones que permitan a un gobernado el ser escuchado ante la autoridad cuando la ley pretende establecer una afectación a sus derechos.

No está de más recordar aquí que las conductas descritas por el legislador en la ley operan no sólo como marcos de referencia para los propios gobernados, es decir, para los destinatarios directos de la ley, sino que esas descripciones tienen también otra clase de destinatarios específicos, cuando la conducta del gobernado es sometida a una calificación por una autoridad. Consideremos el caso en que un particular es acusado de realizar una conducta legalmente prohibida, por ejemplo, cometer lesiones a otro. Es claro que la descripción legal de la conducta prohibida opera ahora como el marco de referencia para poder calificar la conducta en cuestión, y que dicho marco de referencia es considerado y calificado ahora por otras personas, como son los jueces y los órganos que actúan como acusador y defensa del particular acusado. La multiplicidad de destinatarios de las descripciones legales es una condición inherente a los enunciados legales que no puede obviar el legislador al redactar sus normas. Por otra parte, no es difícil aceptar que la descripción de conductas ya por acción o por omisión que el legislador formula en una disposición genérica en la ley se transforma en el momento de la interpretación de la norma, por ejemplo, ante un juez, en “los hechos del caso”, es decir, en el denominado supuesto normativo, llevando a la problemática tan propia de la interpretación en contexto judicial, de las pruebas.

d) Sanción jurídica

Como mencionamos ya, la conducta o acción jurídica se relaciona con la sanción de una manera fuerte. El concepto de **sanción jurídica** opera en el campo del derecho de manera que lo significa y distingue de otros universos normativos como el de la moral. Así, la sanción jurídica se presenta en el Derecho. Su importancia está señalada

por Hans Kelsen de manera que este autor lo considera el concepto central del Derecho. Como ya mencionamos, el legislador utiliza el instrumento de la sanción jurídica para reforzar una conducta que la prohíbe o la obliga.

Ya mencionamos que la sanción es una herramienta propia del Derecho, utilizada por el legislador para orientar conductas de los gobernados. Pero el ejemplo de sanción penal no es el único caso de sanción jurídica posible. El legislador cuenta con una variedad más amplia de herramientas sancionatorias jurídicas para reforzar la conducta deseada. Por ejemplo, en el campo del Derecho administrativo, la ejecución de una conducta prohibida puede llevar aparejada no solamente una sanción pecuniaria como el caso de una multa, sino la fijación de una clausura de un establecimiento mercantil o la pérdida o suspensión de un derecho, como ocurre en el caso del cierre temporal de un establecimiento o el retiro de un permiso o una concesión. Una sanción particularmente grave es la que afecta la validez del propio acto con el cual se violentó la disposición imperativa violada. Por ejemplo, si el legislador establece un conjunto de requisitos para realizar un acto válido y éstos no son satisfechos entonces puede llegar a decretarse la nulidad del acto en cuestión. La nulidad es una sanción jurídica que incide en la validez del acto. Por ejemplo, si el legislador establece que para registrar válidamente una lista de candidatos a senadores o diputados conforme el principio de representación proporcional, y el órgano o persona que realiza el registro no lo hace cubriendo los requisitos legales, el propio acto de registro es impugnante ante autoridad jurisdiccional y ésta está en condiciones jurídicas de declararlo no válido y proceder a ordenar su reposición.

Merece una mención especial el hecho de que el propio legislador está limitado a través del establecimiento de

sanciones de tipo legislativo cuando su propia conducta no satisface los requisitos jurídicos. Es el caso específico de la realización de la función legislativa que no cubre las exigencias establecidas en la propia Constitución. Si un órgano legislativo emite una norma legal que no supera los estándares exigidos por el legislador, entonces la propia acción legal está sometida a revisión y a sanción. Las vías de control de la acción legislativa son principalmente el juicio de amparo en contra de leyes y las acciones de inconstitucionalidad. La sanción jurídica que el Derecho fija para estas acciones legislativas ineficientes es la nulidad del acto legislativo impugnado. Pero mientras que la vía del amparo genera una nulidad legal limitada al quejoso, es decir, a la persona o personas que han obtenido una sentencia favorable de amparo, la nulidad de la ley por la vía de la acción de inconstitucionalidad afecta al acto legal de manera plena, determinando la sanción de nulidad y expulsando a la norma o la ley sancionada del orden jurídico.

e) La responsabilidad jurídica

Una herramienta jurídica más al servicio del legislador es la responsabilidad jurídica. En principio, este elemento figura estableciendo una relación entre la conducta y la sanción, de manera que a una conducta o acción a la cual la ley le asigna una sanción, opera ésta porque el sujeto o persona que ha realizado la conducta responde de sus propios actos u omisiones, por los cuales se le imputa una culpa jurídica, y, en consecuencia, se le impone la sanción. La responsabilidad jurídica que une una conducta con una sanción es la tradicionalmente conocida como responsabilidad subjetiva o por culpa. Pero el legislador toma en cuenta otra clase de responsabilidad que no liga a una conducta con una sanción sino que abre el espacio a la responsabilidad jurídica independiente de

una conducta, a esta otra clase de responsabilidad se le denomina responsabilidad objetiva, ya no por culpa. Es el caso, por ejemplo, del titular de la patria potestad de un menor de edad, quien responde de los actos de ese menor que generen daños a terceros, es decir, la responsabilidad ya no es por una conducta propia sino por una ajena. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 113 constitucional, el Estado debe responder por los daños causados por la actividad administrativa irregular, de manera objetiva y directa. Es importante señalar que si bien el legislador cuenta con la herramienta de la responsabilidad objetiva para exigir que se reparen daños, la determinación de esta responsabilidad en tanto que supone un excedente a la relación entre conducta irregular o ilegal y reparación de los daños que la conducta genera, no tiene vía libre para exigir responsabilidad objetiva de manera libre. Si la tendencia legislativa actual es a la ampliación de la responsabilidad objetiva en mayor número de casos, el legislador ha de cuidar no exceder su regulación en la ley.

f) Los derechos y el legislador

El tema de los derechos y particularmente del denominado concepto jurídico básico de derecho subjetivo ha ocupado a algunas de las mejores mentes jurídicas de la historia del pensamiento jurídico. El tema se ha debatido en torno al concepto de derecho subjetivo, a las clasificaciones de los derechos subjetivos, a las relaciones entre este concepto y otros relacionados con él, incluso a su propia existencia. Para los efectos de este trabajo daremos por sentado la existencia de un concepto de derecho subjetivo, y enfocaremos algunas ideas en torno a la perspectiva que abordaría un legislador ante

la circunstancia de regular a través de la ley contenidos normativos en la forma de derechos subjetivos.

Puede afirmarse, aunque no de manera pacífica, que un derecho subjetivo es un poder, una pretensión o facultad conferida a un sujeto o a una clase de sujetos frente a otro sujeto o clase de sujetos a los cuales se les impone una pretensión normativa correlativa.³³ Pero esta definición no abarca la problemática que esconde la elucidación del concepto derecho subjetivo, ni tampoco permite imaginar las intensas y variadas discusiones sustentadas en diversas teorías sobre el tema.³⁴ Es posible identificar, por ejemplo, siguiendo a Hans Kelsen, cinco diversas acepciones o usos del término derecho subjetivo, y con esto podemos decir que un legislador podría legislar sobre diversos tipos de poderes jurídicos: el derecho subjetivo como correlato de una obligación, que es el sentido dado anteriormente al término derecho subjetivo; el derecho subjetivo en sentido técnico, que es entendido como poder jurídico de actuar ante tribunales en el caso de incumplimiento de una obligación; derecho subjetivo como permisón positiva; derecho subjetivo como derecho político, y el derecho subjetivo como libertad fundamental.

La variedad de conceptos de derecho subjetivo aquí ejemplificada con las ideas del autor austriaco sobre el particular sirve para sostener que el legislador, cuando establece un derecho en una ley, puede estar creando o reconociendo una amplia variedad de poderes normativos significados con el mismo término. Pero sin entrar en las dificultades que la teoría presenta en su afán de elucidar

³³ Véase de Páramo, Juan Ramón, "Derecho subjetivo", en *El derecho y la justicia*, Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta, Trotta, Madrid, 2º ed, 2000.

³⁴ Un buen trabajo descriptivo de las principales teorías contemporáneas sobre el concepto de derecho subjetivo es el de Juan Antonio Cruz Parcerro, *El concepto de derecho subjetivo en la teoría contemporánea del derecho*, publicado por la misma casa editora Fontamara en la colección Doctrina Jurídica Contemporánea, 1º. Reimp., México, 2004.

el significado del derecho subjetivo, podemos echar mano de una útil presentación de tres maneras diferentes en que el legislador trata a los derechos subjetivos en las leyes, inspirada en Cruz Parceró:

- a) Cuando el legislador constituyente establece que "Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado... impartirá educación, preescolar, primaria y secundaria", se establece una relación sustentada en un derecho subjetivo del tipo "A tiene frente al Estado el derecho a recibir educación". Se trata de derechos del gobernado frente a la autoridad.

Pero otros derechos subjetivos tienen una estructura diversa, por ejemplo, en una relación jurídica entre particulares, como en los siguientes ejemplos:

- b) Cuando el legislador ordinario fija en el Código Civil una norma que establece el derecho del vendedor de un bien a recibir el pago convenido por el mismo, ahora es un caso de derecho subjetivo del tipo A tiene el derecho frente a B de que B precisamente le pague el precio convenido.
- c) Asimismo, cuando la legislación civil establece un poder de un individuo de realizar cambios en su propiedad, si no hay servidumbre, por ejemplo, es un caso de derecho subjetivo del tipo A tiene el poder jurídico de realizar un acto, si B no tiene un derecho de servidumbre frente a A.

Una vertiente de conocimiento del impacto de los derechos subjetivos en la actividad legislativa que reviste enorme importancia se da en el caso de los derechos establecidos o reconocidos por la Ley Suprema, en tanto

que estos derechos representan una limitante necesaria para el legislador, a los cuales hemos hecho referencia. Estamos ante los casos en los cuales el legislador no puede obviar la existencia de derechos establecidos constitucionalmente, los cuales, como se recordará, constituyen la esencia del constitucionalismo moderno. La complejidad de las relaciones jurídicas y la diversidad de las fuentes normativas que impactan en la tarea del legislador hace que a las restricciones constitucionales se sumen las que tienen como fuente de origen los tratados y convenciones internacionales que formen parte del orden jurídico mexicano, es decir, las que haya firmado el Estado Mexicano, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 133 constitucional. En la esfera de los derechos subjetivos, los tratados internacionales se han convertido en una fuente muy importante de derechos subjetivos que han de ser acatados por las autoridades internas de un país, por tanto, los legisladores encuentran aquí una obligación legislativa importante.

Constituye una interesante variante de la relación entre derechos contenidos en normas superiores tales como la constitución o los tratados internacionales, la que se presenta en los derechos que son sólo anunciados en esas normas superiores pero que requieren ser desarrollados por el legislador. No es ya una limitante para la actividad legislativa, sino la obligación de ejercer la facultad de legislar precisamente para darle contenido a los derechos superiores. Un caso de ello, por ejemplo, es el señalado en materia electoral, contemplado por el TEPJF en el conocido coloquialmente como Caso Michoacán, en donde, el ponente magistrado Jesús Orozco al interpretar el derecho electoral de voto pasivo contenido en el artículo 35, fracción II como un derecho constitucional de desarrollo legislativo, el cual si el legislador secundario, ya no el constitucional, considera

adecuado su desarrollo, lo hará, pero no se encuentra obligado por la norma constitucional a hacerlo.³⁵

C. LA LEY COMO UN SISTEMA JURÍDICO O COMO PARTE DE UN SISTEMA JURÍDICO

Como se advirtió en el apartado anterior, el legislador trabaja con materiales jurídicos y sin el adecuado uso de ellos no puede crear leyes. Pero también mencionamos la existencia de otros elementos normativos adicionales a los ya referidos, cuya ausencia en el trabajo legislativo tornaría imposible la confección de leyes. Estos otros elementos, como lo anticipamos, son la norma jurídica y el sistema jurídico.

El análisis de las relaciones que presenta la cuestión del sistema jurídico y el legislador, creemos que puede enfocarse desde dos perspectivas diferentes, pero que son ambas muy útiles para entender el trabajo del legislador. Por una parte, es posible identificar que la emisión de una ley se hace desde el presupuesto de que formará parte de un sistema normativo muy complejo, el cual se cualifica con ciertos elementos definitorios que ha de satisfacer el trabajo del legislador al crear una ley. Por otra parte, el concepto de sistema normativo puede referirse ya no a la totalidad de un orden jurídico, por ejemplo, el orden jurídico mexicano, como en el primer concepto, sino adquirir dimensiones muy reducidas y circunscribirse al espacio normativo que abarca una ley o incluso sólo partes de una ley. En el segundo caso, podemos decir, por ejemplo, que la Ley de acceso de

³⁵ Véase el Juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, expediente SUP-JDC-037/2001, en *El derecho a ser votado y las candidaturas independientes (Caso Michouacán)*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Colección Sentencias Relevantes, N° 5, México, 2002.

las mujeres a una vida libre de violencia constituye un sistema normativo emitido por el legislador en tanto que sus normas están orientadas a aportar soluciones para resolver el problema de las conductas violentas que han tenido por víctimas a las mujeres. O se puede afirmar que existe un sistema normativo en los contenidos del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual señala las reglas aplicables a las responsabilidades de los servidores públicos. En realidad, el concepto de sistema normativo puede tener extensiones variables y referirse también al conjunto de normas emitidas por un mismo órgano o las que se refieren a una materia o incluso a un problema específico. En el segundo significado de sistema jurídico, con sus variantes, el legislador enfrenta de manera distinta su tarea legislativa a como lo hace en el primer sentido.

a) El sistema jurídico como orden jurídico y el legislador

La utilización correcta de los conceptos normativos mencionados en el apartado anterior no garantiza a un legislador que su proyecto de ley o decreto de reforma legal arribe a puerto seguro, es decir, se convierta en una pieza más del Derecho mexicano. La meta del legislador, que consiste en incorporar normas jurídicas al ordenamiento mexicano, sólo puede ser lograda si se atienden otras exigencias también normativas. La primera de ellas es la que entiende que el Derecho es un conjunto ordenado de piezas llamadas normas jurídicas, y ese conjunto está ordenado a la manera en que lo están los sistemas lógicos, es decir, entre sus partes existen relaciones de coherencia y no existen espacios vacíos, porque el sistema es un sistema completo.

En consecuencia, la incorporación de una norma o un decreto de reformas jurídicas o una ley completa al orden jurídico no puede obviar la condición de sistema de todo el orden jurídico, y tiene que incorporarse de manera también armónica, para evitar romper con las condiciones sistémicas del ordenamiento.

Puede ser importante recordar que en su condición de sistema normativo, al orden jurídico se le asignan tres elementos definitorios, los cuales condicionan la totalidad de sus contenidos: coherencia, completud e independencia. En relación con la primera característica, se sostiene que el orden jurídico es coherente en tanto que entre sus partes no hay o no puede haber contradicciones. En relación con el segundo elemento definitorio, sostenemos que el orden jurídico es completo porque carece de vacíos normativos. En tanto que es un sistema independiente, afirmamos que el sistema normativo no contiene normas repetidas. Estas tres expresiones que la teoría jurídica importa desde la teoría de sistemas, se traducen en términos que para el universo jurídico resultan más familiares y de antiguo cuño y uso, puesto que la coherencia se refiere a las antinomias, la completud evoca las lagunas del Derecho y la independencia las repeticiones normativas.

Pero más allá de los vocablos que puedan parecernos más acertados para describir las características de los sistemas jurídicos, hay que resaltar los efectos que imponen las consideraciones anteriores en el trabajo legislativo. Se advierten dos tipos de efectos. El primero enlaza el problema de la competencia o poder jurídico que el sistema le asigna al órgano legislativo para generar normas jurídicas. Esto significa que el legislador ha de satisfacer el requisito de contar con suficiente poder jurídico para producir la norma específica que quiere

emitir y que ese poder no se lo ha conferido el orden jurídico a otro órgano. De esto ya se hizo referencia al describir el concepto jurídico fundamental referente a la capacidad y la competencia. Pero el segundo efecto jurídico que le impone la condición de sistematicidad del Derecho al legislador, consiste en que el legislador debe desarrollar su trabajo normativo de manera tal que logre incorporar su propio producto normativo, la ley, al orden jurídico también cubriendo las exigencias de armonía normativa que caracterizan al orden jurídico. Es decir, hay una especie de línea de continuidad en el trabajo del legislador soportada en la característica sistémica del Derecho, que tiene un *input* normativo consistente en el conjunto de contenidos jurídicos que afectan el trabajo del legislador, luego una especie de caja negra que contiene en su interior las actividades que desarrolla el órgano legislativo, que puede ser equivalente al procedimiento legislativo, y finalmente, un resultado o *output*, consistente por la incorporación armónica de la ley al resto del ordenamiento jurídico.

La cuestión clave a considerar aquí es ¿cómo logra el legislador que las normas, la ley o decreto legislativo ingrese armónicamente al resto del ordenamiento? ¿cómo satisface la exigencia de sistematicidad del orden jurídico en el cual está impactando mediante su acción legislativa? Como sabemos, el legislador echa mano de ciertas normas cuyo objetivo o función básica es el de lograr que la ley ingrese de manera armónica al sistema jurídico. A estas normas las denominamos genéricamente *normas sistematizadoras*. Con ellas, sin salirse de su ámbito de acción y echando mano sólo de las normas que él mismo elabora, el legislador logra o debe conseguir la incorporación armónica de la ley al sistema jurídico. Con ello, identificamos una responsabilidad del legislador para con el sistema normativo, en tanto que

debe conservar las condiciones propias de completud, coherencia e independencia del propio sistema.

Pero, ¿qué ocurre si el legislador no satisface las exigencias que hemos venido mencionando de conservar los valores y condiciones propias del sistema? Si el legislador emite normas en las cuales se han detectado lagunas o se identifican contradicciones o repeticiones normativas, ¿cómo reacciona el ordenamiento? No existe una respuesta única que dé solución a estos problemas, y se tiene que decir que el rompimiento de las exigencias de sistematicidad por parte del legislador, en ocasiones encuentra soluciones desde instrumentos creados por el propio ordenamiento, como es el caso de los ya mencionados controles constitucionales. Pero en otras ocasiones la solución a las contradicciones o las lagunas es aportada hasta que los órganos de aplicación intervienen, como es el caso de la interpretación judicial o eventualmente la interpretación administrativa.

b) La legislación como un proceso de construcción de un sistema jurídico específico

Esta variante de entendimiento de sistema jurídico concibe al legislador como un órgano creador de sistemas normativos. Se trata de una consideración muy importante, porque el legislador tiene ahora una doble exigencia. Por una parte, tiene que lograr el ingreso de la ley de manera armónica, haciendo uso de las normas sistematizadoras, como lo vimos en el apartado anterior. Por otra, requiere construir las soluciones normativas para resolver un determinado problema, pero la propia construcción de la solución ha de hacerla de manera

coherente y completa. Éste es un problema diferente para el cual quizá ya no sea suficiente echar mano de las herramientas propias del Derecho. Ahora el legislador se enfrenta con una enorme diversidad de cuestiones sociales para las cuales deberá de apoyarse no sólo con las herramientas que le proporciona el propio Derecho sino que tendrá que contar con apoyos externos al Derecho, en caso necesario. Por ejemplo, la aportación de soluciones legales orientadas al enfrentamiento de un problema social como el de la violencia contra la mujer, ha de respetar los contenidos normativos de los instrumentos internacionales que sobre este particular ha firmado el Gobierno Mexicano, como es el caso de la Convención (Belem Do Pará). Pero es muy distinta la manera de abordar el complicadísimo problema de las pensiones de los burócratas federales. En este segundo caso, es claro que el legislador no pudo obviar consideraciones de tipo financiero y económico, puesto que una equivocada proyección no podría más que empeorar la situación.

No resulta fácil enfrentarse *a priori* con la cuestión del cómo debe ser la creación de un pequeño sistema normativo que ofrezca las soluciones adecuadas a una cuestión social. De hecho la decisión que toma el legislador de actuar ante un problema social y aportar soluciones realizando trabajo legislativo, es una respuesta que puede tomarse sólo después de contestar afirmativamente a varios cuestionamientos previos. Sobre esto volveremos más adelante (en el siguiente Capítulo, analizando el Cuestionario Alemán o el CEEY). En este lugar ponemos el énfasis en el hecho de que la decisión de legislar requiere ofrecer la solución al problema de manera completa y consistente, tanto entre los diversos contenidos de la ley emitida como aportando adecuadas respuestas al problema de que se trate.

Puede ser útil recordar la imagen que la teoría del Derecho ha producido de entender el sistema jurídico como una cadena de producción normativa, a la manera de un juego sucesivo de normas y actos, que puede describirse de la siguiente manera que ejemplifica el proceso dinámico genérico en el cual participa el legislador. Este proceso se inicia con una norma, la Constitución, la que faculta a un órgano, el legislador, para realizar un acto, el proceso legislativo, mediante el cual se va a producir otra norma, la ley, la cual, a su vez, contiene el facultamiento para que otro órgano, un juez, a través de otro acto, un juicio, genere, a su vez, otra norma, una sentencia. Desde luego éste es un proceso enormemente simplificado de producción normativa pero que permite identificar la participación del legislador en el proceso dinámico generador de actos y normas jurídicas. En el sentido de cadena de producción normativa, el legislador se encuentra limitado por normas superiores que restringen su capacidad de acción y condicionan los efectos de dicha acción precisamente a que el legislador haya satisfecho los contenidos de las normas superiores. Éstas operan como esquemas para certificar la calidad de las leyes, puesto que, ante la falta de concordancia de las normas legislativas con estas normas superiores, es posible que a través de vías de control las legislativas sean expulsadas del ordenamiento jurídico.

D. LA NORMA JURÍDICA

Es importante distinguir entre el interés principal que puede tener un teórico del Derecho en la identificación de la norma jurídica, del que puede tener el legislador o el técnico en legislación. El experto en teoría del Derecho persigue fundamentalmente el propósito de identificar la estructura formal de las normas, y consecuentemente

establecerá o bien un tipo de normas o bien una clasificación de ellas. En este sentido, Norberto Bobbio sostiene que desde una posición propia para la teoría general del Derecho, el criterio orientado a conocer la estructura lógica de las normas es el apropiado. Esta postura del maestro turinés no olvida la posibilidad de construir diversos tipos normativos de acuerdo con diversas categorías, por contenidos: sustanciales y procesales; normas de comportamiento y normas de organización; por órgano o fuente emisora: legislativas, ejecutivas, consuetudinarias; por destinatario: primarias y secundarias, o por la naturaleza y estructura de la sociedad regulada: derecho estatal, canónico, internacional, de familia, etc.³⁶

Sin embargo, ¿cuál puede ser el interés del legislador en el conocimiento de la norma? La forma para un teórico del Derecho y para un legislador no es necesariamente la misma. El concepto formal básico de la teoría del Derecho es el de norma jurídica, y de la mano de este concepto vienen las tipologías de normas que ofrecen las diferentes teorías jurídicas. En cambio, el concepto formal básico de la legislación es el de artículo y, a partir de él los diferentes agregados que resultan, como son el de, por ejemplo, capítulo o título, o también las divisiones que surgen, como son las de, por ejemplo, párrafo o inciso.

El legislador, aunque tienen en principio una perspectiva formal diversa al del teórico del Derecho, no puede dejar de lado la perspectiva formal de la norma que ofrece la teoría del Derecho, habida cuenta que en todo caso, no "crea artículos" con su tarea legislativa, sino normas jurídicas. Sin embargo, la cuestión de la forma de las

³⁶ Véase, Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Trad. Eduardo Rozo Acuña, Editorial Debate, 1ª. Reimp., Madrid, 1992, pp. 141 y ss.

normas no es, en principio su preocupación básica, sino los contenidos. Pero los contenidos entendidos desde el punto de vista de los destinatarios, de los lectores de las normas, en tanto que ellas son propuestas de solución de problemas sociales. Son ofertas de solución para las cuestiones sociales.

Luego, ¿cómo pueden clasificarse las normas jurídicas, desde la perspectiva del legislador? La propuesta de Kelsen parece quedar lejos de reportar una utilidad suficiente para el legislador. Entender, como lo hace el profesor vienés, que es adecuado el reducir la totalidad de la complejidad del Derecho a un solo tipo de norma, puede reportar utilidad para aprehender el objeto de conocimiento científico del Derecho, pero no es la mejor herramienta de trabajo para quien está aportando soluciones a complejos y variados problemas sociales. Quizá una perspectiva de tipología normativa en función de los problemas a los que se enfrenta el legislador sería la mejor. En realidad, aunque normalmente las leyes tienen un objeto o persiguen un fin específico, sus contenidos suelen ser de varios tipos. Por ejemplo, una ley que establece los derechos de los discapacitados contiene disposiciones que caen en la categoría de normas sobre derechos, pero también contiene otras que están en la categoría de normas de tipo orgánico.

También es importante distinguir entre el acto de elaboración de una propuesta de clasificación de normas, de otro que tiene el objetivo de crear una propuesta de clasificación de leyes. En el segundo caso, parecería más sencillo clasificar las leyes atendiendo a una previa o paralela clasificación de las cuestiones sociales como, por ejemplo, problemas de derechos de las minorías, o problemas de índole económico, o problemas de salud. De esta manera, una clasificación de problemas de tipo

social o político podría llevar a agrupar a las leyes en esas categorías. Así, en la categoría de los problemas de derechos de las minorías serían clasificables algunas leyes, por ejemplo, la que establece los derechos de los niños y las niñas, o la que establece la igualdad entre los géneros, o la que fija el acceso de las mujeres a una vida sin violencia; en cambio, en la categoría de leyes que atienden problemas de índole económica estarían, por ejemplo, la que establece mecanismos de protección de los consumidores, o la que crea el Banco de México; a su vez, en la categoría de leyes que se orientan a tratar problemas de salud estarían leyes como la que determina restricciones a los fumadores, o la que crea institutos nacionales de salud, entre muchas otras.

I CAPÍTULO III

¿CÓMO SE TRADUCE UNA DECISIÓN POLÍTICA EN NORMA JURÍDICA?

Desde el enfoque del posible éxito de los trabajos legislativos, tres elementos exigen la atención del legislador:

- a) *El costo económico.* Como se ha mencionado, no existen acciones que no reporten algún costo económico, por tanto, es insoslayable su análisis.
- b) *La viabilidad política.* En términos tanto de los apoyos como de las resistencias al proyecto.
- c) *La eficacia normativa.* Medida en función de los mencionados elementos de impacto desde el sistema jurídico y, en sentido inverso, los que genere la iniciativa al sistema jurídico.

Las preguntas que este apartado se orienta a formular y contestar están en el tercero de los tres campos mencionados. Recordemos la cruda realidad a la que se enfrenta el técnico en legislación cuando observa la manera

en que suele desarrollarse un proceso legislativo: la elaboración de un texto legal es con enorme frecuencia un proceso de negociación política que asumen y desarrollan los políticos legisladores que representan intereses diversos. La parte técnica o técnico-jurídica con frecuencia queda olvidada o relegada a segundo plano. Pero el dejar constancia de la manera en que se confeccionan las leyes, no puede implicar el que se abandone el trabajo técnico que apoya a los legisladores. No porque se considere que esta labor técnica sustituirá a la negociación política, sino porque puede muy bien orientar los procesos de negociación, señalando mejores caminos de legislación, o alertar a los legisladores sobre riesgos o errores posibles en caso de aprobar algunas propuestas normativas.

Por ello, este apartado ofrece algunas ideas que se han desarrollado por el lado "de los técnicos" para el mejoramiento del trabajo legislativo. Su conocimiento es valioso y esperamos tiempos mejores para que los legisladores incrementen la calidad de su trabajo con apoyo en elementos técnicos.

A. ¿DE QUÉ MANERA SE TOMAN LAS DECISIONES LEGISLATIVAS?

Pero esta nueva situación puede derivar en otro cuestionamiento anterior a la traducción de una decisión legislativa en ley, porque consiste en preguntarse cómo integra el legislador su agenda legislativa, es decir, cuáles son las decisiones legislativas. Creemos que esta última cuestión está conformada por algunas acciones legislativas de carácter obligatorio, en sentido jurídico, y otras que no lo son.³⁷ Como ejemplo de las primeras te-

³⁷ Tomo en cuenta la exposición del Profesor Virgilio Andrade en el contexto del *Seminario de Técnica Legislativa* realizado en la Ciudad de Chilpancingo, Guerrero, para el Congreso del Estado

nemos de manera principal la obligación del Congreso de la Unión de participar en la integración del Presupuesto de Egresos, ya sea a través de la Cámara de Diputados en el documento que constituye propiamente el Decreto de Presupuesto de Egresos, y la Ley de Ingresos, tema que compete a ambas Cámaras. También forman parte de una agenda legislativa de carácter obligatorio las tareas que el órgano reformador constitucional mexicano le impone, con excesiva frecuencia, al legislador ordinario. Un buen ejemplo de ello, reciente por lo demás, es la gran "tarea" que en materia electoral, el constituyente le dejó al legislador federal ordinario, a raíz de las reformas constitucionales en esta materia, de noviembre de 2007, en tanto que, según reportes sobre el tema, el Congreso de la Unión habrá de impactar en 16 ordenamientos secundarios.³⁸ Este mismo impacto del legislador constitucional sobre legislaciones estatales tienen muchos actos de reforma constitucional, constituyendo otros casos de agenda legislativa obligatoria, por ejemplo, en materia de la incorporación de la oralidad en juicios penales. Podemos considerar también los casos en los cuales la suscripción de tratados internacionales por México conlleva la obligación de realizar acciones específicas de carácter legislativo. Es el caso reciente, por ejemplo, de la emisión de la Ley general para la igualdad entre hombres y mujeres (publicada en el D.O.F. del 2 de agosto de 2006), o de la Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia (D.O.F. del 2 de febrero de 2007), las cuales forman parte de un conjunto de acciones legales positivas en materia de derechos humanos, a las cuales se obligó México en instrumentos internacionales signados por nuestras autoridades, tales

de Guerrero, los días 13 y 14 de abril de 2000, que desarrolló el tema de la planeación legislativa, versión en fotocopia.

³⁸ Véase la nota aparecida en el Suplemento Enfoque del *Diario Reforma*, Número 708, de 21 de octubre de 2007.

como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención sobre los Derechos de la Niñez, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (*Belem Do Pará*), por mencionar los instrumentos que expresamente contempla la propia Ley sobre la violencia contra las mujeres en su artículo 5, fracción VIII.

Además de los ejemplos mencionados de acciones legislativas con carácter obligatorio, los legisladores proponen acciones en otros campos de manera más libre. En cada periodo legislativo, ya ordinario o extraordinario, los líderes parlamentarios manifiestan sus "posicionamientos" en relación con cuál va a ser el trabajo legislativo que pretende abordarse durante el periodo correspondiente. Por ejemplo, la reforma fiscal o la energética o la laboral, o bien algunos temas que aparecen de manera circunstancial tales como la de regulación del cabildeo ante el propio Congreso de la Unión. Además de las cuestiones que interesan a los grupos parlamentarios, los legisladores en lo individual pueden tener su propia agenda, especializándose en ciertas materias, por ejemplo, salud o energía o justicia, o participando en varios temas a la vez, en tanto que la pertenencia a las comisiones de dictamen legislativo, las cuales son órganos especializados por materia, conllevan un "parcelamiento" de temas legislativos.

La intervención del Poder Ejecutivo como impulsor de temas dentro de la agenda legislativa no es para nada menor. Sin llegar a los extremos en que antaño influían los intereses legislativos del Poder Ejecutivo en las tareas del Congreso, al día de hoy las iniciativas del ejecutivo siguen teniendo un peso mayor en el trabajo congressional. En ello influye también el efecto que provoca el sis-

tema nacional de planeación establecido en la Constitución, vinculado con la presupuestación, toda vez que al integrar los diversos documentos de la planeación, el Ejecutivo impulsa impactos en el ordenamiento jurídico, necesariamente. La disposición contenida en el artículo 10 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria no dejan lugar a dudas del impacto de la planeación y presupuestación en el trabajo del legislador federal: "**Artículo 10.**- Los proyectos de iniciativas de leyes y los reglamentos, decretos y acuerdos que formule el Ejecutivo Federal, señalarán las relaciones que, en su caso, existan entre el proyecto de que se trate y el Plan y los programas respectivos." De esta manera, el presupuesto, el sistema de planeación y la legislación que resulte afectada por los planes de gobierno, son tres acciones de gobierno que se encuentran formal y funcionalmente enganchadas. El tema de las relaciones entre el sistema nacional de planeación que el Órgano Reformador Constitucional incorporó a la Carta Magna en 1983 y el trabajo legislativo es de enorme importancia, tomando en cuenta que el conjunto más importante de políticas públicas que elabora cada periodo presidencial está dentro del llamado sistema nacional de planeación, el cual está integrado por el Plan Nacional de Desarrollo y los diversos programas que de él han de derivarse como los programas sectoriales o los regionales o los especiales, así como la necesaria relación de todos esos documentos con las cuestiones de presupuestación.

■ B. ¿CÓMO AYUDAR AL LEGISLADOR A ASUMIR UNA DECISIÓN DE LEGISLAR Y TRADUCIR SU DECISIÓN EN NORMA JURÍDICA?

Existe un conjunto cada vez más amplio de instrumentos en apoyo a las tareas del legislador, orientado especí-

ficamente a transitar el proceso de tomar una decisión de legislar a redactar un texto que convierta en norma jurídica dicha decisión. El objetivo de estos documentos se ha enfocado al mejoramiento de las leyes existentes. El impulso por el mejoramiento de calidad de las leyes se ha venido manifestando desde mediados del siglo XX, en diversas latitudes, con crecientes avances, puesto que al principio, por ejemplo, en Holanda, la atención se enfocó en la redacción y en la correcta estructuración de las leyes, y más tarde se instituyeron organismos encargados de tareas técnicas orientadas al incremento de la calidad de las leyes. Asimismo, surgió el movimiento en pro de la reducción de la legislación,³⁹ y en países de la cultura anglosajona, la verificación técnica que llevara a justificar la pervivencia de agencias gubernamentales o su supresión, utilizando la figura de la *sunset legislation*, como en el caso de la experiencia en el estado de Texas y en otros más de la Unión Americana.⁴⁰

Es conveniente considerar que los diversos documentos enfocados a mejorar la calidad de la legislación a veces se orientan a revisar un documento ya elaborado e incluso publicado, es decir, una ley vigente, de manera que la acción de control de la calidad legislativa es aquí una evaluación *ex post*. Pero los mismos documentos suelen ser considerados y aplicados para realizar evaluaciones *ex ante*, cuando el documento a revisión no alcanza todavía la categoría de norma jurídica. A pesar de las

³⁹ Véase Veerman, Gert-Jan, *A Conceptual Framework for the Quality of Legislation*, conferencia dictada para la delegación del Ministerio Indonesio de Asuntos Medioambientales, en la Universidad de Maastricht el 12 de enero de 2004. Consúltese el documento en <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?did=3089>. La referencia de este documento y de algunos otros textos en técnica legislativa, los he tomado, con provecho, del estudio elaborado por el Centro de Estudios Espinoza Yglesias (CEEY) denominado *Proyecto de Evaluación de leyes: criterios de evaluación*, al cual haré referencia más adelante.

⁴⁰ Con apoyo en los trabajos de la *Texas Sunset Advisory Commission*, creada por la *Texas Sunset Act*. El Estado de Texas había suprimido, hasta 1999, 23 agencias gubernamentales, con un ahorro de 630 millones de dólares. Véase el sitio *Around the World in 80 ideas*, patrocinado por el Adam Smith Institute, en www.adamsmith.org/80ideas/idea/4.htm - 8k

limitaciones que tales instrumentos contienen, en tanto que no indican cómo identificar y cómo abordar un problema antes de la redacción de un texto legal que pretenda resolverlo, reportan una invaluable utilidad al legislador para calibrar los defectos o imperfecciones de las leyes, así como señalar sus aciertos.

En lo que sigue voy a referirme a tres documentos de importancia para el conocimiento de guías o directrices para el mejoramiento de la calidad de las leyes. Dos de ellos son de origen extranjero y un tercero es elaborado en México. Uno es el Cuestionario Alemán o Cuestionario Azul, elaborado en 1984, por el Gobierno Federal Alemán. Otro es el resultado de trabajos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), y un tercero es el texto mexicano producto del esfuerzo del Centro de Estudios Espinoza Yglesias (CEEY). Como se verá, la semejanza entre ellos es grande. Sin embargo, tienen algunas peculiaridades que ameritan el acercamiento a cada texto por separado.

Voy a referirme en primer lugar a un documento que ha sido considerado una referencia obligada en la literatura sobre la calidad de la legislación, de manera que resulta de utilidad particular para el trabajo del técnico en legislación. Se trata de la Recomendación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico para el mejoramiento de la regulación que contiene, como parte de ella, un listado de referencias para la toma de decisiones en materia de regulación. La recomendación data de 1995.⁴¹

⁴¹ Véase el documento *Recommendation of the Council of the OCDE on improving the Quality of Government Regulation (adopted on 9 March 1995) Including The OCDE Reference Checklist for Regulatory Decision-Making*, consultable en [http://www.oilis.oecd.org/oilis/1995doc.nsf/LinkTo/NT00009E6/\\$FILE/PME5205.PDF](http://www.oilis.oecd.org/oilis/1995doc.nsf/LinkTo/NT00009E6/$FILE/PME5205.PDF)

C. PERO, ¿POR QUÉ ES NECESARIO INCREMENTAR LA CALIDAD DE LA LEY HOY EN DÍA?

La OCDE apunta a una variedad de razones que soportan la necesidad de mejorar las leyes. Son particularmente destacables, en nuestra opinión, las siguientes:

- El mejoramiento de la calidad de vida de los gobernados se soporta en sistemas jurídicos cada vez más complejos y con alcances mayores.⁴²
- La calidad de la función administrativa tiene un apoyo básico en la calidad del sistema normativo.
- El entorno de la acción de gobierno está cambiando, en tanto que la economía supone condiciones de mayor competencia, exigiendo la liberación de cargas burocráticas para las empresas.
- La calidad de las normas emitidas al interior del Estado impacta en el contexto internacional.
- La globalización y el impacto de la tecnología han hecho obsoletas regulaciones estatales.
- Muchos contenidos normativos son ya elaborados en un contexto internacional, lo cual impacta en la legislación nacional.
- El aprendizaje legislativo se realiza en un contexto de comunicación internacional.
- Es necesario enfrentar una variedad de problemas, tales como:
 - Crecientes costos de la regulación.
 - Crecimiento de la regulación.
 - Se trata de regular mejor, no necesariamente de regular menos.

⁴² Idem. p. 11. Véanse los Anexos UNO y DOS, que dan cuenta de ciertos números sobre las leyes que integran el orden jurídico federal mexicano.

- Los estándares de la calidad de la regulación:

D. ¿CUÁLES SON LOS PRINCIPIOS O DIRECTRICES PRIMARIAS PARA INCREMENTAR LA CALIDAD DE LA LEGISLACIÓN, SEGÚN LA OCDE?

Consecuente con el diagnóstico apuntado, y con base en la elaboración de 15 *checklists* elaboradas por 10 estados miembros de la OCDE, el Comité de Administración Pública de la OCDE, responsable del diseño de esta Recomendación, estableció los siguientes principios, contruidos a manera de preguntas y sus correspondientes respuestas, para mejorar la regulación, a los cuales les denominó *Criterios de referencia para la toma de decisiones en materia de regulación (The OCDE Referente Checklist for Regulatory Decision-Making)*:

1. ¿El problema está correctamente precisado?

Enfatiza la OCDE que el problema ha de estar definido con precisión, su naturaleza y magnitud, explicando las causas que lo provocaron, así como los incentivos y las entidades afectadas.

2. ¿Se justifica la acción de gobierno?

La acción de gobierno debe estar justificada tomando en cuenta la naturaleza del problema, los beneficios esperados y los costos en que se incurrirá, así como en los mecanismos alternativos para enfrentar el problema.

3. ¿La regulación es la acción de gobierno más adecuada?

La OCDE pone énfasis en la ponderación suficientemente informada de los instrumentos de acción po-

lítica tanto regulatorios como no regulatorios, que contemplen los costos, beneficios, efectos distributivos y requerimientos administrativos, para dar respuesta adecuada a esta pregunta, en un momento temprano de la acción del órgano legislador.

4. ¿La regulación está jurídicamente fundamentada?

No menos importante es la debida fundamentación jurídica de la acción de regulación, es decir, satisfacer el principio de legalidad. Esto implica la existencia de competencia del órgano sustentada adecuadamente en disposiciones superiores, así como acorde con los tratados y los principios jurídicos tales como la certeza, la proporcionalidad y las exigencias procedimentales aplicables.

5. ¿Cuál es el nivel de gobierno que debe participar?

El órgano emisor de las normas debe prestar especial atención al momento de establecer los órganos competentes para actuar, tomando en cuenta el nivel más apropiado o, en su caso, la necesaria coordinación entre varios de ellos.

6. ¿Los beneficios esperados justifican los costos de la regulación?

Los beneficios esperados son los argumentos para justificar una acción de gobierno. Para tomar la decisión, es necesario estimar el monto total de los costos y los beneficios, así como de alternativas viables, expresadas en términos asequibles para quien tome la decisión.

7. ¿Se distribuyen los costos entre diversos grupos sociales de manera transparente?

También requiere atención una transparente distri-

bución de los costos y beneficios entre la sociedad, por razones de equidad.

8. ¿La regulación está redactada de manera clara, consistente, comprensible y es accesible por los destinatarios de ella?

Este principio enfatiza la necesidad de que los legisladores procuren que el texto legal y su estructura estén elaborados de manera comprensible por los usuarios potenciales de la norma.

9. ¿Se les ha brindado la oportunidad de participar en el proceso de creación de la ley a todas las entidades interesadas en ella?

El proceso de elaboración de una ley ha de desarrollarse de manera abierta y transparente, y abrirse a la participación de los diversos grupos interesados, tales como los sindicatos, los empresarios, la academia, otras oficinas gubernamentales.

10. ¿Cómo obtener la aceptación de la ley?

El legislador requiere incorporar incentivos e instituciones para lograr la eficacia de la ley, para lo cual ha de diseñar estrategias de implementación eficaces.

Cada uno de los diez criterios apuntados es desarrollado y explicitado en la denominada checklist para la toma de decisiones en materia regulatoria. Nosotros no vamos a seguir en este momento el documento elaborado por la OCDE, porque lo enlazaremos más tarde con el que fue desarrollado por el CEEY. Pero antes de referirme al texto del CEEY, el cual, como decimos, tiene una influencia importante a partir del elaborado por la OCDE, me detendré en el Cuestionario Alemán (CA), para identificar sus contenidos y características que puedan resultar de utilidad para la elaboración de proyectos de ley. Nos ha

parecido que si bien los textos de la OCDE y del CA son análogos, porque los problemas de los legisladores en las distintas latitudes son similares y la metodología para abordarlos también son semejantes, el texto alemán pone un cierto énfasis mayor en los aspectos previos al trabajo de redacción original de un texto, o al trabajo de análisis de un texto legal como proyecto o en calidad de norma vigente, y por ello, ofrecemos primero la referencia a este texto alemán.

E. LAS DIRECTRICES PARA LEGISLAR SEGÚN EL CUESTIONARIO ALEMÁN ⁴³

Comentemos los contenidos del Cuestionario Alemán. Como ocurre con el de la OCDE, este texto presenta un conjunto de diez cuestiones o grandes criterios. Cada uno de ellos desgana diversas cuestiones a atender en el correspondiente rubro.

■ CUESTIÓN 1.

¿Es realmente necesario hacer algo?

- 1.1 ¿Cuál es el objetivo de alcanzar?
- 1.2 ¿De dónde proceden las reivindicaciones; cuáles son las razones que se invocan?
- 1.3 ¿Cuál es, por otra parte, la actual situación jurídica y de hecho?
- 1.4 ¿Qué efectos se han constatado?
- 1.5 ¿Qué nuevos acontecimientos –por ejemplo, en economía, ciencia, técnica y jurisprudencia- están relacionados de un modo especial con el problema?

⁴³ El texto está tomado de "La situación de la técnica legislativa en Costa Rica", elaborado por Hugo Alfonso Muñoz Quesada, en la compilación *La técnica legislativa en Centroamérica y República Dominicana*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, UPD/OEA, Serie Parlamentos y Democracia, 2001.

- 1.6 ¿Cuál es el número de personas afectadas y el de casos que deben ser resueltos en la práctica?
- 1.7 ¿Qué ocurre si nada ocurre? (Por ejemplo, probablemente se agravará el problema, o bien éste permanecerá sin cambios; se resolverá sin la intervención del Estado –por el tiempo o por los mecanismos de autorregulación de las fuerzas sociales ¿Qué consecuencias son esperadas ante la falta de acción?)

Comentario 1.

Sería ingenuo suponer que los listados de cuestionamientos son una varita mágica para que, con ella, cualquier legislador pueda elaborar un proyecto de ley para resolver cualquier problema jurídico. Sin embargo, los listados incorporan un conjunto de cuestiones muy congruentes que orientan el trabajo de quien se enfrenta con el problema de atender un problema social mediante la posible emisión de una ley.

Los primeros pasos para enfrentarse con una posible acción legislativa se orientan naturalmente a conocer la cuestión problema. Es decir, ¿cuál es el problema, sus magnitudes, características, causas, efectos, objetivo a alcanzar? Pero, desde el inicio, el problema no es visto como tal, como un problema sin un marco de análisis, porque se trata precisamente de una cuestión sobre la cual se ha contemplado la posibilidad de legislar. Es por eso que las preguntas atinentes a la pretendida cuestión abordan diversas consideraciones básicas.

Como parece evidente, la intención del CA desde la pregunta 1 es la de que al legislador le quede claro que la acción legislativa es realmente indispensable. Esto se ve reforzada en la cuestión final que sugiere se formule el legislador y conteste en consecuencia: (1.7) *¿Qué ocurre si nada ocurre?* Por ejemplo, probablemente se agravará el problema, o permanecerá inalterado, o se resolverá sin la intervención del Estado por el paso del tiempo o por los mecanismos de autorregulación de las fuerzas sociales, etcétera.

Por otra parte, las preguntas que contesta el CA son muy específicas, y sugieren la realización de estudios concretos para contestarlas. Véanse, por ejemplo, las siguientes:

- 1.1 ¿Cuál es el objetivo de alcanzar?
- 1.2 ¿De dónde proceden las reivindicaciones; cuáles son las razones que se invocan?
- 1.3 ¿Cuál es el número de personas afectadas y el de casos que deben ser resueltos en la práctica?

Supone el propio cuestionario que en esta etapa de análisis se integraría la participación de especialistas no sólo en Derecho sino también de otras ramas del conocimiento, en tanto que deben resolverse otras cuestiones:

- 1.4 ¿Cuál es, por otra parte, la actual situación jurídica y de hecho?
- 1.5 ¿Qué nuevos acontecimientos —por ejemplo, en economía, ciencia, técnica y jurisprudencia— están relacionados de un modo especial con el problema?
- 1.6 ¿Qué efectos se han constatado?

No parece difícil imaginar que la aplicación de estos criterios de manera previa al abordaje de posibles solu-

ciones tendría que aportar un adecuado soporte informativo para que el legislador tome las decisiones adecuadas. Supone, naturalmente, un tratamiento de la información lo más completa y certera posible.

El hilo conductor del punto de arranque del CA parece ser la respuesta a la pregunta muy elemental de si es necesario que algo se haga, si el problema en cuestión realmente amerita que alguien deba responder, deba actuar. Si el conocimiento allegado no permite responder afirmativamente, entonces, sin más, habría que abortar la empresa legislativa.

El legislador debe averiguar no sólo las características del problema en cuestión, las causas de él, sus efectos, qué argumentos formulan quienes reivindican la exigencia de acción legislativa, la situación jurídica y la situación de hecho, los avances en el conocimiento que afecten al problema, el universo de personas a las cuales les afectará. También el legislador, con el conocimiento adquirido sobre el problema ha de contestar a una pregunta final: si no se actúa, ¿el problema se agrava, o se resuelve de manera "natural", por la sola acción social, sin intervención estatal?

■ CUESTIÓN 2.

¿Cuáles son las alternativas?

- 2.1 ¿Cuál es el resultado del análisis del problema: dónde radican sus causas? ¿Qué factores pueden ser influidos?
- 2.2. ¿Con qué instrumentos de actuación, generalmente apropiados, puede lograrse el objetivo perseguido en su totalidad, o bien con algunas limitaciones que sean justificables? (Por ejemplo, también: medidas

para una aplicación y ejecución más eficiente de las disposiciones normativas existentes; relaciones públicas, acuerdos, programas de incentivación; estímulo y apoyo a una auto-asistencia que pueda esperarse de un modo razonable de parte de los afectados; solución por parte de los tribunales.)

- 2.3. ¿Cuáles son los instrumentos más propicios considerando, especialmente, los aspectos siguientes:

Gastos y cargas para los ciudadanos y la economía;

Eficacia (entre otros: seguridad de acierto, grado y probabilidad de la obtención de objetivos); Costos y gastos de los erarios públicos;

Repercusiones sobre las normas existentes y los programas previstos; Efectos secundarios, consecuencias;

Comprensión y aceptación por parte de los destinatarios y de los responsables de la ejecución de las disposiciones.

- 2.4. ¿Mediante qué actuación pueden evitarse nuevas disposiciones normativas?

Comentario 2.

La opción de no intervención apunta como una alternativa o solución al problema. Todavía no se responde afirmativamente si el legislador "ha de hacer algo", incluso no hay respuesta a la cuestión de si es trabajo del legislador o bien puede apuntarse a soluciones alternativas no legislativas. Pero el legislador ha de responder la posibilidad de enfrentar el problema con otros instrumentos: medidas para mejor aplicar la ley

vigente, proveer mejor información, autorregulación, esquemas de incentivos, soluciones por tribunales.

Las preguntas del CA son específicas, muy concretas. Desde este momento de análisis, CA se pregunta acerca de consecuencias del instrumento a asumir:

- 2.3. ¿Cuáles son los instrumentos más propicios considerando, especialmente, los aspectos siguientes:

Consecuencias jurídicas, en el sistema: Repercusiones sobre las normas existentes y los programas previstos. Cumplimiento de norma: eficacia (entre otros: seguridad de acierto, grado y probabilidad de la obtención de objetivos); efectos del instrumento a considerar: gastos y cargas para los ciudadanos y la economía; aplicabilidad: comprensión y aceptación por parte de los destinatarios y de los responsables de la ejecución de las disposiciones?

En nuestro medio también es de atenderse la práctica de observar experiencias y soluciones a problemas semejantes, tanto nacionales como extranjeras.

Todos estos cuestionamientos son, en el CA, previos a tomar una decisión de legislar, ya que incluye la pregunta:

- 2.4. ¿Mediante qué actuación pueden evitarse nuevas disposiciones normativas?

Incluso el planteamiento es previo a considerar quién debe asumir la carga de legislar. El CA continúa con el estudio del problema porque no ha entrado todavía a contestar la pregunta sobre si está en condiciones de realizar una acción legislativa.

■ CUESTIÓN 3.

¿Debe actuar la Federación?

- 3.1. ¿Puede ser conseguido el objetivo de la actuación –total o parcialmente- por los Länder, Municipios u otras entidades públicas con los medios que ya se hallan a su disposición?
- 3.2. ¿Por qué debe actuar la Federación? (Por ejemplo, ¿cuál es la razón invocada para fundamentar la necesidad de preservar la homogeneidad de las condiciones de vida de acuerdo con el art. 72, apartado 2º, núm. 3 de la Ley Fundamental?)
- 3.3. ¿En qué medida deben ejercerse las competencias de la Federación?

Comentario 3.

El legislador debe observar las cuestiones de competencia con enorme rigor. Las tres preguntas de este punto 3 son cuestiones que con cuidado buscan mantener el respeto de los órdenes locales frente al nacional, o la consideración de que el tema afecta a la población en general y no sólo a una de sus partes integrantes. Asimismo, si la respuesta a la cuestión 3 es afirmativa, todavía se avanza a preguntarse sobre los límites del ejercicio de las competencias federales.

■ CUESTIÓN 4.

¿Debe elaborarse una Ley?

- 4.1 ¿Se hallan las cuestiones que deben ser objeto de regulación bajo reserva de Ley

(teniendo en cuenta la teoría según la cual todo lo que es esencial debe ser regulado por Ley)?

- 4.2 ¿Es la cuestión objeto de la regulación tan importante que, por otras razones, deba reservarse al Parlamento?
- 4.3 ¿En qué medida no es necesaria una Ley formal: Es necesario que la regulación se haga mediante Decreto Legislativo? ¿Por qué no es suficiente un reglamento administrativo o, eventualmente, un acto normativo de un organismo federal?

Comentario 4.

No es sino hasta este cuarto paso en donde el CA aborda el tema del tipo de respuesta que la Federación, o algún otro ente competente, ha de emprender. Hasta este momento del análisis aflora si se está frente a un tema reservado a la acción parlamentaria –reserva de ley-, o al contrario, si, aún aceptando la necesidad de acción de autoridades federales, puede abordarse la cuestión por vía reglamentaria o de acto normativo de otro organismo federal no parlamentario.

■ CUESTIÓN 5.

¿Hay que actuar ahora?

- 5.1 ¿Cuáles son las circunstancias y las relaciones existentes entre ellas que todavía deben ser investigadas? ¿Por qué, a pesar de ello, se debe adoptar ahora una regulación?
- 5.2 ¿Por qué, en lugar de esperar, no puede incorporarse en el mismo procedimiento legislativo –por ejemplo, mediante una

entrada en vigor escalonada- otra necesidad de modificación y de regulación que ahora ya es previsible?

Comentario 5.

El quinto paso de CA inquiriere sobre el momento adecuado para legislar. Se trata de averiguar si es correcto emprender un acto legislativo sin contar con todos los elementos de información requeridos, e incluso de incorporar disposiciones previsoras de nuevas regulaciones a futuro.

■ CUESTIÓN 6.

¿Es necesario que la regulación tenga la amplitud prevista?

- 6.1 ¿Está exento el Proyecto de enunciados programáticos innecesarios o de descripciones de objetivos superfluas?
- 6.2 ¿Puede limitarse la extensión de la regulación (diferenciación y tratamiento detallista) mediante una formulación más general (tipificación, generalización, conceptos jurídicos indeterminados, cláusulas generales, concesión de un margen de discrecionalidad)?
- 6.3. ¿Pueden dejarse los detalles, y las modificaciones previsibles, a los encargados del desarrollo normativo (Land o Federación) o ser recogidos en reglamentos administrativos?
- 6.4 ¿Se encuentran ya regulados los mismos casos en otros lugares, especialmente en norma de rango superior (¡Doble regulación

que puede ser evitada!)? Por ejemplo por:
 Un Tratado Internacional de aplicación directa;
 Un reglamento de la Comunidad Europea;
 Una Ley Federal (en relación con los reglamentos federales proyectados);
 Disposiciones de rango inferior (en relación a disposiciones administrativas de carácter general en proyecto).

- 6.5 ¿Existen reglas técnicas (como las DIN, entre otras) sobre el mismo objeto de la regulación?
- 6.6 ¿Cuáles son las regulaciones ya existentes que se verán afectadas por las disposiciones previstas? ¿Es posible prescindir de ellas?
- 6.7 ¿Se ha comprobado el alcance de la regulación más allá de la necesidad concreta y en relación con las reformas de disposiciones normativas en curso?

Comentario 6.

El apartado 6 del CA se orienta a identificar el impacto normativo de la ley a emitir. Este impacto se manifiesta en una doble dirección, por una parte, al entrar en un sistema normativo, otros ordenamientos proyectan sus contenidos en los del texto legal en elaboración. Esto alerta para que se eviten problemas de enfrentamiento normativo, Por otra parte, en relación con los propios contenidos de la ley, en tanto que habría que evitar enunciados innecesarios, o bien cuidar la extensión normativa de los enunciados incorporados a la ley, ya que pueden ser desarrollados por otras fuentes. Finalmente, se aconseja cuidar el impacto normativo en otras disposiciones de rango inferior.

■ CUESTIÓN 7.

¿Puede limitarse el período de vigencia?

- 7.1 ¿Se necesitará la regulación sólo durante un período de tiempo que ya es previsible?
- 7.2 ¿Se justifica una "regulación experimental" temporalmente limitada?

Comentario 7.

Los criterios de la Cuestión 7 llaman la atención porque incorporan la posibilidad de la fijación de límites temporales a la ley. Pone en la mesa una cuestión de la mayor importancia, En el fondo de este par de cuestiones atinentes al periodo de vigencia de la ley, se anuncia una crítica profunda a las características esenciales de la ley en los términos en que el estado liberal de Derecho lo estableció, siguiendo al profesor Zagrebelsky, en tanto que la ley es la expresión de la voluntad del legislador, sustentada en la razón, de la cual se predica la generalidad y la abstracción, la sistematicidad y la plenitud. Las características de generalidad y abstracción se soportan en el principio de igualdad, en tanto que la generalidad se refiere a los sujetos a los cuales está destinada la ley, mientras que la abstracción mira hacia la "generalidad en el tiempo", o podríamos decir, igualdad en el tiempo, en tanto que la abstracción "consiste en prescripciones destinadas a valer indefinidamente", y, por ello, la abstracción "es enemiga de las leyes retroactivas, necesariamente 'concretas, como también es enemiga de las leyes 'a término', es decir, destinadas a agotarse en un tiempo breve y, en fin, es enemiga de la modificación demasiado frecuente de unas leyes por otras".⁴⁴ Sin embargo, la evolución de las sociedades

contemporáneas y de manera particular el nacimiento de la forma constitucional del Estado, ha llevado a una pérdida del sentido que antaño tenía la ley, como eje del derecho y depositaria de los derechos de los ciudadanos. La ley no parece ser más la depositaria de los derechos, o no de los fundamentales, en tanto que éstos se encuentran establecidos en una Ley Superior, la constitución. La dualidad constitución –depositaria de derechos fundamentales- y leyes, frutos principal de la democracia, expresa una relación difícil de delimitar pacíficamente, cuyos dos elementos han de coexistir: "En el contexto europeo, presentar los derechos individuales como fundamento absoluto de la vida colectiva aparecería, ciertamente, como una excesiva desvalorización de la ley y una hipertrofia de la jurisdicción, en detrimento de la libertad y espontaneidad de la vida propiamente política y de los derechos que son función de la misma. Nótese que las constituciones europeas hablan de la democracia si no antes que de los derechos, al menos junto a ellos."⁴⁵

Ponemos el énfasis en la pérdida de la posición jurídica excluyente de la ley frente a otras fuentes del derecho, y con esa pérdida, la de la característica esencial y definitoria de la abstracción de la ley. No es que las leyes no sean ya más abstractas, sino que no puede llamar a arrebató la existencia de leyes de vigencia temporal, en tanto que son emitidas para resolver cuestiones o problemas también temporales. Por ejemplo, la legislación de Canadá o Australia establecen limitaciones temporales a su respectiva legislación en materia de terrorismo, o la Ley Fundamental de Bonn fija un término de 6 meses para la legislación que sea emitida en situaciones de emergencia.⁴⁶

⁴⁴ Véase. Zagrebelsky, Gustavo, *op. Cit.*, pp. 29 y ss.

⁴⁵ *Idem*, p. 60.

⁴⁶ Véase http://en.wikipedia.org/wiki/Sunset_provision, consulta realizada el 3 de abril de 2008.

En todo caso, el Cuestionario Alemán alerta al técnico sobre la posibilidad de fijar límites temporales a la ley.

■ CUESTIÓN 8.

¿Se aproxima la regulación al sentir de los ciudadanos y es comprensible?

- 8.1 ¿La nueva regulación será recibida con comprensión por los ciudadanos, y estarán dispuestos a aceptarla?
- 8.2 ¿Por qué son imprescindibles las limitaciones a los márgenes de libertad o las obligaciones de cooperación previstas? Por ejemplo:
Prohibiciones, sumisiones obligatorias a autorización y obligaciones de declarar;
Necesidad de comparecencia personal ante las autoridades;
Obligaciones de solicitud formal, de aportar información o pruebas;
Sanciones o multas;
Otras cargas.
¿Pueden ser sustituidas por cargas menos gravosas? Por ejemplo: Obligación de declarar en lugar de prohibición con reserva de autorización.
- 8.3 ¿En qué medida pueden ser armonizadas las condiciones de existencia de derechos, o los procedimientos de autorización o de otorgamiento de consentimiento, con las existentes en otras materias jurídicas y reducirse de tal modo que requieran un mínimo de gasto y de tiempo?
- 8.4 ¿Pueden los afectados comprender la regulación en lo que respecta a las palabras empleadas, la construcción y la longitud

de las frases, longitud de las disposiciones individuales, y sistemática, lógica y abstracción?

Comentario 8.

No deja de llamar la atención en esta Cuestión 8 la consideración de los límites entre el mundo de la decisión política y el campo en donde predomina lo jurídico. Esta Cuestión nos orienta a preguntarnos acerca de la percepción y la recepción de las normas por los ciudadanos. No sólo alerta sobre el uso prudente y adecuado del lenguaje jurídico, pensado en términos del "lector" del mensaje jurídico quien se verá obligado a entender la ley (cuestión 8.4). Exige también que el legislador justifique las "molestias legales" que la ley provocaría al ciudadano en tanto que van a limitarle su libertad, y sugiere que el uso de instrumentos legales que afecten al ciudadano se haga aligerando cargas al gobernado. Le pide, además que considere la aceptación de la ley por el ciudadano (punto 8.1)

■ CUESTIÓN 9.

¿Es practicable la regulación?

- 9.1 ¿Es suficiente una regulación contractual, de responsabilidad civil o cualquier otra regulación civil para poder evitar así un acto de ejecución de la administración?
- 9.2 ¿Por qué no es posible renunciar a nuevos controles o a actos administrativos individuales (o al recurso a un tribunal)?
- 9.3 ¿Se pueden seguir directamente las disposiciones escogidas? ¿Permiten

- esperar la mínima necesidad posible de actos individuales de ejecución de la normativa?
- 9.4 ¿Se pueden imponer las normas administrativas imperativas y prohibitivas con los medios ya existentes?
- 9.5 ¿Se puede renunciar a disposiciones normativas especiales sobre procedimiento y protección jurídica? ¿Por qué no son suficientes las disposiciones generales?
- 9.6 ¿Por qué no se puede renunciar a:
Regulaciones relativas a la competencia y organización;
Nuevas autoridades, comisiones consultivas;
Reservas de una participación posterior;
Deberes de elaboración de informes, estadísticas oficiales;
Procedimientos técnico-administrativos (p. ej. formularios o manuales)
- 9.7 ¿Qué autoridades u otros organismos deberán asumir la ejecución?
- 9.8 ¿Qué conflictos de intereses pueden esperarse entre los responsables de la ejecución?
- 9.9 ¿Se concede el margen de discrecionalidad necesario a los responsables de la ejecución?
- 9.10 ¿Cuál es la opinión de las autoridades y demás responsables de la ejecución sobre la claridad de la finalidad que persigue la regulación y sobre la tarea que les corresponde en la ejecución?
- 9.11 ¿Ha sido previamente ensayada la regulación prevista con la participación de los órganos responsables de la ejecución (técnica de simulación)? ¿Por qué no? ¿Con qué resultado?

Comentario 9.

Varios puntos de gran interés contiene esta Cuestión 9.

En primer lugar, parece que la materia civil "lleva mano", pues si basta para resolver el problema al cual se enfrenta el legislador antes que hacer incorporar un "acto de ejecución" de la administración, hay que preferir la vía civil (Punto 9.1).

Por otra parte, aboga de nuevo por una saludable autolimitación de órganos de gobierno porque pide una justificación de la incorporación de nuevos controles o actos administrativos individuales sobre los gobernados (Punto 9.2).

Seguidamente, pide que el legislador indague si no haría falta algo más que la mera emisión de la nueva disposición legal y además, si la nueva disposición genera sólo una molestia lo mínimo necesaria para conseguir el objetivo (Punto 9.3).

Paralelamente, y se entiende con propósitos de economía legislativa solicita que se averigüe sobre la posible aplicación de normas y medios ya existentes en los casos de normas administrativas imperativas y prohibitivas; así como si es suficiente remitir a disposiciones sobre procedimiento ya existentes, así como a disposiciones que protegen al ciudadano, o bien si haría falta emitir otras, en cuyo caso sería necesario justificar su emisión; en esta misma línea, exige que se justifique por el legislador la necesidad de emitir normas relativas a competencias, creación de nuevas autoridades, obligaciones de presentar informes, entre otras cuestiones más. (Puntos 9.4, 9.5 y 9.6).

En materia de órganos encargados el cumplimiento de la ley, no sólo exige que se precisen los órganos competentes para ejecutar la ley, también alerta sobre

la previsión de posibles conflictos de intereses entre los órganos responsables de la ejecución de la ley. En el mismo sentido advierte acerca de la necesidad de considerar márgenes de discrecionalidad a los órganos competentes para la ejecución de la ley (Puntos 9.7, 9.8 y 9.9).

Indica también la conveniencia de consultar a los órganos responsables de aplicar la ley, como etapa o requisito para elaborar la norma (Punto 9.10) Por último, inquiriere acerca de la posibilidad de "ensayar" la norma, con los órganos responsables de la ejecución

■ CUESTIÓN 10.

¿Es razonable la relación costos/beneficios?

- 10.1 ¿Cuál es la cuantía previsible de las cargas económicas sobre los destinatarios u otras personas afectadas? (Proceder a su estimación, si es posible, o como mínimo describir someramente su naturaleza e importancia).
- 10.2 ¿Se puede exigir razonablemente a los destinatarios la carga adicional —especialmente a las pequeñas y medianas empresas?
- 10.3 ¿Cuál es el importe de los costos y de los gastos adicionales para los presupuestos de la Federación, de los Länder, y de los Municipios? ¿Qué posibilidades de cobertura de los costos adicionales existen?
- 10.4 ¿Se han realizado estudios sobre la relación costos/beneficios? ¿Por qué no? ¿Con qué resultado?
- 10.5 ¿De qué modo deberán averiguarse después de la entrada en vigor de la regulación su

eficacia, sus costos y, eventualmente, sus efectos secundarios?

Comentario 10.

La Cuestión 10 apunta a un elemento de creciente importancia, en tanto que incorpora una variante en el trabajo legislativo que ha adquirido una dimensión mayor: la identificación de los costos de la ley. Los puntos a considerar se refieren no sólo a cuánto cuesta la ley, sino quién es la persona o particular afectado por ella que deberá soportar dicho costo. Por otra parte, exige la previsión de costos para el erario y cuál de los distintos órdenes de gobierno habrá de soportarlos (Puntos 10.1, 10.2 y 10.3)

Finalmente, apunta a que se evalúe la ley, tanto su eficacia, sus costos y sus efectos secundarios (Punto 10.5).

■ F. RECOMENDACIONES PARA EL LEGISLADOR SEGÚN EL CENTRO DE ESTUDIOS ESPINOZA YGLESIAS

Hasta aquí el análisis del Cuestionario Alemán. Pasemos ahora a comentar los criterios de CEEY. Como habíamos dicho, es clara la relación entre el Cuestionario de la OCDE y el del CEEY. Por tanto, no voy a seguir el camino de traducir los contenidos de este documento seminal de la OCDE, porque ya contamos con el valioso desarrollo de estos temas en el trabajo que ha desarrollado el Centro de Estudios Espinoza Yglesias (CEEY) orientado a la evaluación de proyectos legales en general, que lleva por título: *Proyecto de evaluación de leyes: criterios de evaluación*. Hay que resaltar que ambos documentos tienen algunas diferencias y desarrollos

que no los convierte en idénticos, como, por ejemplo, el hecho de que el del CEEY tiene nueve rubros o cuestiones generales, mientras que el de la OCDE, como hemos visto, desarrolla 10 cuestiones. Pero en ambos casos, se trata de documentos fundamentalmente orientativos de la acción del legislador, que pueden alcanzar el rango de guías o directrices o reglas técnicas, pero no se trata de normas vinculantes en el trabajo del legislador. Tampoco está de más recordar que estas listas de cuestiones a considerar en el trabajo legislativo son aplicables tanto de manera previa o posterior al trabajo legislativo.

Por tanto, en lo que sigue voy a apoyarme en el documento del CEEY, porque además lo conocemos con detalle por haber tenido la oportunidad de aplicarlo en algunos procesos de evaluación de iniciativas legales, y porque reconozco que se trata de un documento bien elaborado.⁴⁷ Con base en dicho documento creo que será provechoso conocer y analizar sus contenidos, en tanto que representan un valioso instrumento de evaluación legislativa. Sin embargo, me referiré con anterioridad a otro documento que me parece muy digno de analizar, por tratarse de una versión muy acabada de técnica legislativa, elaborada en el contexto del gobierno alemán, y porque de su análisis es posible desprender provechosas aportaciones en la línea de discusión de este apartado, es decir, en el proceso de encontrar algunas orientaciones para el trabajo del legislador.

⁴⁷ El documento lleva la firma del Centro de Estudios Espinoza Yglesias, pero no crean cometer una indiscreción si manifiesto aquí que fue elaborado por el especialista en técnica legislativa Reyes Rodríguez, con quien discutimos los contenidos de este documento.

Los criterios de evaluación legislativa del CEEY

1. Definición del problema.

Se describe adecuadamente la naturaleza y la magnitud de los problemas.

Se identifican las causas principales.

Se determina la relación metas-medios.

Se definen los grupos a los que afectará la norma y lo básico de su dinámica social.

Se llevó a cabo una consulta con las principales partes interesadas (grupos ciudadanos, áreas administrativas, especialistas, etc.).

Se permitió una influencia real de los consultados.

2. Alternativas y soluciones propuestas.

Se incluye una justificación de la acción estatal.

Se explicitan las consecuencias en caso de que no intervenga el Estado.

Los objetivos y efectos esperados están bien definidos.

Es la mejor respuesta disponible. ¿Se podría enfrentar el problema con otros instrumentos? (no hacer nada, mejor aplicación de la ley vigente, proveer información, auto regulación, esquemas de incentivos, etc.).

De entre las alternativas jurídicas, es la mejor.

De entre las alternativas técnicas, las acciones específicas propuestas parecen las más pertinentes.

La regulación retoma enfoques o políticas aplicados exitosamente en circunstancias análogas (tanto en nuestro país como en el extranjero).

No se cuenta con medidas alternativas de menor costo

¿Se reducen satisfactoriamente los efectos colaterales?

¿Es adecuada la amplitud de la ley?

3. Aspectos legales.

La legislación es compatible con los principios generales del Derecho y la Constitución.

La legislación es compatible con el resto de la legislación nacional y con los tratados internacionales que obligan a México.

La exposición de motivos es adecuada (incluye motivación, fundamentación e impacto normativo).

Se establecen procedimientos legales justos (justicia procedimental), que garanticen los aspectos fundamentales del debido proceso, den voz a los interesados y, de ser necesarios, creen espacios claros de mediación o negociación.

Se especifican los ordenamientos jurídicos que están relacionados con la propuesta.

Se evitan artículos y disposiciones redundantes.

Las competencias de los niveles de gobierno y las facultades de las autoridades involucradas en la ejecución de la ley son acordes al ordenamiento vigente.

Se establecen criterios de interpretación que deben guiar a la autoridad al aplicar la regulación.

La nueva ley recoge armónicamente criterios ya expresados por los tribunales federales (la Corte en especial).

Se consideran reglas de transición apropiadas.

4. Simplicidad, claridad, accesibilidad.

¿El texto es claro y explicita las disposiciones?

¿Se están respetando los criterios específicos de cada categoría legal para la redacción?

¿Se respeta el orden lógico de las disposiciones?

¿Se han respetado las reglas de partición interna?

¿Se especifican con claridad las reglas principales y las excepciones?

Lenguaje:

No existen contradicciones entre las definiciones de cada categoría.

De ser el caso, ¿la ley modificante utiliza los mismos términos que la ley modificada?

¿El estilo es unívoco, breve y simple?

¿Se respetan los criterios de paridad entre sexos en el lenguaje?

¿Resultan claramente identificados los destinatarios de la norma?

Las leyes deben difundirse ampliamente y estar a la mano de los interesados.

5. Impacto anticipado: costos y beneficios.

Se percibe una apreciación correcta del grado de impacto (positivo y negativo) en: grupos sociales, sectores económicos (los consumidores sobre todo) y áreas geográficas afectados.

Es correcto el balance general de costos (de cumplimiento, administrativos, presupuestales) y beneficios (económicos, de salud, ambientales, de protección al consumidor).

Hay una ponderación acertada de los efectos (de corto/largo plazo y directos/indirectos).

El resultado de un examen básico de competencia es satisfactorio (poder de mercado de las principales firmas, efecto mayor en algunas empresas, posibles aumentos de los costos de entrada).

Los impactos en las pequeñas empresas son positivos y, de no serlo, se justifican adecuadamente.

Desarrollo sustentable: la nueva regulación respeta el medio ambiente (emisiones tóxicas, cuidado del agua, cuidado de la biodiversidad).

Consecuencias en la seguridad pública: ¿se verá afectada la tasa de criminalidad?, ¿se crean oportunidades de conductas ilícitas?

Temas sociales a considerar cuidadosamente:

- Igualdad de género.
- Comunidades rurales.
- Discapacitados.
- Adultos mayores.
- Grupos de escasos ingresos.
- Generación de redes y cultivo de cultura democrática.

6. Factibilidad, instrumentación y aplicación.

Factibilidad:

Se determina cuáles serán y qué facultades tendrán los órganos ejecutivos involucrados (de ser el caso, se justifica apropiadamente su creación).

Se precisa su relación con otros órganos.

Se incluyen claramente disposiciones de control.

Instrumentación y aplicación:

Identificación expresa de los requisitos y documentos requeridos que se crean, modifican, eliminan o mantienen.

Los medios para asegurar el cumplimiento (inspecciones, verificaciones, pruebas de laboratorio, etc.) son correctos.

Se fijan los tiempos de implementación.

Engeneral, es correcta la apreciación de requerimientos como recursos presupuestales, infraestructura física y humana, y esquemas administrativos mínimos.

Las autoridades responsables de formular la regulación y de aplicarla deben justificar sus decisiones y rendir cuentas a la ciudadanía.

7. Congruencia presupuestaria

La regulación específica adecuadamente la manera en que se financiará.

Se cuenta con recursos suficientes para implementar la regulación.

8. Cumplimiento: sanciones y monitoreo.

La formulación es simple y precisa.

El número de excepciones es el mínimo posible.

Se especifica cómo se verificará que la regulación se observe (detección de conductas ilegales).

¿Qué sanciones se contemplan?, ¿a quiénes, por cuáles conductas?, ¿se aclara cómo y quién las aplicará?

¿Las sanciones son proporcionales a las faltas?, ¿incentivan (estimulan o refrenan) realmente la conducta esperada?

Los procedimientos para exigir el cumplimiento son claros, fáciles de identificar, accesibles y de tramitación expedita.

¿Se establece un mecanismo para presentar inconformidades?

Se involucra a los poderes de vigilancia y observancia de la ley (como la policía y la procuraduría).

9. Criterios de evaluación *ex post*

Se establecen los elementos a evaluar a partir de los objetivos y resultados esperados.

Se especifica si la evaluación será parte de la ley o producto de un compromiso político.

Se precisan los datos que se utilizarán.

Se establecen las fechas y la manera en que se llevará a cabo la evaluación (por ejemplo, tres años después, según recomienda la *Better Regulation Executive* del Reino Unido, aunque esto puede ser variable).

Se establecen criterios para modificar o remplazar la norma si ésta no consigue sus objetivos.

Aspectos a evaluar: el objetivo se ha cumplido, los impactos han sido los esperados incluidos costos y beneficios, no se han presentado consecuencias im-

previstas, todavía se requiere la intervención del Estado, la observancia de la norma es satisfactoria.

El análisis comparativo entre ambos instrumentos, el cuestionario Alemán y el Cuestionario CEEY, hace surgir diversas preguntas orientadas a identificar cuál de los dos es más útil en el trabajo legislativo. Por ejemplo, pueden formularse cuestionamientos como ¿Cómo se relacionan uno y otro cuestionario?, ¿En qué partes o preguntas está mejor formulada la cuestión?, ¿En qué momento interviene propiamente el conocimiento jurídico?, ¿Cuándo es indispensable la aplicación de conocimiento de economía?, ¿Cuándo la de otras ciencias?, ¿Cuándo utilizar conocimientos sobre ortografía, gramática o lenguaje en general?, ¿Desde qué parte es útil un cuestionario para analizar la calidad de una ley ya emitida?, ¿Cómo lo utilizamos para redactar una ley cuando ya hay una ley general previa?, ¿Qué límites tienen estos cuestionarios?

Es posible que el técnico encuentre mejor la orientación en ciertas cuestiones en un cuestionario e identifique otras en uno diverso. Nos parece que no podemos pronunciarnos sobre esta cuestión no sólo porque finalmente ambos instrumentos no superan la condición de meros instrumentos orientativos para el trabajo legislativo, sino porque la elección de uno u otro en algún aspecto concreto puede depender del tipo de norma o de ley de que se trate.

Es posible que el técnico encuentre mejor la orientación en ciertas cuestiones en un cuestionario e identifique otras en uno diverso. Nos parece que no podemos pronunciarnos sobre esta cuestión no sólo porque finalmente ambos instrumentos no superan la condición de meros instrumentos orientativos para el trabajo legislativo, sino porque la elección de uno u otro en algún aspecto concreto puede depender del tipo de norma o de ley de que se trate.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE CASOS

En este capítulo realizaremos un análisis de tres casos de legislación que plantean diferentes problemas. Los hemos elegido porque en ellos pueden observarse diferentes facetas del trabajo parlamentario. El primer caso, en materia de responsabilidad médica, revisa la manera en que puede realizarse un análisis jurídico de un problema, en donde atendemos a las cuestiones de los contenidos normativos más adecuados de las iniciativas, en función del problema a resolver, se trata, por tanto, de una actividad de investigación jurídica asociada a la técnica legislativa. En el segundo caso, que ahora se refiere a un problema de aplicación normativa en el tema del servicio profesional de carrera, prestamos atención al tipo de camino que prefiere normalmente abordarse en sede parlamentaria para aprobar una iniciativa, en tanto que al enfrentar dos posibles soluciones, la que le represente menor costo de negociación suele ser la elegida por el legislador. El tercer caso que revisamos es una ley muy interesante que regula un tema actual y de

importancia, como es el caso de los discapacitados. El interés en su revisión estriba en identificar como trata el legislador nacional un tema de derechos humanos en una ley administrativa, lo que la dejó "sin dientes", de manera que ante los desarrollos normativos internacionales posteriores, se estima que habrá de revisarse esta ley próximamente.

■ Caso 1.

El técnico en legislación como investigador jurídico. ¿Cómo se realiza un análisis jurídico para proponer contenidos o para evaluar una iniciativa de ley, desde una perspectiva jurídica? Una fallida propuesta de reforma al Código Penal Federal.

Es posible que la cuestión o problema social que haya de resolverse por medios legales sea muy importante; que efectivamente amerite un tratamiento por el legislador por tratarse de una materia a resolverse propiamente mediante acción legal, porque, por ejemplo, afecta a muchos particulares en sus bienes y delimita responsabilidades entre ellos; que se orienta a resolver una situación que en ese momento se aprecia injusta o inequitativa, en fin, se observan diversas características que delimitan el problema y el legislador promovente de la iniciativa considera suficientes para emprender la tarea de promover una iniciativa legal. Es decir, el problema social ha sido delimitado y se ha considerado adecuada la solución por vía legal. Lo siguiente es preguntarse ¿cómo abordar la solución legal, es decir, qué clase de iniciativa presentar? O bien, qué propuesta de ley o reforma legal es correcto proponer? ¿qué argumentos jurídicos pueden ofrecerse a favor o en contra de una solución?

Tomemos como ejemplo de problema el que presenta la exposición de motivos que transcribimos a continuación. Revisaremos la solución propuesta, y realizaremos un análisis jurídico para determinar su plausibilidad. El problema legislativo al cual me voy a referir, como se verá, se inserta en el campo de la responsabilidad profesional que se genera en el campo de la salud. La iniciativa, presentada en la Legislatura LIX, describió el problema a resolver de la siguiente manera, en la Exposición de Motivos:⁴⁸

"Uno de los pilares que sustentan a toda nación, es la protección del bienestar de sus gobernados. Podemos considerar que la salud, a su vez, es uno de los aspectos fundamentales del bienestar de las personas.

El Estado mexicano, por medio de las instituciones que integran el sector salud, se encarga de la mayor parte de la cobertura de los servicios médicos de la población. No obstante, como en todo régimen democrático, los particulares también pueden ofrecer esos servicios a las personas que lo requieran.

Desafortunadamente, se han dado situaciones en que las personas que acuden a recibir atención médica en instituciones públicas y privadas, reciben una mala atención que va en detrimento de su salud y en ocasiones de su patrimonio.

Cuando los afectados recurren a las instancias arbitrales o a las judiciales, para resolver sus controversias, generalmente la responsabilidad penal y/o administrativa, recae en el médico tratante.

El objetivo de la reforma que propongo, es establecer la corresponsabilidad del personal médico con las instituciones públicas y privadas en el caso de demandas penales. La adición propuesta,

⁴⁸ Senado de la República. Diario de Debates. Segundo Periodo Ordinario, Año II, Legislatura LIX. Véase <http://www.senado.gob.mx>

sin duda otorgará seguridad jurídica al personal auxiliar, médico residente y médico titular que laboren en instituciones públicas o privadas. Para tener una responsabilidad compartida con la institución en caso de presentar problemas legales automáticamente la institución entrará en el proceso legal para defensa del personal médico. Los profesionales de la salud en el ejercicio de su labor, pueden incurrir en conductas consideradas como delitos que implican su responsabilidad profesional, como pueden ser: homicidio culposo, lesiones, entre otros, haciéndose acreedores a las sanciones previstas en la Ley penal, tales como privación de la libertad o el pago de una cantidad de dinero por concepto de reparación del daño o de una multa.

La presente iniciativa que ponemos a consideración de esta Soberanía tiene por objeto hacer responsable tanto a mencionadas instituciones como al personal médico con, representantes legales, apoyo económico hasta que se demuestre la culpabilidad y responsabilidad total del personal de salud."

En la Exposición de Motivos queda claro el problema: suelen presentarse situaciones injustas en el gremio de los médicos porque, cuando los pacientes "reciben una mala atención que va en detrimento de su salud y en ocasiones de su patrimonio... generalmente la responsabilidad penal y/o administrativa recae en el médico tratante". El documento presupone que la responsabilidad por negligencia médica sobre el médico tratante no está sustentada debidamente en pruebas, sino que por lo general se le imputa responsabilidad al médico, mientras que las instituciones de salud en donde se ha prestado la atención médica que ha generado responsabilidad por negligencia, no suelen asumir responsabilidad en dichos casos.

La solución propuesta en el texto de la iniciativa es "establecer la corresponsabilidad del personal médico con las instituciones públicas y privadas en el caso de las demandas penales" de manera que se provoquen reacciones de las instituciones "con representantes legales, apoyo económico hasta que se demuestre la culpabilidad y responsabilidad total del personal de salud".

En concordancia con la descripción del problema y la propuesta de solución, la iniciativa en cuestión propuso la siguiente reforma al artículo 228 del Código Penal Federal, el cual regula la responsabilidad profesional en general:

Proyecto de Decreto

"Artículo Único.- Se adiciona la fracción III al artículo 228 del Código Penal Federal, para quedar como sigue:

Artículo 228.- ...

I. ...

II. ...

III. En el caso del personal auxiliar, médico residente y médico titular, que con motivo de su ejercicio profesional, incurran en una conducta que pudiera ser considerada como delito, se le permitirá seguir laborando, en tanto no se determine su grado de responsabilidad.

Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, las instituciones de salud públicas o privadas en donde labore el personal auxiliar o médico sujeto a investigación o a proceso judicial, serán solidariamente responsables con ellos, en tanto la autoridad competente, no determine el grado de responsabilidad de ambos. Del mismo modo, responderán de manera solidaria para la responsabilidad civil y administrativa que resulte."

El mencionado artículo se encuentra redactado actualmente en los siguientes términos:

"TITULO DÉCIMO SEGUNDO
Responsabilidad Profesional
CAPITULO I
Disposiciones generales

Artículo 228.- Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

I.- Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y

II.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos."

Como se observa, la propuesta de la iniciativa se orientó a tratar el problema de la responsabilidad médica por negligencia desde una perspectiva estrictamente penal, contemplando que, con ello, las instituciones reaccionarían apoyando a los médicos para determinar los sujetos responsables, el grado y tipo de responsabilidad y las consecuencias derivadas de ello.

Anticipamos que esta iniciativa no tuvo éxito, como tantas otras que se presentan en sede legislativa.

Probablemente una causa del fracaso haya sido el contenido de la propia propuesta de solución, en tanto que abordó la cuestión proponiendo una reforma a una ley penal, pero particularmente a una ley sustantiva penal, es decir, al Código Penal.

¿Cómo abordar el análisis jurídico de un problema de responsabilidad médica por negligencia?

Si bien toda iniciativa tiene, como hemos visto en los capítulos anteriores, una amplia variedad de cuestiones a las cuales hay que atender, para el efecto de elaborar la mejor propuesta posible, podemos reducir en este momento a tres enfoques básicos el análisis de una iniciativa: su viabilidad política, la eficiencia económica y la validez y eficacia jurídicas. En el presente caso, vamos a referirnos al último de los enfoques mencionados, es decir, a la perspectiva analítica propiamente jurídica. Desde esta perspectiva, podría señalarse que el análisis del problema que propone la iniciativa debe abordar, al menos los siguientes puntos:

■ A. ¿CUÁLES SON LAS FORMAS DE DAÑOS O PERJUICIOS QUE PUEDE GENERAR LA PRACTICA MÉDICA?

El punto de partida para determinar la posible generación de responsabilidad por negligencia médica es, en mi opinión, la identificación de un cierto tipo de daños que puede producirse a un paciente, específicamente daños a la salud, consistentes en lesiones de diferente intensidad o gravedad, o hasta pérdida de la vida. En este punto es muy importante la distinción entre daño producido por negligencia o producido intencionalmente, considerando la abismal diferencia de respuestas jurídicas en uno y

otro caso. Se entiende que la propuesta de la iniciativa se refiere solamente al primer tipo de daño.

B. ¿CUÁLES SON LAS RELACIONES JURÍDICAS QUE PUEDEN DARSE ENTRE UN PACIENTE Y EL PRESTADOR DEL SERVICIO MÉDICO?

Otro punto fundamental para entender el problema se orienta a identificar cómo se llegó a prestar el servicio médico, es decir, cuál es la relación jurídica que dio pie a dicha prestación profesional. En mi opinión, encontramos dos tipos fundamentales de relaciones jurídicas que se presentan entre un paciente y un prestador de servicios médicos:

- a) O bien el servicio médico tiene un sustento en un contrato de prestación de servicios profesionales, verbal o escrito, entre un paciente y un médico que ejerce la profesión de manera privada, para que el paciente sea atendido en una institución médica, y en la atención médica intervienen el médico tratante o titular, posiblemente otros médicos contratados directamente por el médico titular, así como personal de la institución médica con la cual el médico titular no tiene una relación laboral directa.
- b) Pero también el servicio médico es otorgado por una institución de salud pública, a la cual tiene acceso y derecho un paciente, en su calidad de derechohabiente, sometido a un régimen jurídico establecido principalmente por un conjunto de normas legales de carácter público, no privado, porque no existe una relación contractual entre paciente y personal médico. En este caso podemos suponer que el médico tratante no escogió al paciente ni éste a

al, aquél, sin embargo, ambos se someten al régimen jurídico de seguridad social creado por las normas de referencia.

C. ¿QUÉ RELACIONES JURÍDICAS LABORALES PUEDEN DARSE ENTRE EL PERSONAL MÉDICO Y LAS INSTITUCIONES DE SALUD?

No menos importante es el análisis de las relaciones laborales que sostienen el personal médico que trata a los pacientes y las instituciones en las cuales se presta dicho servicio médico. Creo que entre el personal de la salud y las instituciones en las cuales prestan sus servicios, se presentan los siguientes tipos de relaciones jurídicas:

- a) Ejercicio libre de la profesión en el contexto laboral de una institución privada, sometido al régimen civil. El médico puede o no hacer uso de instalaciones que no son de su propiedad sino de una institución privada, y contar además con el apoyo de personal adscrito a una institución privada, en donde se sobreentiende que existe un contrato verbal o escrito para hacer uso de esas instalaciones y contar con el apoyo de dicho personal médico.
- b) Ejercicio de la profesión médica pero en calidad de empleado o trabajador, bajo el régimen laboral del Apartado A del artículo 123 constitucional. En este caso se encuentra el personal de la salud que es empleado de una institución privada en general, pero también en instituciones públicas; como es el caso, por ejemplo, de una enfermera adscrita a una clínica u hospital privado, o como en el caso del IMSS, que es una institución pública.

c) Ejercicio de la profesión médica pero en calidad de servidor público, sujeto al régimen laboral del Apartado B del artículo 123 constitucional. Este es el caso de, por ejemplo, los trabajadores de la salud de instituciones como el ISSSTE, el ISSSFAM o los que prestan sus servicios en las instituciones hospitalarias en los términos de sus correspondientes instrumentos jurídicos de creación, como es el caso del Decreto que crea al Hospital General de México, del Decreto que crea al Hospital General Dr. Manuel Gea González, o de los institutos nacionales de salud reconocidos por la Ley de los Institutos Nacionales de Salud.

D. REVISIÓN DE LAS MODALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA EN MATERIA DE PRÁCTICA MÉDICA

En este punto sería necesario identificar, de acuerdo con las disposiciones aplicables del orden jurídico mexicano, los tipos de responsabilidad jurídica que puede exigírseles a un profesional de la salud. Nos parece encontrar aquí cuatro variantes de responsabilidad, aunque no todos se les apliquen por igual a los profesionales de la salud: responsabilidad penal, responsabilidad civil, responsabilidad patrimonial y responsabilidad administrativa. Cada una de ellas tiene supuestos diferentes, tratamientos jurídicos y consecuencias también distintas. De hecho, una misma conducta puede ser generadora de varios tipos de responsabilidad jurídica. Consecuentemente, para el efecto de precisar las posibilidades de apoyar al personal de la salud en los casos en los cuales se les demande por responsabilidad jurídica, en alguna de sus modalidades, es necesario desarrollar el análisis de las características fundamentales

de las formas de responsabilidad jurídica que genera la práctica médica, así como la identificación de las principales disposiciones jurídicas aplicables a cada una de las modalidades de responsabilidad.

¿Qué puede inferirse del análisis de las responsabilidades en materia de negligencia médica?

Veamos someramente las variantes de responsabilidad para los profesionales de la medicina.

1. Responsabilidad penal

a) El supuesto fundamental de la responsabilidad penal es que la persona física en edad de ser responsable penalmente, al cual se le suele llamar "imputable", que con frecuencia es la mayoría de edad en general, dé cuenta de sus actos violatorios de la ley penal. Esta responsabilidad es intransferible comúnmente y no se considera que exista la figura de la responsabilidad penal en solidaridad. Otro supuesto fundamental es que el sujeto que es penalmente imputable responde por sus actos, sean realizados con o sin intención de causar el daño o perjuicio que se haya provocado, siendo el primer caso el de los delitos dolosos y el segundo el de los culposos o por imprudencia. Para el caso que nos ocupa de delitos por negligencia médica, estamos fundamentalmente en el campo de los delitos culposos. Por otra parte, y esto es muy importante en el caso que aquí se comenta, de conformidad con el Código Penal, Federal, este tipo de responsabilidad no trasciende de las personas físicas que hayan cometido la acción o la omisión que genere la acusación penal correspondiente.

La única disposición atinente a las personas morales, en términos de responsabilidad penal, trascendiendo a la

de las personas físicas, es la del artículo 11 del Código Penal Federal; pero en términos que son inaplicables, en nuestra opinión, para el caso en cuestión:

CÓDIGO PENAL FEDERAL

"Art 11. Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública."

b) En caso de acusación penal a un profesional de la salud, por causar lesiones u homicidio, procede la suspensión de la relación de trabajo en dos casos: prisión preventiva o arresto. Sin embargo, se trata de una suspensión y no de una terminación de la relación laboral entre el profesional de la salud y la correspondiente institución, pues dicha relación laboral se recupera si hay sentencia absolutoria en el correspondiente juicio, o bien al concluir el arresto, salvo una disposición concreta de la Ley Burocrática.

Véanse las siguientes disposiciones aplicables al caso:

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

"Artículo 42. Son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón:

- III. La prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria...
- IV. El arresto del trabajador."

"Art. 43. La suspensión surtirá efectos:

II. Tratándose de las fracciones III y IV, desde el momento en que el trabajador acredite estar detenido a disposición de la autoridad judicial o administrativa, hasta la fecha en que cause ejecutoria la sentencia que lo absuelva, o termine el arresto."

LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

"Artículo 45.- La suspensión temporal de los efectos del nombramiento de un trabajador no significa el cese del mismo.

Son causas de suspensión temporal:

- I.- ...
- II.- La prisión preventiva del trabajador, seguida de sentencia absolutoria o el arresto impuesto por autoridad judicial o administrativa, a menos que, tratándose de arresto el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, resuelva que debe tener lugar el cese del trabajador."

c) La figura de la prisión preventiva y el arresto tienen su base en disposiciones constitucionales, de manera que establecer una excepción legal de arresto o prisión preventiva en casos de acusaciones por delitos imprudenciales puede ser calificada de inconstitucional.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva...

Artículo 21. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas."

Nos parece que de las consideraciones anteriores, el analista de técnica legislativa debería concluir que no procedería ni extender la responsabilidad penal a las instituciones en donde prestan sus servicios el personal de la salud, por tratarse de personas jurídicas, ni tampoco excluir de un régimen de prisión preventiva o arresto a quienes son acusados de responsabilidad penal por negligencia médica, porque se trata de situaciones que tienen soporte directo en disposiciones constitucionales.

2. Responsabilidad administrativa

a) A diferencia de la responsabilidad penal, que tiene el propósito u objetivo fundamental que aplicar una sanción o bien privativa de libertad o una sanción económica al responsable, la responsabilidad administrativa se establece entre un servidor público y la institución o dependencia pública en la cual presta sus servicios. En consecuencia, esta responsabilidad procede solamente en el caso de que el profesional de la salud sea un servidor público, pero no en los casos

de prestación de servicios médicos en instituciones privadas.

- b) En consideración a la mencionada finalidad o propósito de la responsabilidad administrativa, no se presenta propiamente una relación de responsabilidad administrativa entre el paciente y el profesional de la salud.
- c) No se considera viable que se incorpore una norma jurídica que incorpore la figura de la responsabilidad solidaria entre el profesional de la salud acusado de negligencia médica y la institución que le juzga a través de sus instancias correspondientes, porque esta última es precisamente la autoridad que le juzga por causa de responsabilidad administrativa.
- d) Se presenta el caso de responsabilidad administrativa de servidor público por daño causado a particulares solamente cuando la persona que ha sufrido el daño ha sido indemnizada por el ente público federal por la vía de la responsabilidad directa y objetiva que regula la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. En este caso, se trata de una acción jurídica compleja de dos procedimientos, primero el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que concluya en una sentencia favorable al particular afectado a quien la conducta administrativa irregular de un ente público federal le ha provocado un daño, y en segundo lugar un procedimiento de responsabilidad administrativa cuyo propósito es que el ente público federal repita del servidor público el pago que le haya hecho al particular que sufrió el daño.

- e) Si se determina responsabilidad administrativa por un servidor público en caso de negligencia médica, de conformidad con el artículo 31 de la Ley de Responsabilidad Patrimonial, el ente público federal podrá repetir del servidor público directamente responsable del daño causado.
- f) La responsabilidad administrativa tiene un soporte constitucional directo, particularmente en los artículos 109 y 113, primer párrafo.

Encontramos las siguientes disposiciones jurídicas importantes aplicables al caso concreto.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

"Artículo 7.- Será responsabilidad de los sujetos de la Ley ajustarse, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, a las obligaciones previstas en ésta, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público."

"Artículo 10.- En las dependencias y entidades se establecerán unidades específicas, a las que el público tenga fácil acceso, para que cualquier interesado pueda presentar quejas o denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos."

LEY DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

"Artículo 31. El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta a los particulares cuando, previa sustanciación del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Res-

ponsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se determine su responsabilidad, y que la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave. El monto que se exija al servidor público por este concepto formará parte de la sanción económica que se le aplique.

La gravedad de la infracción se calificará de acuerdo con los criterios que establece la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Además, se tomarán en cuenta los siguientes criterios: Los estándares promedio de la actividad administrativa, la perturbación de la misma, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional y su relación con la producción del resultado dañoso."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

"Artículo 109. ...

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones."

"Artículo 113. Las Leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse

de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.”

De manera semejante al caso de la responsabilidad penal, en el caso de la responsabilidad administrativa que se pudiera generar por negligencia médica, no parece proceder una modificación a las disposiciones legales que la regulan, porque haría nugatorio el principio y las características fundamentales de dicha responsabilidad, la cual también tiene sustento constitucional. Sin embargo, se actualiza el caso de responsabilidad administrativa en el caso de repetición por causa de responsabilidad patrimonial del Estado. Estos elementos debe considerarlos el técnico en legislación para sugerir el mejor camino a seguir para resolver el problema que la iniciativa plantea.

3. Responsabilidad patrimonial

- a) El constituyente ha creado la figura de la responsabilidad objetiva del Estado por daños causados en los particulares como consecuencia de actividad de servidores públicos. A esta clase de responsabilidad le ha denominado responsabilidad patrimonial.⁴⁹
- b) Este tipo de responsabilidad pertenece al ámbito de la responsabilidad civil, pero tiene las siguientes características:

⁴⁹ Véase Marín, Juan Carlos, *La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y la vulgarización del derecho privado mexicano*, texto en fotocopia proporcionada amablemente por el autor.

- Se trata de responsabilidad civil extracontractual, es decir, es responsabilidad objetiva y directa.
- El deudor es el Estado, específicamente los denominados entes públicos federales.
- La finalidad de esta clase de responsabilidad es la reparación íntegra de los daños que sufra un particular por conductas de servidores públicos federales.
- La tramitación de ella es ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
- Para que el ente público deudor ante el particular pueda repetir del personal de la salud, debe incoársele a éste un procedimiento de responsabilidad administrativa.

- c) Los montos de las indemnizaciones por daño patrimonial del Estado se calculan de acuerdo a la legislación en materia de responsabilidad patrimonial federal (artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado), la legislación civil (artículo 1915 del Código Civil), y a la legislación laboral (Ley Federal del Trabajo). Dichos montos arrojan las siguientes cifras:

Monto del salario mínimo en Área Geográfica “A”:
\$52.59

- El monto de una indemnización por muerte es de \$156,718.20

Esta cifra se obtiene de la siguiente operación:

$$(52.59 \times 4) = 210.36 \times 730 = \$153,562.80 + 3155.40 = \$156,718.20$$

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Artículo 14.- Los montos de las indemnizaciones se calcularán de la siguiente forma:

I. En el caso de daños personales:

- a) Corresponderá una indemnización con base en los dictámenes médicos correspondientes, conforme a lo dispuesto para riesgos de trabajo en la Ley Federal del Trabajo, y
- b) Además de la indemnización prevista en el inciso anterior, el reclamante o causahabiente tendrá derecho a que se le cubran los gastos médicos que en su caso se eroguen, de conformidad con la propia Ley Federal del Trabajo disponga para riesgos de trabajo.

II. En el caso de daño moral, la autoridad administrativa o jurisdiccional, en su caso, calculará el monto de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en el Código Civil Federal, debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante.

La indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado, y

III. En el caso de muerte, el cálculo de la indemnización se hará de acuerdo a lo dispuesto en el Código Civil Federal en su artículo 1915.

"LEY FEDERAL DEL TRABAJO

TITULO NOVENO

Riesgos de Trabajo

Artículo 500.- Cuando el riesgo traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización comprenderá:

- I. Dos meses de salario por concepto de gastos funerarios; y
- II. El pago de la cantidad que fija el artículo 502.

Artículo 502.- En caso de muerte del trabajador, la indemnización que corresponda a las personas a que se refiere el artículo anterior será la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario, sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo en que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal."

- El monto de una indemnización por incapacidad total permanente es aproximadamente de **\$230,344.20**

La cifra se obtiene de la siguiente manera:
 $(52.59 \times 4) = 210.36 \times 1095 = \$230,344.20$

"TITULO NOVENO

Riesgos de Trabajo

Artículo 495.- Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad permanente total, la indemnización consistirá en una cantidad equivalente al importe de mil noventa y cinco días de salario.

Artículo 496.- Las indemnizaciones que debe percibir el trabajador en los casos de incapacidad permanente parcial o total, le serán pagadas íntegras, sin que se haga deducción de los salarios que percibió durante el período de incapacidad temporal."

- El monto máximo por concepto de responsabilidad patrimonial por daño moral en materia federal es (20,000 veces el salario mínimo) **\$1'051,800.00**

La cifra se obtiene así:

$$52.59 \times 20,000 = 1'051,000.00$$

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

"CAPITULO V

De las Obligaciones que Nacen de los Actos Ilícitos

Artículo 1915... Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en el Distrito Federal y se extenderá al número de días que, para cada una de las incapacidades mencionadas, señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículos 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

..."

- d) En el caso de daños producidos en particulares por personal de la salud adscrito a entes públicos federales, si la decisión del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa determina que se pague la indemnización por el ente público federal, éste podrá repetir del servidor público que haya producido el daño.

Las disposiciones jurídicas de mayor importancia para el caso de la responsabilidad patrimonial son las siguientes:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

"Artículo 113.- ...

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, causa en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes."

LEY DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

"Artículo 1.- La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de or-

den público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate."

"Artículo 14. Los montos de las indemnizaciones se calcularán de la siguiente forma:

- I. En el caso de daños personales:
 - a) Corresponderá una indemnización con base en los dictámenes médicos correspondientes, conforme a lo dispuesto para riesgos de trabajo en la Ley Federal del Trabajo, y
 - b) Además de la indemnización prevista en el inciso anterior, el reclamante o causahabiente tendrá derecho a que se le cubran los gastos médicos que en su caso se eroguen, de conformidad con la propia Ley Federal del Trabajo disponga para riesgos de trabajo.
- II. En el caso de daño moral, la autoridad administrativa o jurisdiccional, en su caso, calculará el monto de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en el Código Civil Federal, debiendo tomar en consideración los

dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante.

La indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado, y

III. En el caso de muerte, el cálculo de la indemnización se hará de acuerdo a lo dispuesto en el Código Civil Federal en su artículo 1915."

"Artículo 31. El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta a los particulares cuando, previa substantiación del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se determine su responsabilidad, y que la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave. El monto que se exija al servidor público por este concepto formará parte de la sanción económica que se le aplique.

La gravedad de la infracción se calificará de acuerdo con los criterios que establece la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Además, se tomarán en cuenta los siguientes criterios: Los estándares promedio de la actividad administrativa, la perturbación de la misma, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional y su relación con la producción del resultado dañoso."

Considerando que la responsabilidad patrimonial tiene el propósito de hacer responsable al Estado ante los particulares por conductas de sus servidores públicos, de manera directa y objetiva, pero que el Estado puede repetir de los causantes directos de la responsabilidad, parece que el analista de legislación haría bien en su-

gerir que en principio no parece adecuado generar una excepción a esta clase de repetición, porque haría nugatorio el derecho de los órganos del Estado de repetir de sus servidores públicos que hubieren resultado directa y personalmente responsables del daño causado. Pero la incorporación de una regla como la que propone la iniciativa puede generar el efecto pernicioso de interpretarse como una excepción a la responsabilidad patrimonial, efecto colateral no deseado, lo que debe valorarse con extremo cuidado.

4. Responsabilidad civil

- a) En materia de responsabilidad civil, se trata principalmente de la responsabilidad subjetiva, es decir, el tipo de responsabilidad que se genera cuando ha habido negligencia o culpa de un profesional de la medicina. Debe determinarse la existencia de un daño, la relación entre este daño y una causa imputable a un profesional de la salud y que la conducta por acción u omisión de éste haya sido ilícita.
- b) Presenta las modalidades de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Pero considerando la general carencia de contratos escritos en el contexto del ejercicio de la medicina, parecería que la responsabilidad extracontractual o por culpa es más frecuente.
- c) Se tramita mediante un juicio ordinario civil.
- d) Como se estableció para el caso de la responsabilidad patrimonial, en el caso de la responsabilidad civil el monto de la indemnización por daño personal se

determina en función de las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo.

- e) Existe la figura de la solidaridad en responsabilidad en general, en los términos del artículo 1917 del Código Civil. Sin embargo, la expedición de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado muy posiblemente oriente las demandas por la vía de la responsabilidad directa extracontractual.
- f) Las disposiciones jurídicas aplicables a las grandes instituciones públicas de salud establecen que tanto para el caso de la responsabilidad civil como para los de responsabilidad penal y responsabilidad administrativa, los servidores públicos responden de manera directa por sus conductas, de conformidad con los respectivos ordenamientos.

Encontramos las siguientes disposiciones aplicables a la responsabilidad civil.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

“Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

“Artículo 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la

Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código."

"**Artículo 1917.** Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo."

LEY DEL SEGURO SOCIAL

"**Artículo 303.** *Los servidores públicos del Instituto, están obligados a observar en el cumplimiento de sus obligaciones, los principios de responsabilidad, ética profesional, excelencia, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, calidez y calidad en la prestación de los servicios y en la atención a los derechohabientes y estarán sujetos a las responsabilidades civiles o penales en que pudieran incurrir como encargados de un servicio público.*"

"**Artículo 303 A.** *El incumplimiento de las obligaciones administrativas, que en su caso correspondan, serán sancionadas en los términos previstos en la Ley Federal de Responsabilidades de los Ser-*

vidores Públicos, salvo los que se encuentren comprendidos en el artículo 5o. de dicho ordenamiento."

LEY DEL ISSSTE

"**Artículo 192.-** *Los servidores del Instituto estarán sujetos a las responsabilidades civiles, administrativas y penales en que pudieran incurrir, de acuerdo a las disposiciones legales aplicables."*

LEY DEL ISSFAM

"**Artículo 219....**

Las responsabilidades de los funcionarios y empleados del Instituto, se normarán por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y demás ordenamientos legales y administrativos aplicables."

La responsabilidad civil parte del principio de que se debe restituir de los daños causados en un patrimonio o una persona, de manera equitativa. Parte del principio de responsabilidad por culpa aunque admite la responsabilidad objetiva, si se usan objetos o materiales peligrosos por sí mismos como es el caso de la anestesia. En el caso de demanda por responsabilidad solidaria invocando el artículo 1917 del Código Civil, la parte de la responsabilidad que en su caso le corresponda a la institución de salud deberá ser cubierta por ésta.

¿Qué puede concluir un analista en legislación, a partir de un estudio jurídico como el realizado, para proponer una solución al problema?

Del análisis efectuado que atiende a los aspectos jurídicos de la cuestión, para verificar la pertinencia de apoyar al personal médico tratante cuando se ha producido un daño por negligencia médica, creemos que el analista en legislación podría concluir con una

crítica a la iniciativa propuesta, con fundamentos principalmente jurídicos, de manera que se intente una alternativa de solución al problema. Quizá podría sostenerse lo siguiente:

- a) En principio, no es jurídicamente posible extender la responsabilidad penal de las personas que son directamente responsables por acción o por omisión de daños y perjuicios por negligencia médica.
- b) No puede dejar de considerarse la responsabilidad civil, en los términos del artículo 1917 del Código Civil Federal, que establece la responsabilidad solidaria en general.
- c) Es importante explorar otras posibilidades de solución, de manera creativa, y respetando el orden jurídico, pero haciendo posible el apoyo al demandado o acusado por negligencia médica de alguna otra manera. Por ejemplo, valorar la incorporación de alguna norma en materia de responsabilidad patrimonial o administrativa que establezca el establecimiento de un seguro para el pago de una indemnización en dinero, cuando el servidor público sea el responsable último. En el caso de la responsabilidad penal, dado el carácter propio de esta responsabilidad, se podría considerar, además, la posibilidad de regular una asistencia jurídica durante el proceso penal. En la misma materia penal, abordar la cuestión no desde el enfoque sustantivo penal, como lo hizo la iniciativa, la que propuso extender la responsabilidad penal a las instituciones, sino exigiendo, en norma expresa en el Código Penal Adjetivo, al titular de la facultad de investigación, al Ministerio Público, que deba investigar exhaustivamente la posible responsabilidad de otras per-

sonas que atendieron a la víctima que resultó lesionada o con daños. No menos importante es la revisión de la legislación sanitaria, la Ley General de Salud, la cual podría revisarse para identificar si la incorporación de disposiciones en el capítulo de delitos o sanciones en general daría cabida a alguna disposición que obligara a las autoridades sanitarias a intervenir en casos de negligencia médica. Por otra parte, no puede dejarse de lado el análisis de la participación que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico ha venido teniendo, de manera creciente, orientada precisamente a favorecer los conflictos entre médicos tratantes y sus pacientes. ¿Procedería el promover un reforzamiento de su participación en estos casos, convendría que se hiciera? En este momento la CONAMED expresamente no atiende cuestiones del orden penal, que es el caso que nos ocupa, pero no puede no considerar la posibilidad el experto en legislación.

- d) No se analizaron aquí otras consideraciones también de importancia, por ejemplo, el costo de la solución propuesta. Considerando los términos de la iniciativa, suponemos que todas las instituciones en las cuales se presten servicios de salud verían incrementados sus costos de operación al verse obligadas a responder por negligencia médica por los servicios prestados al interior de sus instalaciones. Desde luego, no puede dejar de contemplarse este punto. Asimismo, el legislador debe considerar las posibilidades de éxito de su iniciativa, pues más allá de la plausibilidad de la propuesta, si no cuenta con apoyos al interior del cuerpo legislativo, o si son muy fuertes los intereses que afectará su propuesta, debe estar preparado para cabildear a favor de su propuesta.

■ Caso 2.

Desde una perspectiva de evaluación legislativa, ¿cómo abordar un problema que la aplicación de una ley trae aparejada? Una respuesta, a medias, a un problema de la Ley del Servicio Profesional de Carrera, que realmente posterga la solución correcta.

Presentación

En el **Caso 1** nos referimos a una manera de abordar el estudio jurídico de un concreto problema de tipo social sobre el cual el legislador ha mostrado un genuino interés para solucionarlo -y para ello ejerciendo su función legislativa-, y un ejemplo de apoyo especializado que un técnico en legislación le puede proporcionar al legislador, para que éste comprenda los alcances de la solución y pueda decidir el mejor camino para abordar el problema. En este **Caso 2**, vamos a revisar un problema diverso que tiene por punto de partida ya no un problema social concreto que no ha recibido atención legislativa, sino uno en el cual, a partir de una perspectiva de evaluación legislativa, contempla las dificultades asociadas a la aplicación de una disposición normativa legal, en el ámbito de acción de una dependencia administrativa federal, y cómo el legislador, ante dos posibles respuestas a ese problema, opta por la que le resulta en principio más sencilla, pero que, en todo caso, es realmente insuficiente para lograr que el problema se resuelva, ante otra posible solución que, si bien le abre la oportunidad de solucionar de manera completa diversas cuestiones de la ley -lo que constituye técnicamente la mejor salida legislativa-, le implica al legislador costos de negociación mayores y, por ello, opta por rechazar esta opción.

El problema legislativo que vamos a analizar en este apartado se refiere a los efectos que causó al interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores la emisión de la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal (en adelante LSPC), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de abril de 2003.

Breve descripción del contenido genérico y alcance de la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal

Veamos rápidamente el entorno político en que fue emitida la Ley del Servicio Profesional de Carrera. Esta ley representó una acción de política pública de importancia mayor en la Administración del Presidente Fox. De hecho, ya durante el periodo de Vicente Fox al frente del gobierno del Estado de Guanajuato se había llevado adelante un esquema de profesionalización del servicio burocrático.⁵⁰ Más tarde, en su Plataforma Política 2000-2006 para contender por la Presidencia de la República, Fox presentó un diagnóstico sobre la Administración Pública Federal, dirigido a justificar la creación de un servicio profesional burocrático federal. En este documento resaltan las siguientes consideraciones críticas orientadas a justificar un cambio profundo en la burocracia federal:

1. La APFes "un complejo aparato gubernamental compuesto por una serie de dependencias y entidades dotadas de una gran cantidad de

⁵⁰ Una interesante descripción del modelo de gobierno apoyado en la "nueva gestión pública" desarrollado por Vicente Fox en el gobierno de Guanajuato, y que fue aplicado también en el gobierno federal durante el sexenio 2000-2006 está en el libro *Pasión por un buen gobierno*, escrito por uno de los colaboradores más cercanos de Vicente Fox tanto en Guanajuato como en la Presidencia de la República. Cfr. Muñoz, Ramón. *Pasión por un buen gobierno*, Grijalbo, 4° ed., México, 2003.

atribuciones y que se orientan muchas veces bajo criterios de control político y económico, y no para atender o resolver los mayores problemas del país.”

2. “El gran aparato gubernamental refleja costos elevados de operación, duplicidad de funciones, invasión de competencias y descoordinación entre las diversas dependencias, excesiva reglamentación y tramitación, deficientes sistemas de evaluación y control y, finalmente, centralización de la planeación, operación, toma de decisiones y evaluación a cargo del Gobierno Federal.”
3. “Los problemas señalados se recrudecen por la falta de un servicio civil de carrera, por lo cual el potencial de trabajo de los servidores públicos se ha visto limitado por la aplicación de criterios partidistas en la conformación de muchos de los equipos gubernamentales y en los procesos de capacitación, desarrollo profesional y definición de tabuladores de ingreso. En México no se ha desarrollado un esquema de servicio civil que ponga énfasis en el desarrollo de una vocación y el profesionalismo de los servidores públicos, como tampoco en el desarrollo de patrones de eficiencia, eficacia, responsabilidad y honestidad en el desempeño de los servidores públicos.”
4. “El burocratismo se traduce en un deterioro de la capacidad para atender problemas en las estructuras administrativas públicas, debido a un número considerable de personal carente de una cultura de servicio y trabajo, sin el perfil adecuado para el área a la que se encuentra adscrito, con falta de criterio y capacidad pa-

ra la toma de decisiones, en sí se encuentra establecido un ambiente de trabajo donde prevalecen la improvisación, la prepotencia, la inconsistencia y donde es común la constante rivalidad entre el personal de una misma área o entre personal de distintas áreas.”

Consecuente con el diagnóstico, el mencionado documento proponía lo siguiente:

- a) “Impulsar las reformas necesarias para sentar las bases legales de una profunda reforma administrativa orientada a establecer criterios de honestidad, simplificación administrativa, descentralización y evitando la duplicidad y discrecionalidad por parte del Gobierno Federal.”
- b) “Desarrollar el servicio civil de carrera en la cual se fijen criterios de estabilidad y permanencia, así como los métodos de reclutamiento, selección, capacitación, percepciones, incentivos y la evaluación del desempeño de los servidores públicos de la Administración Pública Federal.”

Del diagnóstico político pasamos a la respuesta legislativa al problema. Algunos argumentos en sede parlamentaria para mejorar el sistema burocrático, que transcribimos a continuación (añadimos énfasis), los rescatamos de una de las iniciativas que dieron cuerpo posteriormente al texto legal:⁵¹

⁵¹ El texto transcrito lo rescatamos de la iniciativa del senador César Jáuregui, del grupo parlamentario del PAN. Particularmente los grupos parlamentarios tanto del PAN como del PRI —en donde tuvo participación directa el senador Carlos Rojas— estuvieron muy interesados en la emisión de la ley del servicio civil, en el Senado de la República, al presentar sendas iniciativas de ley, las que, dictaminadas, pasaron a la colegisladora en octubre de 2002. Pero también en la Cámara de Diputados el grupo parlamentario del PRD presentó una iniciativa diversa, que se sumó a la discusión en octubre de 2002, del cual se aprovechó su contenido para incorporar modificaciones —mínimas— a la minuta del Senado, por lo cual se regresó a esta Cámara para su aprobación definitiva. Véase la

“La Ley Federal del Servicio Público Profesional crea la figura de Servidores Públicos de Carrera como un Cuerpo de Funcionarios del Estado Mexicano subordinados al Titular del Poder Ejecutivo Federal en turno, encargados de ejecutar las políticas de éste en el marco de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este Cuerpo de Funcionarios está administrado por cada una de las dependencias del Poder Ejecutivo, en la persona del Oficial Mayor o equivalente, pero será coordinado por la nueva Secretaría de la Función Pública que complementa en su enfoque y contenido a la actual Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, lo que constituye una visión más profunda que un simple cambio de nombre.

La iniciativa excluye expresamente a los funcionarios públicos de alto nivel que por su condición y facultades, responden más a la orientación y política del gobierno en turno, que a las necesidades técnicas requeridas por el Servicio, por lo que se les excluye expresamente de esta ley al personal que preste sus servicios en la Presidencia de la República, en la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, los Secretarios de Despacho, Jefes de Departamento Administrativo, Subsecretarios, Oficiales Mayores, Titulares de Unidad, Coordinadores Generales y equivalentes, los miembros de las Fuerzas Armadas o personal militarizado oficialmente, personal del sistema de Seguridad Pública, *personal del Servicio Exterior Mexicano y asimilado a éste*, personal Docente de los modelos de educación preescolar, básica, media superior y superior, personal de las ramas médica, paramédica y grupos afines,

Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados de 18 de marzo de 2003 en <http://cddhen.gob.mx/>, consulta de 6 de mayo de 2008.

personal investigador y aquellos que presten sus servicios mediante contrato civil que estén sujetos al pago por honorarios.”

Así que, como se ve, el legislador creó un servicio profesional de carrera para la Administración Pública Federal, pero no fue su intención que se aplicara a la totalidad de los servidores públicos de la Administración Pública Federal, en tanto que expresamente excluyó de su ámbito a varios tipos de funcionarios, entre los cuales resaltamos al personal integrante del Servicio Exterior Mexicano, toda vez que en relación con este gremio profesional burocrático se desarrolló la problemática legislativa del presente caso. Pero, fuera de estas excepciones, al resto de integrantes del servicio burocrático sí les aplica la nueva Ley.

Entre los servidores públicos a los cuales sí les aplicaría el sistema creado por la LSPC se encuentran todos los tradicionalmente denominados “mandos medios”, a partir de la categoría de director general adjunto hasta el nivel de jefe de departamento, y también la categoría de “enlace”.⁵²

El problema específico que la aplicación de la LSPC generó al interior de la Cancillería lo provocó el artículo 8 de la Ley, precisamente la que contiene las excepciones a la aplicación del ordenamiento en comento. Pero antes de proceder al análisis del problema que generaba la aplicación de la LSPC al interior de la Cancillería, podemos identificar el camino que habría de seguir dicha aplicación, particularmente al interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

⁵² La categoría de enlace la define la LSPC en los siguientes términos: *Artículo 33.- Los candidatos seleccionados por los Comités se harán acreedores al nombramiento como Servidor Público de Carrera en la categoría que corresponda. En el caso del primer nivel de ingreso, se hará la designación por un año, al término del cual en caso de un desempeño satisfactorio a juicio del Comité, se le otorgará el nombramiento en la categoría de enlace.*

Impacto previsto originalmente por la aplicación de la LSPC en el ámbito de la Secretaría de Relaciones Exteriores

A partir de la publicación de la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal, en abril de 2003, se desarrollarían varios pasos para su aplicación, los que impactaban a la Cancillería. Asimismo, las disposiciones aplicables, legales y reglamentarias, impactarían de manera importante en las dependencias y, por tanto en la Cancillería:⁵³

1. Acciones e impacto durante el año 2003

- El mismo Decreto de creación de la LSPC reformó la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, creando a la nueva Secretaría de la Función Pública, que sustituyó a la SECODAM, con facultades para dirigir, organizar y operar el Sistema del Servicio Profesional de Carrera. (10 de abril).
- Publicación del Acuerdo que establece los Lineamientos para la instalación y facultades de los Comités Técnicos de Profesionalización y Selección de las dependencias y órganos desconcentrados de la APF. (18 de Septiembre).
- Inició de vigencia de la LSPC. A partir del 10 de octubre todos los servidores públicos de confianza serán considerados servidores públicos de libre designación en tanto se practican sus evaluaciones. (10 de octubre).
- Se instaló en la SRE el Comité Técnico de Profesionalización. (6 de noviembre).

⁵³ La cronología aquí considerada se obtuvo de documentos de trabajo que, en el contexto de una investigación para la Fundación Humanismo Político, desarrollamos durante las discusiones de la reforma a la LSPC.

- Publicación del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, creando los órganos internos encargados de administrar el Servicio Profesional de Carrera: la Subsecretaría de la Función Pública, y la Unidad de Servicio Profesional y Recursos Humanos. (12 de diciembre).

2. Acciones e impacto durante el año 2004

- Publicación del Reglamento de la LSPC, que obliga a cubrir puestos vacantes o de nueva creación mediante concursos. (2 de abril)
- Publicación del oficio-circular OMR-274 del Oficial Mayor de la Cancillería, dirigido a los servidores públicos de mando y al SEM, respecto a la aplicación de la LSPC en la Cancillería. (28 de abril)
- Publicación de 3 acuerdos normativos por parte de la SFP (4 de junio):
 - Acuerdo relativo a la integración de los Gabinetes de Apoyo en las dependencias;
 - Acuerdo para la definición de puestos que por excepción podrán ser de libre designación y el procedimiento para que SFP dé su aprobación;
 - Acuerdo para la operación del Subsistema de Ingreso y para la elaboración y aplicación de la evaluación en los procesos de selección.
- Las Direcciones Generales de Recursos Humanos de las dependencias deberán presentar a los Comités Técnicos de Profesionalización las propuestas de perfiles y valuaciones de puestos de carrera para su revisión (Art. Sexto Transitorio del RLSPC) (1 de octubre)
- Publicación de las Políticas para la descripción, valuación y registro de los Gabinetes de Apoyo, que incluyen el diseño, dimensión y ajuste de

sus estructuras. Se envió la propuesta a la SFP en diciembre. (14 de octubre)

3. Acciones e impacto durante el año 2005

- El Art. Octavo Transitorio del RLSPC establecía que a más tardar en este año debían empezar a aplicarse las evaluaciones para la certificación de capacidades.
- El Art. Noveno Transitorio del RLSPC preveía que en 2005 operaría en su totalidad el Subsistema de Evaluación del Desempeño.
- El Art. Décimo Transitorio del RLSPC determinaba que para obtener el nombramiento como servidor público titular se requería aprobar la evaluación de desempeño de 2005 y certificar capacidades.
- A partir de esta fecha los servidores públicos de confianza ya certificados y que hubieran superado exitosamente las evaluaciones al desempeño, podrían ser considerados servidores públicos de carrera. (10 de octubre).

4. Acciones e impacto durante el año 2006

- Desde esta fecha debía estar operando en su totalidad el Sistema del SPC en la Administración Pública Federal. (10 de octubre).

De lo anterior, podemos colegir que la ruta para la aplicación de las disposiciones de la LSPC en el ámbito de la Secretaría de Relaciones Exteriores había de seguir el curso establecido en diversos ordenamientos, a fin de constituir el servicio profesional de carrera en la Cancillería, lo que implicaría que los puestos de director general adjunto hasta el de jefe de departamento se-

rían concursados y asignados de conformidad con las disposiciones de la mencionada Ley. Dicho sistema debería estar completado en su totalidad el 10 de octubre de 2006.

El problema generado por la aplicación de la LSPC en la Cancillería

La reforma que analizamos fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de septiembre de 2005.

Como anticipamos, el texto del artículo 8 de la LSPC fue el causante de la acción legislativa que comentamos. Dicho artículo establecía, en su redacción original, lo siguiente (añadimos el énfasis):

Artículo 8.- "El Sistema no comprenderá al personal que preste sus servicios en la Presidencia de la República, los rangos de Secretarios de Despacho, Jefes de Departamento Administrativo, Subsecretarios, Oficiales Mayores, Jefe o Titular de Unidad y cargos homólogos; los miembros de la Fuerzas Armadas, del sistema de seguridad pública y seguridad nacional, *del Servicio Exterior Mexicano y asimilado a éste*, personal docente de los modelos de educación preescolar, básica, media superior y superior; de las ramas médica, paramédica y grupos afines, los gabinetes de apoyo, así como aquellos que estén asimilados a un sistema legal de servicio civil de carrera; y los que presente sus servicios mediante contrato, sujetos al pago de honorarios en las dependencias".

Es muy claro el objeto de este artículo, en tanto establece las categorías de servidores públicos a los cuales el

legislador consideró adecuada la no aplicación de la ley. Nótese aquí que en su redacción original el artículo 8 establece ámbitos exentos de aplicación de la LSPC, básicamente por categorías de empleados, salvo el caso de la Presidencia de la República, en donde la excepción la fija la norma por órgano administrativo, no por cargo o categoría de empleado. Podría interpretarse que las excepciones fijadas en el dispositivo en comento obedecen a distintas causas, por ejemplo, a la existencia de importantes responsabilidades políticas inherentes al cargo, como en los casos de los funcionarios de alto rango; o por tratarse de personal propiamente no civil, como es el caso de las fuerzas armadas, o de seguridad pública y seguridad nacional, entre otros casos de servidores públicos exceptuados de la aplicación de la ley.

De la lectura del artículo transcrito se aprecia la exclusión del ámbito de aplicación de la LSPC al Servicio Exterior Mexicano, a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Puede entenderse, en principio, que la ley respetaba adecuadamente a este sector de la Administración Pública Federal, que ha venido contando con un sistema profesional de carrera consolidado, como es el Servicio Exterior Mexicano, de manera que al interior de este sector burocrático se aplican reglas distintas, específicamente la Ley del Servicio Exterior Mexicano.

Pero se presentó un interesante problema en la aplicación de la LSPC el cual no había sido previsto por el legislador al elaborar la LSPC. El problema consistió en que si bien esta LSPC expresamente excluye de su aplicación al Servicio Exterior Mexicano, de todas maneras la mencionada ley afecta, de una manera que al parecer no había sido prevista, los nombramientos al interior de la Cancillería. El problema consiste en que tradicionalmente muchos

cargos de esta dependencia, cargos que precisamente se encuentran en las categorías de puestos a los que les es aplicable la LSPC: directores generales, directores de área, subdirectores, jefes de departamento, son ocupados en virtud de libre nombramiento del Canciller, por miembros del Servicio Exterior Mexicano. Esto es así, por considerar la especialidad de la materia y los problemas que son competencia de la Cancillería, para los cuales se requiere la formación propia de los miembros del Servicio Exterior Mexicano. Pero a partir de la expedición de la LSPC dichos cargos habrían de ser concursables, en estricta aplicación de las disposiciones de la LSPC. Esta circunstancia no era cubierta por la excepción establecida al Servicio Exterior Mexicano en el artículo 8 de la LSPC, habida cuenta que la intención de la exclusión de los miembros del Servicio Exterior Mexicano contemplaba propiamente a los nombramientos de ellos en las representaciones mexicanas en el exterior, considerando que la ley de la materia, denominada Ley del Servicio Exterior, contempla la creación de este servicio en dos ramas, una denominada diplomático-consular y otra denominada técnico-administrativa, las que integran el servicio exterior, el cual se desempeña en los organismos y dependencias de nuestro servicio exterior fuera del territorio nacional.

En consecuencia, para el Secretario de Relaciones Exteriores la aplicación de la LSPC le representaba la imposibilidad de nombrar libremente a los titulares de oficinas al interior de la dependencia, en tanto que entraban a la categoría de plazas concursables, con lo cual podía dejar de controlar a través de esos nombramientos libres que tradicionalmente recaen en los integrantes del Servicio Exterior, la calidad del personal que ocupa puestos considerados clave para dicho Servicio. Al mismo tiempo, para los propios miembros del Servicio

Exterior Mexicano, esta situación les obligaba a ingresar al sistema del servicio profesional de carrera, y, con ello, al régimen de concursos regulado por la LSPC.

Reacciones al problema

El asunto causó una importante reacción en principio en el ámbito de la Cancillería, luego en la Secretaría de la Función Pública y más tarde se extendió al Senado de la República, en tanto que este órgano parlamentario tiene una importante participación en la materia internacional, de conformidad con el artículo 76 constitucional.

Un grupo particularmente interesado en encontrar una solución alterna al problema, la cual excluyera la aplicación de la LSPC en los términos en que se encontraba era, naturalmente, el de los integrantes del propio Servicio Exterior Mexicano. Ya para abril de 2004 se habían realizado trabajos para analizar la compatibilidad de los dos ordenamientos enfrentados, la LSPC y la Ley del Servicio Exterior Mexicano. La propuesta de solución jurídica al problema que surgió de este gremio es sumamente interesante por la profundidad de análisis y la solución propuesta, sin embargo, esta solución fue derrotada por la que proponía la reforma al artículo 8, como finalmente quedó el texto de la ley.

El problema quiso arreglarse en una primera instancia utilizando instrumentos administrativos. Las dos dependencias centrales involucradas, la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Secretaría de la Función Pública celebraron reuniones y avanzaron en la elaboración de un acuerdo intersecretarial mediante el cual procuraban superar el conflicto, el cual llevaba por título "Acuerdo por el que se establecen criterios para que la instrumentación

del Sistema de Servicio Profesional de Carrera en la Secretaría de Relaciones exteriores no interfiera en la operación del Servicio Exterior Mexicano."

Pero el intento de solución por vías administrativas fue detectado rápidamente desde espacios parlamentarios del Senado, específicamente desde el grupo parlamentario del PRI, y objetado no tanto por su propósito de lograr una solución favorable al problema, sino porque carecía de sustento jurídico, en los siguientes términos:

El documento hace una distinción entre áreas sustantivas, que tienen a su cargo, el desarrollo de funciones vinculadas a la ejecución de la política exterior de México y áreas no sustantivas, encargadas de apoyar a las primeras en el cumplimiento de sus funciones en la SRE. Asimismo, establece una cuota de hasta el 30% del total de los puestos de la plantilla autorizada en las áreas sustantivas, para ser ocupados por miembros del SEM de acuerdo con el programa de rotación previsto en la Ley del SEM.

Resulta irregular introducir en el pretendido Acuerdo, la diferencia entre "áreas sustantivas" y "áreas no sustantivas". En un instrumento de este tipo no se pueden crear conceptos jurídicos que no existen en la ley.

En el proyecto de Acuerdo no se menciona ningún fundamento legal válido para la existencia de tal documento. Ninguno de los preceptos citados como fundamentación, alude a facultades que tengan la Secretaría de la Función Pública ni la de Relaciones Exteriores para suscribir un "Acuerdo" que interprete las leyes en aparente conflicto. Es cierto que no puede señalarse ningún fundamento porque evidentemente éste no

existe. Es más, la práctica de firmar acuerdos entre Secretarías es contraria a principios básicos de Derecho Administrativo, ya que las dependencias del Ejecutivo no pueden negociar sus atribuciones legales.

La solución administrativa, combatida por senadores de la República, no tuvo éxito, y en paralelo a la llamada de atención a las dependencias involucradas que a través de un punto de acuerdo realizó el Senado, se presentó una iniciativa en esta Cámara, presentada por miembros del propio Senado, mediante la cual se propuso una reforma al artículo 8 de la LSPC.

Para llegar a esa solución se discutieron dos alternativas: por una parte, una reforma al artículo 8 de la LSPC -que es la solución legislativa que triunfó-, por otra parte, y por otra, una propuesta de reforma a la Ley del Servicio Exterior Mexicano, que no tocaba la LSPC, pero que lograba el efecto de permitir al Canciller realizar los nombramientos de miembros del Servicio Exterior Mexicano, en los términos en que tradicionalmente son realizados.

¿Cuál es la mejor solución legislativa a un problema?: la aparentemente más sencilla

Nos parece que los legisladores normalmente operan procurando aceptar la solución que les parece más sencilla, entre las varias posibles, particularmente considerando la que les reporta un proceso de negociación menos complicado. En el caso que comentamos, el legislador, con el apoyo de estudios realizados por los propios interesados, particularmente los miembros del Servicio Exterior Mexicano, tuvieron frente a sí dos posibles soluciones al problema. Como

es natural, se realizaron diagnósticos para determinar la situación real del personal de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en los cuales se tomó en cuenta el impacto de la LSPC, así como la conveniencia de reformar la LSPC. Veamos las características de cada una de las propuestas.

a) *La solución consistente en incorporar importantes reformas a la Ley del Servicio Exterior Mexicano: "Solución LSEM"*

De la propuesta de reformas a la Ley del Servicio Exterior Mexicano -que es la que finalmente no resultó exitosa-, debemos resaltar, en primer lugar, que su estrategia normativa es muy interesante porque hace uso de la excepción expresa que ya contempla el artículo 8 de la LSPC que, como habíamos señalado, excluye de su aplicación al Servicio Exterior Mexicano. Pero esta "Propuesta LSEM", sin afectar la LSPC, amplía el ámbito de aplicación de esta Ley al ensanchar el contenido del concepto "servicio exterior mexicano" incorporándole los cargos administrativos de confianza de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que se desempeñan en territorio nacional.

La manera en la cual se proponía excluir al personal administrativo integrante de los "mandos medios" de la Cancillería consistía en la creación de una tercer rama al interior del SEM. Como habíamos mencionado, la Ley del servicio Exterior Mexicano contempla la existencia de dos ramas integrantes de dicho Servicio, una es la rama diplomático- consular y otra la rama técnico-administrativa. Entonces, el proyecto mencionado de reformas a esta ley, proponía la creación de una tercer rama del Servicio, denominada rama profesional

interna (artículo 3), la cual se encontraría integrada de la siguiente manera:

“Artículo 5 Bis.- *La rama profesional interna comprende los siguientes mandos:*

I.- Alta Dirección

II.- Alta Gerencia

III.- Gerencia

IV.- Supervisión

V.- Coordinación

VI.- Operación.”

Adicionalmente, otras disposiciones de la Propuesta LSEM establecían reglas para la adscripción y movilidad de integrantes de esta nueva rama, por ejemplo, el artículo 10 agregaba la siguiente disposición: “En México, los miembros del Servicio Exterior desempeñarán sus funciones en las unidades administrativas de la Secretaría, la que fijará las modalidades de su adscripción.” Esta disposición se completaba con esta otra: “Artículo 16 Bis.- En México, las unidades administrativas estarán estructuradas y organizadas en términos de lo dispuesto por el Reglamento Interior de la Secretaría y sus puestos podrán ser ocupados, indistintamente, por personal del servicio exterior de las tres ramas.”

En realidad, la Propuesta LSEM contenía un importante número de modificaciones o adiciones a la LSEM, algunas de ellas dirigidas expresamente a la creación de la mencionada tercer rama, otras a armonizar o actualizar el sistema en general, y algunas más a armonizar el sistema del SEM con el que estaba siendo creado por la LSPC y su aplicación de la Secretaría de la función Pública. De hecho, se trataba de un proyecto de reformas a la Ley del Servicio Exterior Mexicano extenso, en tanto que incorporaba un total de más de 50 artículos a reformar

o agregar en su texto. Se trataba de una reforma muy completa y compleja. Quizá estas características hayan sido las que tomaron en cuenta los legisladores para no avanzar en el proceso de reforma a la LSEM, y preferir la solución aportada por o a través de diversos senadores integrantes del grupo parlamentarios del PRI.

***b) La reforma al Artículo 8 de la LSPC.
Una solución más sencilla y
aparentemente exitosa, pero parcial***

La solución que aportó el Congreso de la Unión al problema consistió en excluir de la aplicación de la LSPC a la totalidad del órgano denominado Secretaría de Relaciones Exteriores, mediante una reforma al artículo 8 de la Ley. Esta salida legislativa creó, en nuestra opinión, un desequilibrio en el sistema de excepciones a la LSPC, porque en los términos en que se encuentra ahora regulado dicho sistema, la Cancillería es la única dependencia del denominado sector central de la Administración Pública Federal, junto con la propia Presidencia de la República, a la cual no se le aplica este ordenamiento. Me refiero a que ni siquiera las dependencias que podrían estar naturalmente excluidas del servicio civil de carrera como son las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, que integran un servicio militarizado que no civil de carrera, se encuentran, en su condición de dependencias, excluidas de la aplicación de la LSPC, como ahora lo está la Secretaría de Relaciones Exteriores. Por otra parte, además de excluir de su aplicación a la Cancillería, el dispositivo en comento conserva la exclusión de los miembros del Servicio Exterior Mexicano, el cual forma parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El artículo 8 de la LSPC contiene hoy la siguiente disposición (añadimos énfasis):

Artículo 8.- “*El Sistema no comprenderá al personal que preste sus servicios en la Presidencia de la República, la Secretaría de Relaciones Exteriores, los rangos de Secretarios de Despacho, Jefes de departamento Administrativo, Subsecretarios, Oficiales Mayores, Jefe o Titular de Unidad y cargos homólogos; los miembros de la Fuerzas Armadas, del sistema de seguridad pública y seguridad nacional, del Servicio Exterior Mexicano y asimilado a éste; personal docente de los modelos de educación preescolar, básica, media superior y superior; de las ramas médica, paramédica y grupos afines, los gabinetes de apoyo, así como aquellos que estén asimilados a un sistema legal de servicio civil de carrera; y los que presente sus servicios mediante contrato, sujetos al pago de honorarios en las dependencias*”.

De esta manera, el Congreso de la Unión dio solución al problema de la aplicación de la LSPC en la Secretaría de Relaciones Exteriores. Como sostenemos, eligió la solución parlamentariamente más sencilla, pero quizá no la mejor, desde una perspectiva de técnica legislativa, ya que la reforma a la Ley del Servicio Exterior Mexicano hubiera conservado la estructura de excepciones del artículo 8 de la LSPC que se apoya en la exclusión por gremios, no por órganos y, en ese sentido, el abordar la reforma de la ley alterna representaba un ingenioso mecanismo de solución. Adicionalmente, como ahora veremos, la reforma se quedó a la mitad, y quizá esto fue lo más serio de la reforma.

Por otra parte, la reforma aprobada incorporó tres disposiciones en el régimen transitorio, las cuales contienen reglas para construir un sistema ad hoc para los servidores

públicos de la Cancillería que no pertenezcan al Servicio Exterior Mexicano, cuya lectura es indispensable.

Artículo transitorio primero.- Los criterios y mecanismos de profesionalización de los servidores públicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores no miembros del Servicio Exterior Mexicano con plazas de estructura de los niveles de Enlace a Director General y que no se encuentren en los llamados Gabinetes de Apoyo referidos en la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal, quedarán sujetos a una normatividad que expida el Congreso al amparo de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, a la que se propondrán las modificaciones necesarias a efecto de garantizar sus derechos laborales dentro de la Secretaría de Relaciones Exteriores en condiciones generales de igualdad, con base en los principios de legalidad, eficiencia, imparcialidad, equidad, certidumbre laboral, capacitación, movilidad, desarrollo profesional y humano y competencia por mérito. Hasta en tanto se definan estas disposiciones, los servidores públicos no miembros del Servicio Exterior Mexicano permanecerán como servidores públicos de libre designación.

Artículo transitorio segundo.- Se integrará una *Comisión Ad-hoc* que será presidida por el Presidente de la Comisión de Personal de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual estará conformada por el Presidente de la Asociación del Servicio Exterior Mexicano por miembros del Servicio Exterior Mexicano y por servidores públicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores no miembros del servicio exterior que ocupan plaza de estructura del nivel de Enlace a Director General y que no se encuentren en los llamados Gabinetes de Apoyo referidos en la Ley

del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal, todos los cuales serán electos por sus pares para tal efecto. Ambos grupos (miembros del servicio exterior y no miembros del servicio exterior) estarán representados en números equivalentes.

Esta Comisión elaborará una propuesta de normatividad al amparo de la Ley del Servicio Exterior Mexicano señalado en el Primer Transitorio de este Decreto, para que se realicen las adecuaciones necesarias, en donde se establecerá que la administración de los servidores públicos y del Servicio Exterior Mexicano quedará bajo la dirección de la Secretaría de Relaciones Exteriores, sin menoscabo de los derechos de los miembros del propio servicio exterior, así como de los servidores públicos de la Cancillería no miembros del servicio exterior con plaza de estructura del nivel de Enlace a Director General y que no se encuentren en los llamados Gabinetes de Apoyo referidos en la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal. La *Comisión Ad-hoc* adoptará el proyecto respectivo según las reglas de procedimiento que la misma establezca para sus labores.

Dicha Comisión conciliará las obligaciones y derechos de los miembros del Servicio Exterior Mexicano y de los servidores públicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores antes mencionados. Para la redacción del proyecto respectivo la citada Comisión utilizará la plantilla autorizada de plazas de estructura y puestos y el Catálogo General de Puestos previsto en la Ley y el Reglamento del Servicio Exterior Mexicano vigentes, en cuya elaboración y actualización participarán los representantes de ambos grupos.

La Secretaría de Relaciones Exteriores, deberá coordinar la integración de la Comisión en un plazo no mayor a 30 días contados a partir de la publicación del presente Decreto.

Artículo transitorio tercero.- En tanto no entre en vigor la normatividad que formule el Congreso a la que se hace mención en el Primer Transitorio de este Decreto, las plazas vacantes en la Secretaría de Relaciones Exteriores serán cubiertas, indistintamente, por miembros del Servicio Exterior Mexicano y/o los servidores públicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores no miembros del Servicio Exterior que ocupan plaza de estructura del nivel de Enlace a Director General y que no se encuentren en los llamados Gabinetes de Apoyo referidos en la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal. En el caso de plazas vacantes del nivel de Enlace, éstas podrán ser ocupadas indistintamente por miembros del Servicio Exterior Mexicano y/o servidores públicos no miembros del Servicio Exterior Mexicano, en el entendido de que estos últimos serán considerados como servidores públicos de libre designación en tanto no se emitan las disposiciones del régimen jurídico señalado en el Primer Transitorio de este Decreto.

¿Qué podemos decir de estas disposiciones? La lectura de estos artículos transitorios permite concluir lo siguiente:

Parece claro que la solución aportada por el legislador al excluir a la Secretaría de Relaciones Exteriores de la aplicación de la LSPC, mediante la reforma al artículo 8° de la LSPC, no fue completa o definitiva. Esto es así porque, al mismo tiempo, el propio Decreto de reforma estableció en el artículo Primero Transitorio

que el propio Congreso de la Unión modificaría –se entiende que más adelante- la Ley del Servicio Exterior Mexicano para el efecto de establecer *“criterios y mecanismos de profesionalización de los servidores públicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores no miembros del Servicio Exterior Mexicano con plazas de estructura de los niveles de Enlace a Director General y que no se encuentren en los llamados Gabinetes de Apoyo (los cuales) quedarán sujetos a una normatividad que expida el Congreso al amparo de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, a la que se propondrán las modificaciones necesarias a efecto de garantizar sus derechos laborales”* (énfasis añadido). Sin embargo, como se ha visto, este conjunto de plazas es exactamente el universo de servidores públicos a los cuales les es aplicable la LSPC, de manera que el propio Congreso de la Unión se establece a sí mismo la obligación de regular más adelante, mediante reformas –se entiende que a la Ley del Servicio Exterior Mexicano-, la situación de dichos servidores públicos. Pero era ése precisamente el objetivo y acaso el contenido de la *“Propuesta LSEM”*. En consecuencia, podríamos considerar que esta última solución no fue definitivamente descartada sino tan sólo postergada, y acaso habrá que regresar a ella.

Por otra parte, se establece una muy curiosa regla, en el Artículo Transitorio Segundo, que determina que una *comisión ad hoc* integrada por personal de la propia Secretaría de Relaciones Exteriores, pero con miembros tanto del Servicio Exterior Mexicano como ajenos a él, será la encargada de elaborar la propuesta de normatividad a la Ley del Servicio Exterior Mexicano. Se trata, sin duda, de una interesante manera de incorporar a un grupo directamente afectado por una legislación, en el correspondiente proceso legislativo. Es bienvenida la participación de grupos de interés en la confección de

propuestas legislativas de soluciones a problemas. Como hemos visto, las propuestas profesionales de técnica legislativa promueven este género de aportaciones y diálogos. Sin embargo, no se aprecia ni claridad en los términos usados por el legislador ni tampoco precisión en la intención, y pareciera equívoco y acaso intencional el uso de un lenguaje oscuro en el texto de este artículo transitorio.

Por último, resaltamos que el legislador ha ofrecido una válvula de escape mientras no se lleven a cabo las reformas señaladas, consistente en que entretanto, los servidores públicos no miembros del Servicio Exterior Mexicano que estén dentro de los rangos de director general y enlace, serán considerados de libre designación. El legislador ha hecho aquí un acto final de prudencia, considerando las veleidades del sistema legislativo y las frecuentes dificultades para lograr consensos sobre los contenidos de las leyes.

■ Caso 3.

Una legislación como “moneda de oro” parlamentaria, satisfactoria para todos los gustos, inserta en el campo de los derechos humanos. El caso de la Ley de discapacitados

Vamos ahora a referirnos a un caso muy interesante de una ley que resultó muy exitosa, si se considera el número y el origen de las iniciativas aportadas, así como la votación que la llevó a su aprobación. Se trata de la Ley General de las Personas con Discapacidad, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2005.

Antecedentes

La historia de esta ley comenzó en la Cámara de Diputados en el año de 2001, cuando la diputada Laura Pavón Jaramillo, del Partido Revolucionario Institucional, presentó la iniciativa de Ley Nacional de las Personas con Discapacidad, el 4 de diciembre del 2001. A ésta se le sumó otra iniciativa del diputado Jaime Aceves Pérez, del Partido Acción Nacional, quien presentó por su parte la Iniciativa de Ley Federal para las Personas con Discapacidad, con fecha 10 de Abril de 2003. En el dictamen de las comisiones de la C. de Diputados se tomó en cuenta también otra iniciativa, de la Diputada Lorena Martínez Rodríguez, del Partido Revolucionario Institucional, quien había presentado la Iniciativa de Ley Federal para la Cultura del Sordo, con fecha 13 de Noviembre de 2001. Esta última no fue dictaminada específicamente, pero sí fue tomada en cuenta, como lo dijo el dictamen de esta Cámara de origen, en el proceso de elaboración del proyecto aprobado por la Cámara de origen.

En la minuta que la Cámara de origen remitió al Senado se da cuenta con estas iniciativas y, ya aprobado el dictamen correspondiente, se remitió a través de minuta la propuesta de *Ley federal para las personas con discapacidad*. La minuta fue turnada por la mesa Directiva de la revisora a las Comisiones Unidas de Salud y Seguridad Social, de Desarrollo Social, y de Estudios Legislativos, Segunda, el 30 de abril de 2003.

En el seno de esta Cámara Revisora fueron presentadas, a su vez, tres iniciativas, correspondientes a sendos grupos parlamentarios. Por parte del Grupo de Acción Nacional, el senador Adalberto Madero presentó un *proyecto de Ley para la protección de las personas con discapacidad*. A su

vez, del Grupo Parlamentario del PRI, el senador Rubén Zarazúa Rocha presentó una *iniciativa de Ley General de las personas con discapacidad*. Ambas iniciativas tienen la misma fecha, el 16 de marzo de 2004. Finalmente, escasos 15 días después, el 30 de marzo del mismo año, la senadora Leticia Burgos Ochoa presentó una *iniciativa de Ley de derechos de las personas con discapacidad*.

El trabajo parlamentario se desarrolló con base en estos documentos, y el dictamen del Senado consignó al respecto lo siguiente: "Las Comisiones acordaron realizar modificaciones a la minuta con base en el análisis que de manera conjunta se hizo de ésta y de las iniciativas, de tal forma que se realizó un proyecto único en el que se resuelven también sobre las tres iniciativas de Ley presentadas en el Senado de la República." A esta etapa final del trabajo legislativo nos referiremos en este apartado.

La importancia y el contexto internacional de la ley

El problema de la atención a los discapacitados tiene importantes efectos en la sociedad, en todos los países. En el caso mexicano, se trata de una ley que, según datos proporcionados por el INEGI, atendería a un importante segmento de la población mexicana, puesto que hay más de 2 millones de personas en el territorio nacional con algún tipo de discapacidad. Alrededor del 7% de los hogares mexicanos cuentan con al menos una persona con discapacidad. Específicamente, en más de 700 mil hogares el jefe de familia es una persona, hombre o mujer, con discapacidad.⁵⁴

⁵⁴ Véase <http://www.inegi.gob.mx/inegi/default.aspx?s=est&c=124>, consulta realizada el 6 de junio de 2008.

En el contexto internacional, la Organización Mundial de la Salud (OMS) “considera que un diez por ciento de la población mundial tiene una discapacidad, pero si consideramos a los miembros inmediatos de la familia, el número de personas afectadas por la discapacidad excede los mil millones.”⁵⁵

El tema de la atención a los discapacitados no es, por tanto, menor puesto que se considera que la situación de discapacidad “contribuye a la pobreza, reduce el acceso a la salud y a la educación” y fomenta la discriminación de las personas y de sus familiares.

Además de las características propiamente sociales del problema de la discapacidad, hay otro dato de enorme significado que incide en el trabajo legislativo, que consiste en que el de discapacidad es un tema de derechos humanos. Esta condición obliga a consideraciones importantes en el momento de realizar el trabajo parlamentario, porque el enfoque que el legislador nacional quiera darle al problema y a las características de la legislación que emita estará profundamente impactado por la normatividad internacional que exista sobre este particular. La cuestión de la internacionalización del tema sobre el cual ha de legislarse, obliga al técnico en legislación a identificar las disposiciones que son vigentes en el contexto de nuestro derecho interno, considerando la disposición clara del artículo 133 constitucional, que dispone que son ley suprema de la unión, además de la propia constitución y las leyes, los tratados internacionales que México haya suscrito.

Así, en el caso concreto de la materia de discapacidad, podemos mencionar que la materia recibe atención en el contexto internacional desde tempranas etapas de

⁵⁵ Véase, <http://www.conadis.salud.gob.mx/index.html>, consulta del día 6 de junio de 2008.

los derechos humanos, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, de 1948. Pero es la “década de 1980 (la que) marcó la primera fase de actividad en el establecimiento de normas internacionales inherentes a las personas con discapacidades. En 1981, la Asamblea General declaró el Primer Año Internacional de las Personas Discapacitadas. Asimismo, éste fue seguido por el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad en 1982 y la Década de las Personas Discapacitadas en 1983-1992. En los 90’s todas las conferencias de la ONU trataron sobre los derechos de los discapacitados y refirieron la necesidad de instrumentos protectores (Conferencia Mundial de Derechos Humanos 1993, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer 1995, Hábitat II 1996). En la actualidad, el Comité *Ad Hoc* de Discapacidades está en el proceso de creación de una convención que proteja a las personas discapacitadas a nivel internacional (nota del autor: esta Convención ha sido recientemente emitida, en mayo de 2008). La Unión Europea ha demostrado un alto nivel de conciencia, el año del 2003 fue declarado el Año europeo de las personas con discapacidad. Algunas otras participaciones incluyen la Década de las Personas con Discapacidad en Asia y el Pacífico (1993-2002), la Década Africana de las Personas con Discapacidad (2000-2009), y la Década Árabe de las Personas con Discapacidad (2003-2012).”⁵⁶

Por cuanto hace al ámbito de la región americana, la OEA ha emitido el *Protocolo adicional a la Convención americana sobre los derechos humanos en el área de los derechos económicos, sociales y culturales*, suscrita el 17 de noviembre de 1988, en cuyo artículo 18 establece el principio de que las personas con discapacidades tienen el derecho de recibir

⁵⁶ Véase <http://www.hrea.net/learn/guides/discapacidad.html>, consulta realizada el 6 de junio de 2008.

atención especial a fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad, consecuentemente, obliga a los Estados a implementar medidas especiales para facilitar la integración total de las personas con discapacidades, tales como:

- a. Ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso;
- b. Proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos;
- c. Incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo;
- d. Estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.

Asimismo, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, aprobada el 7 de junio de 1999 en el seno de la OEA, fue emitida para prevenir y eliminar la discriminación y promover su integración a la sociedad, según dispone su artículo II.

Hemos de comentar que la dinamicidad propia del derecho internacional ha influido también en la materia

que nos ocupa, puesto que la legislación internacional ha continuado su avance después de la emisión de la Ley de discapacidad, en junio de 2005. Es de resaltar particularmente la *Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo*, de 13 de diciembre de 2006, que entró en vigor el 3 de mayo de este año, según dispone el decreto de promulgación de la Convención y del Protocolo facultativo, que fue recién publicado en el Diario Oficial de la Federación del 2 de mayo de 2008.

La Convención contiene una amplia definición de discapacidad, como lo dispone su artículo 1 al establecer que *"El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente."*

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás." También establece un conjunto de medidas a tomar por los Estados Parte, por lo tanto, también por México, en diversas materias, de manera que una comparación entre los alcances de nuestra Ley de discapacidad comparados con los de la Convención, invitan a considerar la necesidad de reformar la legislación nacional. En este sentido, el artículo 4 de la referida Convención es explícito al respecto al establecer a los Estados partes, entre otras obligaciones, las siguientes:

- "a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

- b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad...⁵⁷

Las características de la Ley de Discapacitados de 2005

A diferencia de los dos casos anteriores, en los cuales el técnico en legislación trabajó sobre la base de leyes ya elaboradas con la intención de resolver diferentes problemas con diversos resultados, de manera que su trabajo consistía en modificar los respectivos ordenamientos, en esta ocasión, como se ve, se trata de trabajar una ley "nueva" en sentido pleno, y con esta expresión nos referimos al caso concreto en que no existe una legislación emitida por un órgano legislativo nacional que regule la materia, de manera que no se cuenta con un parámetro legislativo nacional que opere como "estructura legal espejo" ante la cual la nueva ley se compare, se distancie o se acerque. Pero hay otros casos en los cuales podemos calificar a una ley como nueva, pero en un sentido relativo, porque si bien se trata de una ley que ha sido emitida en su totalidad por el legislador, como en el caso de la ley nueva en sentido pleno, en el caso de la ley relativamente nueva, ésta sustituye, abrogándola, a una legislación anterior que ya regulaba la misma materia, pero el legislador ha considerado por cualquier razón o grupo de razones que ha llegado el momento de sustituirla en su totalidad por una diversa. Es el caso, por ejemplo, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicado el 14 de enero de 2008, que constituye una ley nueva en

⁵⁷ Véase Diario Oficial de la Federación de 2 de mayo de 2008.

sentido relativo, precisamente porque la materia estaba regulada por un Código que tenía exactamente el mismo nombre, el cual había sido publicado en el Diario Oficial de la Federación del 15 de agosto de 1990.

Como mencionamos, y tomando en cuenta las consideraciones que impactan en la materia, vamos a referirnos a algunas de las cuestiones peculiares que tienen las iniciativas. Se trata de identificar, en esta revisión, las diferencias que las iniciativas en el Senado incorporaron, en tanto que evidencian diferentes tratamientos normativos.

Quizá el punto de partida para analizar las iniciativas es la identificación del tipo de ley de que se trata.

Es una *ley de derechos humanos*. Aquí se atiende a la materia a regular.⁵⁸

Es una *ley nueva en sentido pleno*, como lo mencionamos con anterioridad.

Es una *ley general*, en tanto que establece disposiciones vinculantes para las autoridades de los tres órdenes de gobierno, distribuyendo competencias entre ellos.

Es una *ley administrativa*, porque si bien establece o reconoce derechos de los discapacitados, en realidad sus disposiciones van dirigidas casi en su totalidad a las autoridades, salvo contadas excepciones. Como es natural, el costo de la ley habría de ser absorbido principalmente por los presupuestos correspondientes.

En cuanto hace a su estructura y sus contenidos, podemos considerar, en primer lugar, que su arquitectura se sustenta en la típica estructura legal que contiene títulos, éstos se encuentran divididos en capítulos y

⁵⁸ Véase el Anexo Dos.

éstos en artículos, además, naturalmente, de la sección correspondiente a los transitorios. Los artículos primeros de la ley contienen las disposiciones a las cuales les hemos llamado "de sistematicidad", bajo el rubro de disposiciones generales: el objeto de la ley, las definiciones legales que el legislador haya considerado necesarias, alguna disposición sobre aplicabilidad de la ley, los principios que habrán de observar las políticas públicas en la materia de discapacidad y una regla de competencia general para el Ejecutivo Federal, la cual quizá sea dudosa su ubicación en este título. En total 6 artículos. Después, en el Título Segundo, el legislador colocó las disposiciones que reglamentan los derechos de los discapacitados, agrupados en diversas materias, específicamente en las materias de salud; trabajo y capacitación; educación; facilidades arquitectónicas, de desarrollo urbano y vivienda; transporte público y comunicaciones; desarrollo y asistencia social; deporte y cultura, y seguridad jurídica. En este mismo título coloca varias reglas para determinar la acción concurrente entre las diversas instancias federal, estatal y municipal. El Título Tercero tiene un contenido orgánico, en tanto que crea el Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad. Finalmente, el Cuarto título crea el régimen de responsabilidades aplicables en esta materia, mediante una regla de remisión a dos ordenamientos expresos, la ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de la Administración Pública Federal, además de la posible aplicación de "otros ordenamientos".

No es una ley extensa, cuenta en total con 36 artículos y 8 transitorios.

Algunas importantes diferencias en los enfoques de las iniciativas

Para el técnico en legislación es muy importante el comprender adecuadamente las ideas, los intereses y los propósitos del legislador. Por ello, conviene desarrollar reuniones y conversaciones que le permitan conocer el espacio de acción con que cuenta al elaborar un texto legislativo. Puede ser que su "cliente" le otorgue carta blanca para que realice propuestas específicas en el tema sobre el cual el legislador le ha solicitado su colaboración; puede ser que le haya fijado ciertos límites concretos en la elaboración del texto, o es posible que le requiera una propuesta muy específica sobre la cual el propio legislador le ha dado orientaciones expresas. En todo caso, es indispensable un diálogo legislador-técnico en legislación.

En el presente caso, es evidente que los diálogos mencionados dieron por resultado diferentes propuestas de soluciones a los problemas de los discapacitados. Por ejemplo, la iniciativa del senador Madero es la que presenta más diferencias con la que fue finalmente aprobada, porque contiene disposiciones que la acercan a una ley que auténticamente otorga derechos a los discapacitados. A diferencia del texto aprobado y de las otras iniciativas, el texto del senador contenía sanciones, bajo el siguiente argumento tomado de la Exposición de Motivos: *A fin de que las normas creadas en la presente Ley no queden en su carácter de imperfectas por carecer de la sanción para quienes las incumplan, o violenten, en el capítulo respectivo se prevén las sanciones del caso, mismas que desde luego son acordes a las infracciones.* Esta iniciativa contemplaba sanciones consistentes en multa, cancelación de concesiones o permisos, y hasta clausura de establecimientos. Asimismo, establecía un recurso de

reconsideración para las resoluciones que las autoridades hubieran tomado, en aplicación de la ley. Como sabemos, la Ley de Discapitados no contiene sanciones sino una regla remisoria, en los siguientes términos:

Artículo 36.- El incumplimiento de los preceptos establecidos por esta Ley será sancionado conforme lo prevé la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y demás ordenamientos aplicables.

En cambio, las iniciativas de los senadores no detallaban disposiciones sancionatorias. De hecho, la iniciativa de la senadora Burgos propuso un texto que es idéntico al que contiene la Ley, y la del senador Zarazúa remite a la propia Constitución Federal y a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, pero no refiere a la Ley de responsabilidades administrativas en materia federal.

Por cuanto hace a la cuestión orgánica, que es uno de los puntos medulares de la ley, habida cuenta que se trata de una ley administrativa, como dijimos, las tres iniciativas realizaron la misma propuesta, consistente en la creación de un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio y con autonomía técnica y presupuestal –iniciativa de Madero- o de gestión –las otras dos iniciativas-. En los tres casos se trataba de un instituto nacional para las personas con discapacidad con nomenclatura ligeramente distinta, pero sus características jurídicas muy similares. Sin embargo, el Congreso de la Unión no autorizó esta propuesta orgánica, y suponemos que las razones principales para el rechazo pudieron ser de orden presupuestal y burocrático, ya que toda creación

orgánica supone una carga financiera más o menos importante. En cambio, aprobó tan solo una figura a manera de comisión intersecretarial a la cual denominó Consejo:

Artículo 29.- El Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad es el instrumento permanente de coordinación intersecretarial e interinstitucional que tiene por objeto contribuir al establecimiento de una política de Estado en la materia, así como promover, apoyar, fomentar, vigilar y evaluar las acciones, estrategias y programas derivados de esta Ley.

¿Por qué es una ley parlamentariamente muy exitosa, a pesar de sus carencias?

La Ley de Discapitados es un ejemplo interesante de una ley moderna, enraizada en el contexto de la legislación internacional en materia de derechos humanos, pero que cuenta con deficiencias importantes. En realidad, es una ley muy limitada en sus efectos en tanto que mandata la realización de acciones de gobierno pero no construye adecuadamente instrumentos para satisfacer las necesidades de los discapacitados.

Veamos un ejemplo. En el caso de las facilidades arquitectónicas que deben contar las construcciones en beneficio de los discapacitados, la ley dedica un capítulo, con cuatro artículos, pero obsérvese la orientación principal a los órganos públicos, que la hemos resaltado, y sólo una disposición a las empresas privadas en la materia:

Artículo 13.- Las personas con discapacidad tienen derecho al libre desplazamiento en con-

diciones dignas y seguras en espacios públicos.

Las dependencias de la Administración Pública Federal, Estatal y Municipal vigilarán el cumplimiento de las disposiciones que en materia de accesibilidad, desarrollo urbano y vivienda se establecen en la normatividad vigente.

Los edificios públicos que sean construidos a partir del inicio de la vigencia de esta Ley, según el uso al que serán destinados, se adecuarán a las Normas Oficiales que expidan las autoridades competentes, para el aseguramiento de la accesibilidad a los mismos.

Artículo 14.- *Las empresas privadas* deberán contar con facilidades arquitectónicas para sus trabajadores con alguna discapacidad.

Artículo 15.- Para facilitar la accesibilidad, en la infraestructura básica, equipamiento urbano y espacios públicos se contemplarán entre otros, los siguientes lineamientos:

- I. Que sean de carácter universal y adaptado para todas las personas;
- II. Que cuenten con señalización e incluyan tecnologías para facilitar el acceso y desplazamiento, y que posibiliten a las personas el uso de ayudas técnicas, perros guía u otros apoyos, y
- III. Que la adecuación de las instalaciones públicas sea progresiva.

Artículo 16.- Las personas con discapacidad tienen derecho a una vivienda digna. *Los programas de vivienda del sector público* incluirán proyectos arquitectónicos de construcciones que consideren las necesidades propias de las personas con discapacidad. De la misma manera, *los organismos públicos de vivienda* otorgarán facilidades a las personas con discapacidad para recibir créditos o subsidios para la adquisición, construcción o remodelación de vivienda.

En el articulado de la ley no existen reglas que hagan exigibles estas disposiciones, ya que, como comentamos, en el capítulo de responsabilidades y sanciones, sólo hay una referencia a una posible responsabilidad de tipo administrativo para los servidores públicos, mas las violaciones a la ley por particulares no son exigibles.

Por lo anterior, puede considerarse que, dada la falta de "dientes" de la ley, no sólo no haya resultado difícil su aprobación, sino que se logró por unanimidad. Esto podría explicarse por dos razones, la primera, porque no existen costos políticos para los legisladores, al contrario, todos ellos parecen resultar ganadores al emitir un conjunto normativo que establece beneficios en una materia tan importante como es la de los derechos humanos de las personas discapacitadas, y por otra parte, los costos económicos de la ley los absorben propiamente los órganos de gobierno, pero se incorporan a los correspondientes presupuestos.

La condición de carencia de fuerza legal para atender adecuadamente la discapacidad ha sido enfatizada, precisamente al emitirse la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. No sólo la falta de

recursos legales para hacer obligatorias sus disposiciones, sino particularmente la limitada orientación médica de la discapacidad que la ley le ha dado, frente a un adecuado enfoque de derechos humanos, que amplía el tratamiento al tema, como lo señaló el Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad, al afirmar que *“La Convención es el primer instrumento de derechos humanos del siglo 21 y fomenta la plena integración y desarrollo de las personas con discapacidad en todas las áreas de la vida, incluyendo apartados específicos sobre educación, empleo, salud; acceso a la información, instalaciones públicas y servicios; rehabilitación y habilitación, entre otros. La nueva Convención refleja un cambio de paradigma hacia un enfoque de derechos humanos de la discapacidad, enfatizando que las personas con discapacidad deben gozar de los mismos derechos y oportunidad que otros en la sociedad, sin importar edad, género, ubicación geográfica o tipo de discapacidad.”*⁵⁹ Esto llevará a una revisión de la Ley frente a la Convención, lo que retoma el tema, ya comentado, de la aplicación y evaluación de la ley, como una herramienta crucial para el desarrollo adecuado de la ley, a través de la técnica legislativa.⁶⁰

⁵⁹ <http://www.conadis.salud.gob.mx/contenidos/semana0.html>.

⁶⁰ Véase Gilberto Rincón Gallardo, “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad” en <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=584#text>, consulta el 5 de junio de 2008.

I CAPÍTULO V

EL LEGISLADOR Y EL JUEZ
INTÉRPRETE DE LA LEY.
UN PROCESO DIALÓGICO
INTENSO.

■ A. LOS JUECES ARGUMENTADORES FRENTE A LA LEY ⁶¹

Introducción

En este apartado revisaremos específicamente algunas de las formas en que los jueces reconstruyen argumentos al interpretar leyes. Se trata, por tanto, de las relaciones que pueden observarse entre el legislador y los jueces, pero con el propósito de aportar al legislador algunos elementos que le permitieran incrementar su conocimiento sobre el funcionamiento del derecho, en particular el observar qué pasa con las leyes que expide al ser aplicadas por los juzgadores, desde el enfoque precisamente del legislador que está cumpliendo su

⁶¹ El presente apartado fue publicado originalmente como artículo en el libro *Elementos de Técnica Legislativa*, coordinado por Miguel Carbonell y Susana Thalfá Pedroza, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000. Ha sido revisado y actualizado para esta investigación.

función de creador de leyes. Para iniciar el tema vamos a referirnos a un ejemplo típico de aplicación judicial del derecho, echando mano de una sentencia por todos conocida porque es la primer sentencia de amparo emitida en nuestro país, la cual, como se sabe, fue emitida en circunstancias singulares.

Un diálogo entre el órgano legislador supremo, el constituyente, el legislador secundario y el juez

La importancia del juicio de amparo es innegable. Es muy común escuchar reportes en los medios de comunicación acerca de personas que son acusadas por la comisión de algún delito, y ya "consiguieron" un amparo para evitar que lo encarcelen, o que otra persona "va a pedir un amparo" para no pagar determinado impuesto o contribución. La historia del amparo es la de una institución de enorme raigambre en nuestra vida judicial porque va ligada con la idea de un instrumento protector de los ciudadanos frente a los posibles abusos de las autoridades. También la del amparo es la historia de la federalización de la justicia mexicana, entendido el término como centralización de la justicia, puesto que cualquier habitante de la República, en cualquier lugar de ella, tendrá por referencia la Constitución Federal y las garantías individuales y el juicio de amparo, mientras que es posible que desconozca los contenidos de la constitución estatal que rija en el territorio en que se encuentre, porque las constituciones de los estados son en este respecto ordenamientos de escaso impacto en la vida de los gobernados, a diferencia de la Carta Magna federal.

Esa primer sentencia de amparo que data de 1948, resuelve un problema que fue en su origen un asunto

penal: el destierro ordenado por el entonces gobernador de ese estado, don Julián de los Reyes, impuesto a don Manuel Verástegui, quien había sido acusado de estar implicado en una rebelión en la Sierra Gorda. El amparo se concedió, según reza la sentencia "en conformidad de lo dispuesto en el repetido artículo 25 del Acta de Reformas para que no pueda ser desterrado del Estado sin que proceda la formación del juicio y pronunciamiento del fallo por la autoridad judicial a que exclusivamente corresponda por la misma Constitución..."

El juez Pedroza emitió una sentencia invocando el mencionado artículo 25 del Acta de Reformas que disponía lo siguiente:

Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general, respecto de la ley o del acto que lo motivare...

Como se sabe, el amparo es un juicio, un proceso que persigue anular los actos de autoridad violatorios de garantías. Las garantías se encuentran en la Constitución y las reglas fundamentales aplicables al amparo también allí están, pero su aplicación requiere, como todo proceso, un conjunto de reglas procesales, mismas que se encuentran principalmente en la Ley de Amparo, así como las relativas a los órganos aplicadores del procedimiento, en la legislación orgánica sobre el Poder Judicial federal.

La primer sentencia de amparo, que fue dictada por el juez de distrito suplente de la ciudad de San Luis Potosí

en agosto de 1848, constituyó un curioso caso de emisión de sentencia sin ley procesal aplicable. La historia del caso vale la pena mencionarla aquí porque en ese juego dinámico que decimos que es característico del derecho se presentó el hecho de una enorme laguna, por la laguna procesal. Pero para el juez suplente Pedro Zámamo, el hecho de que la Constitución vigente en el momento no contara con una ley procesal en la parte de garantías no era obstáculo para aplicarla directamente ya que, según afirma en su sentencia, "a nadie puede ocultarse el modo de sustanciar el expediente" de un juicio de amparo.

El alcance de la actuación del juez adquiere una dimensión de mayor significación si recordamos que no fue ésta la primer demanda de amparo, pero la suerte que habían corrido las otras demandas de garantías había sido muy distinta, porque habían sido rechazadas por los tribunales precisamente por la circunstancia de la carencia de ley de amparo. Parece quedar claro que estas dos posibilidades interpretativas no podían haber sido aceptadas, ambas, por el legislador constituyente, al ser contradictorias. Por tanto quedaba al prudente arbitrio del juzgador aceptar una vía u otra.

Pero veamos el aspecto del dinamismo jurídico, porque se trata de tres órganos y tres tipos de normas, en donde la interpretación judicial reconstruye una circunstancia jurídica de una manera en la cual consigue la eficacia de la norma constitucional a pesar de la inactividad del legislador secundario. Si observamos el juego entre los tres órganos que intervinieron en el problema sometido a la autoridad del juez Pedroza, encontramos primero al órgano constituyente que estableció una regla sobre la procedencia del juicio de amparo en los supuestos mencionados en este artículo transcrito. Pero los efectos que buscó este órgano constituyente no podían obtenerse

al no haber sido emitida la ley procesal por el legislador, ley requerida para poder sustanciar los juicios de amparo. Parecía un legislador maniatado, condicionada la eficacia de su norma a la actuación de otro legislador.

A su vez, el órgano legislativo ordinario parecía comportarse como un legislador olvidadizo que no emitía la ley procesal a pesar de los requerimientos que le habían sido ya formulados por el propio Poder Judicial. De hecho, la Suprema Corte ya había solicitado a las autoridades competentes que apresuraran el paso para legislar en la materia, habida cuenta que ya se había sobreesido otras demandas de garantías.

Finalmente, un juzgador comprometido, dinámico, activista, que no consideró un obstáculo para juzgar el caso ante sí, la carencia de ley procesal, laguna que en su opinión podía ser subsanada echando mano de otras normas procesales supletoriamente. Para este juzgador la disposición del mencionado artículo 25 debía ser atendida primordialmente, al considerarla directamente obligatoria, cuestión más importante que la laguna procesal.

Tenemos aquí una interesante muestra del elemento característico del derecho: su dinamismo. Esta característica explica que en la creación y aplicación del derecho se presentan relaciones continuas entre diferentes órganos que crean y que aplican el derecho. De hecho, podemos ver que cada acto de aplicación del derecho es, al mismo tiempo, un acto de creación del derecho. Así, cuando se trata de las relaciones entre los órganos legislativo y judicial, se suele decir que el juez que dirime un conflicto a través de una sentencia aplica el derecho emitido por el legislador. Sin embargo, el acto de aplicación del derecho es, al mismo tiempo, un

acto de creación de una norma individual en la que ha creado, por ejemplo, la situación de responsable del pago de una determinada cantidad de dinero por concepto de reparación de daño.

Esta perspectiva sobre el funcionamiento del derecho nos conduce a aceptar la indudable sujeción del juzgador a la ley. Pero las características de esta sujeción no son simples, como a primera vista puede parecer. A estas cuestiones me voy a referir al tomar en cuenta la perspectiva del juzgador ante la ley.

Los principios que rigen la actuación de los jueces frente a la ley

Es natural aceptar que en nuestra sociedad liberal democrática los jueces se sujetan a la ley. Los fundamentos de ello pueden encontrarse, por ejemplo, en los debates acerca de la democracia, en el concepto de Estado de derecho, y en principios que rigen específicamente la acción judicial, y que surgen de los presupuestos mencionados. Pueden mencionarse tres principios de enorme importancia que guían la conducta judicial.⁶²

En primer lugar consideramos el denominado principio de sujeción a la ley, el cual rige la actuación de los juzgadores frente a los legisladores.

El principio se refiere a la sujeción del juzgador a la ley, pero hay que subrayar que no dice sujeción al legislador, sino a la ley. La distinción es muy importante. Si el

⁶² El tema de los principios lo aborda Calsamiglia y lo aplica a la dogmática, al estudio sobre el derecho, no de manera directa a la actividad de los jueces. Sin embargo, habida cuenta que se refieren a las relaciones entre jueces y legisladores, me parece perfectamente aplicables en esta materia. Véase Calsamiglia, Albert, *Introducción a la ciencia jurídica*, 3ª. Ed., Barcelona, Civitas, 1990.

principio dijera "sujeción del juez al legislador" habría que considerar que nos referimos al legislador que históricamente ha emitido la ley y que los mecanismos argumentativos para interpretar judicialmente el derecho debieran ser siempre las exposiciones de motivos o los debates parlamentarios acerca de la norma o conjunto normativo sometido a discusión judicial, o hasta acudir directamente al legislador para preguntarle acerca de la posible interpretación de alguna norma de significación dudosa. Por supuesto, un mundo así es no solamente peligroso sino más bien imposible.

¿Por qué la sujeción es a la ley y no al legislador? Bueno, porque los legisladores son, al igual que todos los demás seres humanos, falibles, de manera que es necesario facultar al juzgador para que construya la solución al problema al que se enfrenta sujetándose a la ley en tanto que ésta forma parte de un orden jurídico complejo.

Otro principio igualmente importante que aplican los juzgadores es el principio de la justicia del caso. Se trata de que los jueces no solamente están obligados a aplicar la ley, sino que han de hacerlo de manera justa y eficiente. Como es claro, se abre con este segundo principio la posibilidad de interpretaciones judiciales diversas, no literales porque la guía aquí es no la literalidad de un precepto, sino la búsqueda de esos fines de justicia y eficiencia.

Finalmente, un tercer principio es la necesidad de tratar el derecho como un sistema jurídico, es decir, todas sus partes guardan relaciones de coherencia y completud, al menos al resolver la cuestión sometida al juez.

De lo anterior podemos aceptar que el juzgador requiere contar con cierta libertad ante la ley que le per-

mita resolver los casos sin acudir al órgano fuente, al legislador, cada vez que se enfrenta con un caso que exija interpretación. Necesita suponer que el producto del legislador, la ley, en realidad forma parte de un complejo denominado orden jurídico, y necesita que ese orden jurídico sea un conjunto normativo cuyos contenidos guardan relaciones coherentes.

Los Diez Mandamientos del Buen Legislador

Desde otra perspectiva, la del legislador, es posible afirmar que el hecho de la participación del legislador en la creación y aplicación del orden jurídico, el estar inserto en un sistema normativo le obliga a comportarse siguiendo ciertas reglas que favorecen el desarrollo adecuado del derecho y las relaciones con los demás órganos normativos. A partir de este supuesto, elaboré los mencionados diez mandamientos del buen legislador.

El orden de estos mandamientos atiende a la siguiente razón: se privilegia la Constitución como el elemento normativo fundamental de todo orden jurídico. Los mandamientos segundo a noveno se sustentan en cinco racionalidades o formas de comportarse racionalmente conforme a cinco diferentes criterios que fueron señalados por el profesor Atienza, de manera que se cubren los aspectos de legitimidad, eficiencia, eficacia, sistematicidad y comunicabilidad que pueden exigirse a toda norma. Finalmente, el décimo mandamiento prescribe tomar en cuenta el punto de vista judicial para elaborar buenas leyes.

Los Diez Mandamientos del Buen Legislador

Primero: Respetarás la Constitución sobre todas las cosas.

Segundo: No matarás los valores fundamentales del orden jurídico.

Tercero: Honrarás los intereses de los padres de la ley, para que la ley pueda servir a esos intereses con flexibilidad por el resto de su vida, y las vidas de sus descendientes.

Cuarto: No hurtarás la aplicabilidad de la ley, incorporando medios legales inadecuados a los fines perseguidos.

Quinto: No cometerás contradicciones.

Sexto: Te abstendrás de caer en imprevisiones innecesarias.

Séptimo: No desearás las ambigüedades.

Octavo: Te abstendrás de cometer vaguedades, sin contar con una buena justificación.

Noveno: Te guardarás de cometer repeticiones y legalismos, y evitarás la verborrea, en la medida de lo posible.

Décimo: Recuerda las reglas de interpretación de las leyes, para que los tribunales no tomen la palabra del legislador en vano.

El décimo mandamiento prescribe al legislador que tome en cuenta el dinamismo del derecho. En realidad, tanto el primer mandamiento como el décimo se refieren específicamente a las relaciones entre órganos, pero hay diferencias importantes. Por una parte, el primer mandamiento atiende a la relación entre el legislador ordinario y el legislador constituyente, y, por otra,

entre el legislador ordinario y el órgano contralor de la constitucionalidad, de manera que le advierte al legislador ordinario sobre la necesidad de adecuarse a los contenidos de la norma fundamental porque, en caso de no hacerlo se ve en peligro de que su acto, su legislación, desaparezca del mundo jurídico por acción judicial. En cambio, el décimo mandamiento le propone al legislador que al elaborar la ley atienda a la manera en que los jueces la aplican, a esas relaciones que se han venido comentando entre estos órganos, a los principios que efectivamente guían la acción de los jueces, a la diferente perspectiva desde la cual los jueces se acercan al derecho, no como "política" sino como "norma o principio".

Acerca de esta distinta manera en que los jueces ven al derecho, es necesario anotar algunas cuestiones.

Los argumentos judiciales y la técnica legislativa

La realidad de las resoluciones emitidas en los ámbitos judiciales nos muestra una constante: los jueces razonan en sus sentencias, argumentan para fundamentar sus decisiones. Una sentencia, típicamente, es un conjunto más o menos largo y complejo de razones que sostienen, que dan fundamento a la decisión que suele ser una parte muy breve del documento.

En este apartado me voy a referir a un conjunto de tipos de razonamientos que típicamente aplican los jueces en la elaboración de sus resoluciones. Creo que es posible obtener de aquí algunas ideas interesantes que pudieran aprovecharse en la actividad de los legisladores.

El profesor español Javier Ezquiaga presenta la siguiente lista de tipos argumentativos utilizados típicamente en sede judicial.⁶³

1. Argumento sistemático.
2. Argumento por los principios.
3. Argumento de autoridad.
4. Argumento psicológico.
5. Argumento histórico.
6. Argumento teleológico.
7. Argumento por analogía.
8. Argumento por mayoría de razón.
9. Argumento apagógico.
10. Argumento pragmático.
11. Argumento de la no redundancia.
12. Argumento a contrario.

Cada uno de estos argumentos tiene características distintas, y su uso responde a necesidades diferentes. Puede decirse que son herramientas que le permiten al juez aplicar la ley, resolviendo el caso con justicia. Haré una breve mención de cada uno, de manera que se aprecie la utilidad para resolver problemas de las leyes.

1. Argumento sistemático.

Es un argumento fundamental. Se sustenta en la consideración de que el derecho es un sistema, es decir un conjunto de normas que guardan entre sí relaciones de coherencia, de completud y de unidad. Permite aceptar que para el juez el derecho no tiene lagunas ni contradicciones de normas y que todo puede ser entendido formando una unidad. Un juez no puede

⁶³ Véase Ezquiaga, Javier, "Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional", *Isonomía*, ITAM, México, Núm. 1, octubre de 1994.

aceptar que la ley tiene lagunas porque debe resolver el caso que tiene frente a sí, aunque obtenga la respuesta por aplicación de analogía o por invocación de principios generales del derecho. Para él es indispensable que la ley le provea de mecanismos que le permitan resolver las posibles contradicciones o lagunas, por ejemplo, que no olvide señalar leyes supletorias; que incorpore, en su caso, principios aplicables a la materia; que construya adecuadamente la estructura de la ley que le dé pistas sobre posibles significados de normas de interpretación dudosa precisando nombres claros a los títulos o capítulos de las partes de la ley, en fin, que el legislador acepte que está construyendo una ley que forma parte de un sistema llamado orden jurídico.

2. Argumento por los principios.

Muy relacionado con el anterior. El tema de los principios está hoy fuertemente asociado al de las constituciones y el constitucionalismo. Muchos teóricos sostienen que la textura de las normas constitucionales no es igual a la textura de las normas del resto del ordenamiento jurídico, a esas normas las denominan "principios" para distinguirlos de las reglas. Los principios, según se sostiene, no contienen un supuesto y una consecuencia normativa, sino un enunciado ante el cual se "toma posición", y que requieren ser desarrollados sus contenidos principalmente por los juzgadores. Los principios se refieren sobre todo a derechos de los gobernados, los que prevalecen tomando en cuenta la jerarquía constitucional sobre las decisiones de los legisladores. Pero puede haber otra lectura de los contenidos constitucionales, una sustentada desde una posición de legislador, habida cuenta de que, se afirma, entre los contenidos constitucionales se encuentran

también las "políticas", y éstas, a diferencia de los principios, se refieren a metas colectivas de la comunidad, no a derechos individualmente considerados.⁶⁴ En todo caso, vale recordar que el legislador ha considerado expresamente a los principios generales del derecho únicamente como instrumento de integración normativa, es decir, de aplicación solamente cuando no hay norma expresa, pero que los juzgadores tienden a aceptarlos también como instrumento de interpretación y ya no sólo de integración.⁶⁵

3. Argumento de autoridad.

De enorme ascendencia en nuestro medio. Se trata de la aplicación de un criterio interpretativo a alguna expresión del derecho o a alguna norma, tomando en cuenta la autoridad del sujeto que ha emitido esa interpretación. Sin duda, pensamos en la jurisprudencia como el caso más frecuente de uso de este argumento, aunque existen otros casos como, por ejemplo, invocar la autoridad del autor de un diccionario para conocer el significado de los términos de las leyes. La característica del argumento por jurisprudencia es la siguiente: la autoridad es un órgano del propio Poder Judicial no del Poder Legislativo. Sin embargo, podríamos decir que la expresión de definiciones en los textos legales cumple la misma función porque orientan al juzgador acerca del significado de las palabras, de manera que se aconseja formular definiciones precisas para evitar vaguedad y ambigüedad en el lenguaje de las leyes.

⁶⁴ Podemos recordar dos ejemplos muy interesantes que analizan el tema: Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Planeta Agostini, 1993; o Zagrebelski, Gustavo, *El derecho dictil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995.

⁶⁵ Sobre este punto, véase Raigosa, Luis, "Justicia electoral. Los criterios de interpretación en materia electoral", en *Bien Común y Gobierno*, Fundación Rafael Preciado Hernández, A. C., México, núm. 65, abril de 2000.

4. Argumento psicológico.

A diferencia de los jueces, los legisladores suelen incorporar una "exposición de motivos", pero este documento no cumple la misma función que los argumentos en las sentencias judiciales. Es cierto que las exposiciones de motivos presentan las razones del legislador sobre la ley o modificación legal emitida. Pero el juez está constitucionalmente obligado a fundamentar, a justificar el sentido de su resolución, en cambio, el legislador puede no referirse a alguno o muchos de los artículos que formen parte de la ley o modificación emitida, y no por eso éstas no serían ley. Incluso puede ofrecer una exposición muy escueta que afecte la validez de la ley, si ésta satisface los requisitos formales del *iter legislativo*. Este argumento es uno de los pocos en que el juzgador sí acude directamente a consultar las razones que efectivamente aportó el legislador que físicamente elaboró la ley o norma que se esté interpretando. Por ello, es recomendable que en las exposiciones de motivos se construyan ordenadamente, tomando en cuenta todos los puntos de mayor importancia del texto a debate que orienten al aplicador de la ley.

5. Argumento histórico.

Es un argumento que se utiliza con mucha frecuencia por los jueces de manera conjunta con el argumento psicológico, pero su objetivo es otro. Mediante este argumento un juez busca observar la continuidad o discontinuidad de la norma que interpreta, pero que está vigente al enfrentarla con normas que resulten ser antecedentes de la que interpreta, y, por tanto, ya no son vigentes. Con ello, el juzgador busca encontrar una razón en la continuidad o discontinuidad de la regulación que interpreta, una razón histórica.

6. Argumento teleológico.

Naturalmente se refiere a la finalidad de la norma, aunque desde luego la cuestión de la finalidad puede estar o no expresada en la propia norma o ley que se interpreta. Si el legislador estima que es muy importante la finalidad, debe precisar su objeto en la propia ley, si pretende que el juzgador aplique la ley de acuerdo con ese objeto y no de conformidad con otras finalidades que induzca de la propia ley, quizá no coincidentes.

7. Argumento por analogía.

La regulación de este argumento tiene una expresión clara en el texto constitucional, en el artículo 14. Es oportuno comentar que funciona en los casos de las "lagunas jurídicas", es decir, de la falta de solución normativa a casos reales, y que, en opinión del juez, era necesario regular y el legislador no previó. Se trata, por tanto, de que el legislador no sea imprevisor en la medida de lo posible, habida cuenta de la dinámica de la sociedad.

8. Argumento por mayoría de razón.

También se trata de un argumento aplicable en donde no hay respuesta normativa expresa en la ley, como en la analogía. Pero, a diferencia del argumento por analogía, esa falta de respuesta no es una laguna porque el legislador tiende a regular solamente los casos comunes, no los extraordinarios, de manera que el punto aquí es integrar en la ley esos casos comunes y los extraordinarios que en su caso se estimen necesarios.

9. Argumento apagógico.

También llamado “por el absurdo”. Es otra herramienta de la lógica denominada *modus tollens* o modo negativo de argumentar. Se usa por el juzgador para rechazar un posible significado de un enunciado normativo por las consecuencias absurdas a las que se llegaría si se aceptara esa interpretación. Desde luego, lo absurdo puede ser un conjunto de calificativos muy amplios como lo contrario a derecho, lo ilógico, lo contrario a otra conclusión ya previamente aceptada, etcétera.

10. Argumento pragmático.

Atiende a la eficacia de la ley. El intérprete asigna un significado al texto de la ley en función de las consecuencias que de esa interpretación se deriven. Se basa en cuestiones de ambigüedad y vaguedad, porque en caso de dos posibles interpretaciones de un enunciado, el intérprete acepta la que hace útil la norma y rechaza la contraria.

11. Argumento de la no redundancia.

Normalmente se trata de enfrentar dos enunciados o normas de las cuales puede resultar que por interpretar alguna en un cierto sentido resulte que se repite con otra norma. Se inspira en el principio de que “el legislador no hace nada inútil”, es decir, el legislador no repite normas.

12. Argumento a contrario.

Favorable a la interpretación literal. Se usa para sostener que no debe extenderse el significado de un texto más

allá de lo expresamente previsto por el legislador. Por supuesto, supone en el juez un respeto por la palabra del legislador, de manera que obliga a evitar ambigüedades y vaguedades en la construcción de las leyes.

Como se observa, los jueces cuentan con un arsenal interpretativo que les va permitiendo “presentar” el derecho de manera que supere lagunas, contradicciones, repeticiones, vaguedades, ambigüedades y otros problemas o vicios del lenguaje legal. Como se trata de un problema de comunicación entre juez y legislador, parece conveniente que la ley, es decir, el mensaje emitido por el legislador, sea recibido adecuadamente por el receptor del mensaje, el juez que aplica la ley, y esto se consigue creando un buen código que permita descifrar ese mensaje, es decir, construyéndolo adecuadamente.

Revisión de un caso electoral. ¿Regula el legislador la vida interna de los partidos políticos?

En la revisión del “caso Verástegui” se observó, ante todo, la dinámica de los órganos que intervienen en la creación y aplicación del derecho. Creo que podemos ver ahora otro reciente (aunque sea de manera muy breve) y muy interesante ya que nos permitirá observar cómo por vía de la interpretación judicial se llega a revisar un campo de actuación que originalmente no estaba contemplado por el legislador.

Por la vía de juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió la demanda interpuesta por Elías Miguel Moreno Bri-zuela, miembro del PRD, contra el Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral que registró la lista de candidatos a senadores por el principio de

representación proporcional; en particular, la lista presentada por la Alianza por México.⁶⁶

El asunto se explica sencillamente: conforme con las reglas aplicables para la elaboración de la lista procedían dos interpretaciones diferentes, de manera que, de acuerdo con la interpretación seguida por los partidos políticos que conforman esa coalición, en el quinto lugar de la lista estaba anotado el nombre del señor Pablo Gómez Álvarez, mientras que en el séptimo lugar de esa lista estaba el señor Elías Miguel Moreno Brizuela. La lista fue registrada por el Consejo General del IFE, y contra el acto de registro, el señor Moreno Brizuela se inconforma y argumenta que debiera intercambiarse los lugares quinto y séptimo, de manera que él debiera ocupar el quinto y el señor Pablo Gómez, el séptimo.

El Tribunal le da la razón al peticionario Moreno Brizuela y realiza el cambio en la lista, ordenando su registro. El aspecto interesante aquí, es que el IFE argumentó que el Tribunal debía abstenerse de conocer del asunto porque se trataba de un recurso que atacaba un acto al interior de un partido político, no de una autoridad, y que para ello el legislador no le había otorgado competencia al Tribunal.

Pero el Tribunal Electoral sostuvo que procedía conocer y resolver el fondo del asunto, considerando el objeto de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación, precisado en el artículo 3o., apartado 1, inciso a de esta Ley, el cual establece un sistema de medios de impugnación con un objeto muy amplio:

⁶⁶ Para un análisis más detallado del caso, véase Raigosa, Luis. "El juego que todos jugamos. Interpretación, jueces y democracia", en *Bien Común y Gobierno*, Fundación Rafael Preciado Hernández, A. C., México, núm. 75, marzo de 2001.

"que todos los actos y resoluciones de las autoridades electorales se sujeten invariablemente, según corresponda, a los principios de constitucionalidad y legalidad". Y como los actos de las autoridades electorales pueden estar viciados de origen por las conductas de los terceros que participan en la formación o creación de ellos, se provocan en estos casos ilicitudes que afectan la validez del acto de autoridad.

Con este argumento, el Tribunal consiguió intervenir y modificar un acto de origen al interior de un partido político, sin tener facultad expresa para ello. Pero lo hace dando razones sustentadas en el derecho para extender el ámbito de aplicación de la ley al caso en cuestión. Así, formalmente, es decir jurídicamente, no revisó ese acto partidista, sino el acto de registro realizado por el IFE.

B. EL LENGUAJE LEGISLATIVO, LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y EL LENGUAJE DE LAS SENTENCIAS

*Introducción*⁶⁷

En este apartado abordaremos tres cuestiones que influyen de manera poderosa en las relaciones entre el legislador y los jueces. La primera se refiere a la importancia que tiene la distinción entre diversos tipos de normas en las leyes, particularmente de las normas que tienen forma de principios jurídicos en el Derecho,

⁶⁷ Este apartado se apoya en un artículo de Luis Raigosa publicado con el título "Jueces, principios y reglas. Una visión pragmática", publicado originalmente en la *Revista Mexicana de Derecho Público*, ITAM, Departamento de Derecho, N° 2, octubre de 2001. Es una versión adaptada de dicho artículo para analizar la relación lenguaje legal-lenguaje judicial, desde la perspectiva judicial.

frente a las denominadas reglas jurídicas.⁶⁸ La discusión alrededor de los contenidos del Derecho naturalmente ha rebasado el ámbito del gremio de los teóricos del Derecho y trasciende a otros campos como, por ejemplo, el de la Teoría de la Constitución e incluso de la dogmática, como puede ser la del Derecho Constitucional.⁶⁹ Recordemos que un importante sector de la doctrina jurídica clasifica a las normas jurídicas en principios y reglas, de manera que la distinción y su uso son importantes. La segunda cuestión se apoya en la primera, y se refiere a la manera en que un tribunal puede hacer uso de los principios jurídicos como soporte para tomar una decisión judicial. Finalmente, consideramos importante detener la mirada en un aspecto específico de la argumentación de la sentencia que revisaremos, para resaltar la importancia de la "ortografía legislativa", en tanto que este caso nos permitirá conocer cómo los tribunales llegan a prestarle atención al lenguaje legislativo, en el caso concreto, a cierto uso de signos de puntuación de las leyes, para sustentar argumentos en apoyo a sus decisiones.

En este apartado, por tanto, reconstruiremos la manera en que en una sentencia emitida por los miembros de

⁶⁸ Se suele ubicar el inicio de la discusión sobre el tema en el artículo del Prof. Dworkin titulado "¿Es el Derecho un sistema de reglas?", publicado en 1967 en la *University of Chicago Law Review*. Véase Atienza, Manuel, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, pp. 1 y ss. En particular, es recordado el intenso combate intelectual sostenido entre el propio Prof. Dworkin, para quien el Derecho está compuesto por principios y reglas, y quien defendió una tesis contraria, el Prof. H. L. A. Hart, cuyas propuestas explicativas sobre la integración del Derecho fueron objeto de agudos ataques por parte del primero, pues su tipología normativa no incluía principios jurídicos sino solamente reglas, si bien de varios tipos. La literatura sobre el debate es extensa pero puede ser recomendado como un buen resumen de la polémica Hart-Dworkin el pequeño pero sustancioso libro del profesor colombiano César Rodríguez intitulado *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin, Siglo del Hombre Editores*. Universidad de los Andes, 1998.

⁶⁹ Sirve de muestra sobre esto el recordar que en el campo de la Teoría de la Constitución se ubica el polémico aspecto de dilucidar si los contenidos de una Constitución democrática se satisfacen al considerar que la Constitución es un conjunto de disposiciones "abiertas" o, en cambio, este cuerpo normativo fundamental debe incorporar un sistema material de valores, tesis, ambas, que se vinculan con sendos conceptos de democracia: sustantiva la última y procedimental la primera. Véase Aragón, Manuel, "El control como elemento inseparable del concepto de constitución", en *Revista Española de derecho Constitucional*, Año 7, N° 19, Enero-Abril de 1987, pp. 15-52.

un tribunal colegiado de última instancia, como es la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha echado mano de una inteligente combinación de reglas y principios para resolver un caso que levantó una enorme polémica en los últimos meses del año 2000 y los primeros del 2001: el denominado Caso Tabasco. Primeramente mostraremos de manera muy breve los elementos definitorios del Caso, luego reproduciremos esquemáticamente los extremos de dos de las argumentaciones que se enfrentaron en este asunto judicial, y finalmente presentaremos algunas ideas que, en nuestra opinión, resultan del análisis sobre el uso de los principios en sede judicial.

Resumen de las características del Caso Tabasco

Si bien este asunto es sobradamente conocido habida cuenta que desde su origen despertó enorme interés en los medios de comunicación, como ya dijimos, para precisar su alcance vale ahora resumir sus características principales. Se trató de un tipo de juicio denominado *juicio de revisión constitucional electoral*, que se define, atendiendo a las disposiciones del artículo 3, apartado 1, inciso d) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, como aquella vía jurisdiccional por la cual el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tiene competencia para resolver acerca de los actos electorales de las autoridades electorales de los estados, cuando se estime que dichos actos son violatorios de disposiciones constitucionales. Es decir, esta vía revisa, desde el punto de vista material, las actuaciones electorales en donde los sujetos responsables son las autoridades ya administrativas o ya

judiciales que desarrollan las cuestiones de elecciones de autoridades de las entidades federativas.⁷⁰

El juicio resolvió en un solo expediente dos demandas que fueron acumuladas por economía procesal, una interpuesta por el PRD y otra por el PAN, los que iniciaron dos juicios identificados con los números SUP-JRC-487/2000 y SUP-JRC-489/2000.

La autoridad responsable fue el Tribunal Electoral de Tabasco, quien emitió una sentencia por la cual se desahogó un recurso de inconformidad que había sido interpuesto por los mismos partidos políticos actores en el juicio que más tarde fue sustanciado ante la autoridad federal, mediante el cual se cuestionó la validez de las elecciones para Gobernador en el Estado de Tabasco. La sentencia del Tribunal Electoral del Estado de Tabasco confirmó la validez de las elecciones para gobernador y la expedición de constancia de mayoría al candidato triunfador el señor Manuel Andrade Díaz, candidato por el PRI (pp. 2 y 29)⁷¹. La resolución del Tribunal Electoral local, si bien anuló la votación de algunas casillas, lo hizo en un volumen tal que no afectó el sentido del voto en el total de la elección, confirmando tanto la validez de la elección para gobernador, como la validez de la constancia de mayoría emitida por la autoridad administrativa electoral local y, por ello, la victoria del candidato del Partido Revolucionario Institucional para dicha gubernatura.

En contra de la resolución emitida por el Tribunal Electoral local, los mencionados partidos políticos interpusieron

⁷⁰ El mencionado artículo 3 de esta ley procesal, en su apartado 2, reza así: "2. El sistema de medios de impugnación se integra por: (d) El juicio de revisión constitucional electoral, para garantizar la constitucionalidad de actos o resoluciones de las autoridades locales en los procesos electorales de las entidades federativas...".

⁷¹ Las páginas que se encuentran entre paréntesis en este apartado se refieren al expediente SUP-JRC-487/2000 y su acumulado SUP-JRC-489/2000, versión en fotocopia proporcionada gentilmente por autoridades del propio Tribunal.

sendas demandas de revisión constitucional electoral. El ponente del Caso Tabasco en el Tribunal Electoral fue el Magistrado Mauro Miguel Reyes Zapata, de quien la prensa había publicado algunas características que precisaban ciertos atributos que le habían dado fama de juez discreto, ponderado y estudioso, pretendiendo con ello ofrecer un perfil del juez encargado de redactar y proponer la respuesta jurídica al problema a sus pares, en ese tribunal colegiado electoral de última instancia.

El asunto, como se sabe, levantó una fuerte polémica, entre otras razones, porque estaba involucrado el futuro político del entonces Gobernador de ese Estado, el priísta Roberto Madrazo, quien más tarde fue máximo dirigente nacional de su Partido, el Revolucionario Institucional, así como también su candidato presidencial en la contienda del año 2006, por lo que la resolución del caso Tabasco naturalmente constituía, en el año 2000, un tema de enorme interés personal para este político y su grupo.

La sentencia fue emitida el 29 de diciembre del año 2000.

Para efectos de precisar la razón jurídica de la intervención del Tribunal Electoral federal, recordemos que los artículos constitucionales contravenidos, según los actores, fueron los siguientes: 14, 16, 17, 41 y 116 (p. 100).

Las argumentaciones de la resolución

Como en todo proceso en el cual un tribunal de superior jerarquía revisa la actuación de uno inferior, podemos encontrar al menos dos puntos de vista o dos

argumentaciones que a veces pueden coincidir pero que también pueden no coincidir. Por ejemplo, una sentencia de un tribunal de apelación que coincida con el sentido de la sentencia del inferior puede presentar argumentaciones análogas que deriven en una solución normativa del superior igual o muy similar a la que revisa. Pero en el caso de que el tribunal superior discrepe del sentido de la resolución del inferior, al menos dos conjuntos argumentativos se encuentran en la resolución del tribunal revisor, uno de ellos, el que es emitido por el juez cuya decisión se revisa, y el otro, el que ofrece la sentencia de apelación. Pueden existir incluso más argumentaciones, específicamente cuando se presentan votos particulares de los ministros o magistrados cuyos puntos de vista no casen con los de la mayoría, ya en el sentido de la resolución o solamente en las premisas de ella. Incluso podemos pensar en la posibilidad que se dieran tantas argumentaciones como votos particulares emitidos, como en algunas ocasiones se ha presentado ya en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁷²

La sentencia del Caso Tabasco es una resolución muy compleja porque presenta tres argumentos que se enfrentan: el primero es el de la autoridad responsable, es decir la emitida por el Tribunal Electoral de Tabasco en la sentencia que se recurre. El segundo conjunto de argumentos lo ofrece la resolución aprobada mayoritariamente por cuatro magistrados de un total de siete de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Finalmente, debe recordarse que dos magistrados votaron en sentido contrario a

⁷² A manera de ejemplo de la multiplicidad de opiniones judiciales dentro de una misma resolución en nuestra Suprema Corte de Justicia, puede consultarse el extraordinario caso que resolvió la controvertida cuestión sobre la existencia de una facultad de veto legislativo en materia presupuestal. Véase la resolución que resolvió la Controversia Constitucional 109-2004. En el caso de la Corte de los Estados Unidos, puede verse a Burt, Robert, "Los riesgos del suicidio con ayuda médica: primeras lecciones desde la experiencia americana", en *Isonomía*, N° 9, octubre de 1998.

la mayoría, sosteniendo en el voto particular que en consecuencia expidieron, que la resolución del Tribunal local debía ser confirmada, porque las casillas que podían anularse de acuerdo a las evidencias encontradas por esos magistrados no eran suficientes para alterar el sentido de la resolución del tribunal a *quo*. Esta última argumentación de los disidentes conforma el tercer argumento.

Vamos a revisar dos de las argumentaciones que consigna la sentencia. Denomino a la primera *Argumentación 1* que es la que presenta la autoridad judicial responsable. La *Argumentación 2* es la que sostiene la decisión del Tribunal Electoral federal. La sentencia fue sostenida con los votos de los Magistrados José Luis de la Peza, Presidente por ministerio de ley, Leonel Castillo González, José de Jesús Orozco Henríquez y el ponente Mauro Miguel Reyes Zapata, de manera que la votación resultante fue de cuatro votos contra dos, considerando la excusa presentada por el Magistrado Presidente Fernando Ojeto Martínez Porcado, la cual fue aceptada por el Tribunal.⁷³

Como dijimos, hay un tercer punto de vista que fue sostenido por el Magistrado Eloy Fuentes Cerda y la Magistrada Alfonsina Berta Navarro Hidalgo quienes discrepan de la resolución de la Sala Superior, si bien coinciden en algunos de sus puntos. No forma parte de nuestro análisis esta última argumentación si bien es importante mencionar que los magistrados disidentes realizaron un enorme esfuerzo en la construcción de sus votos particulares, de lo que da cuenta el hecho de que de un total de cerca de 1400 páginas que componen

⁷³ Esta es una cuestión polémica más que incidió en el caso pues recordemos que el Magistrado Presidente Ojeto fue criticado como consecuencia de opiniones vertidas ante la prensa, opiniones que para los partidos accionantes en el juicio demostraban insuficiente neutralidad en el criterio del Magistrado, razón por la cual el Magistrado Presidente se excusó del conocimiento del asunto.

la mencionada sentencia, más de 600 contienen el voto particular mencionado, en su versión original.

La Argumentación 1. El uso en sede jurisdiccional de normas legales con categoría de principios jurídicos

El Tribunal Electoral del Estado de Tabasco formuló una combinación muy interesante de principios y reglas contenidos en la legislación electoral estatal, que le llevó a concluir que ese Tribunal no tenía capacidad jurídica para declarar la nulidad de las elecciones para gobernador en el Estado de Tabasco. Por cuanto hace a las reglas, la autoridad responsable interpretó que el sistema normativo electoral de dicho Estado no incluía expresamente una causal de nulidad de elecciones para gobernador. De esta manera, mediante la interpretación de los artículos 279, 280 y 281, entre otros más, del Código Electoral local desprendió "que era inexistente la posibilidad de anular la elección de gobernador, puesto que tales preceptos se referían, en su orden, a las causales de nulidad de la votación en casillas; las causales de nulidad de una elección de diputados de mayoría relativa en un distrito electoral uninominal y a la nulidad de un proceso electoral de diputados locales, presidentes municipales y regidores, en caso de la existencia de violaciones substanciales cometidas en forma generalizada" (p. 685).

Otra importante regla para el juzgador tabasqueño fue el artículo 330 que establecía "El Pleno del Tribunal sólo puede declarar la nulidad de la votación de una o varias casillas o la nulidad de una elección de Diputados por mayoría relativa o de Presidentes Municipales y Regidores o la del cómputo de circunscripción pluri-

nominal fundamentadas en las causales señaladas en este Código." De la combinación de ambas reglas dedujo que no existe una causal específica que le permita anular la elección para gobernador.

El Tribunal tabasqueño no concluyó su tesis con la interpretación de las reglas mencionadas, porque a su argumentación agregó un principio jurídico de estricto derecho con el cual redondeó su sentencia, principio que se expresa diciendo "no hay nulidad sin ley". Al hacerlo, construyó una interesante combinación de estos dos tipos de normas jurídicas que le permitieron fundamentar su solución normativa en el sentido que hemos mencionado: el Tribunal estaba imposibilitado jurídicamente para declarar la nulidad de esa elección para gobernador.

Como se observa, la invocación de este principio jurídico en esta sentencia cumplió la importante función de limitar la extensión de la interpretación judicial de las reglas, en los términos en que se construyó la estrategia argumentativa de este órgano jurisdiccional. Pasemos ahora a revisar la argumentación de la Sala Superior que es contraria, como anticipamos, a la que hemos descrito y que, como habíamos anticipado, desarrolla una mezcla distinta de principios y reglas.

La Argumentación 2. Una utilización más compleja de principios en sede jurisdiccional

En la reconstrucción del problema jurídico la Sala Superior del Tribunal Electoral debió resolver primero la cuestión sobre si la legislación electoral de Tabasco contemplaba o no la posibilidad jurídica de anular la

elección para gobernador, precisamente porque esta era la razón aducida por el *a quo* para resolver el caso confirmando el acto del Consejo Electoral de Tabasco. De esta respuesta dependía, como es obvio, entrar o no a la revisión de lo ocurrido en la elección en ese Estado.

La respuesta a esta primera cuestión fue un sí, como sabemos, y por ello el Tribunal entró a conocer y luego declarar la nulidad de la elección. Las premisas que le permitieron llegar a esa decisión fueron una amalgama de reglas y principios, pero se trató de una argumentación más elaborada que la de la *Argumentación 1*. Veamos este entramado de normas como reglas y normas como principios jurídicos en la fundamentación de esta importante resolución. Particularmente encontraremos tres tipos de principios jurídicos invocados en la sentencia, uno implícito, otro sustantivo referido a cualquier acto o resolución en la materia y que está contemplado de manera explícita por la Constitución Federal y otros más de contenido material. Esta diversidad de contenidos legales es una importante muestra de los efectos de los enunciados en el ordenamiento jurídico.

a) Un principio de interpretación implícito en el ordenamiento y la ortografía del legislador

En primer lugar y por cuanto hace a las reglas, la Sala Superior formuló ejercicios interpretativos sobre el artículo 278 del Código Electoral local, al que interpreta sistemáticamente en conjunto con el 329, fracción IV, también del mismo Código y el 9, párrafo 9, inciso g) de la Constitución Local, y finalmente los artículos 107, fracción XX y 249 ambos también del Código recién referido.

El numeral 278 del Código Electoral de Tabasco reza así:

Artículo 278. *Las nulidades establecidas en este título podrán afectar la votación emitida en una o varias casillas y, consecuentemente, los resultados del cómputo de la elección impugnada; o la elección de un distrito electoral uninominal para la fórmula de Diputados de mayoría relativa; o la elección para Gobernador del Estado o Presidentes Municipales y Regidores; asimismo, para la impugnación de cómputo de circunscripciones plurinominales.*

Los efectos de las nulidades decretadas por el Tribunal, respecto de la votación emitida en una o varias casillas de una elección en un distrito electoral uninominal, se contraen exclusivamente a la votación o elección para la que expresamente se haya hecho valer el recurso de inconformidad.

La Sala Superior, a diferencia del Tribunal Local que había sostenido que aquí no se encuentra una causal de nulidad de la elección para gobernador, otorga a este enunciado normativo el sentido de contemplar cinco supuestos de nulidad y uno de ellos es precisamente el de la elección para gobernador del Estado, que hemos resaltado para apreciar su importancia. La Sala Superior separó esta causal del resto de supuestos bajo el argumento que carecería de sentido el interpretar que la nulidad se refiere solamente a la votación recibida en una o varias casillas, que es otra posible interpretación del dispositivo, pero que llevaría a una interpretación errónea, por absurda, porque entonces sería suficiente que el artículo concluyera en la expresión "los resultados del cómputo de la elección impugnada", sobrando el resto del texto. Además la sentencia apunta el hecho de que entre los supuestos de anulación contemplados por el artículo la

redacción hace uso de un punto y coma, separando el supuesto de “la elección para Gobernador del Estado” de los otros posibles. Véase aquí la importancia de la ortografía legislativa, en tanto que para un tribunal y, en el caso, uno de última instancia, el uso de un signo de puntuación específico es motivo para interpretar de una cierta manera un enunciado normativo, orientando su significado, en lugar de otro significado posible.

A este dispositivo la sentencia agregó el análisis sistemático de los contenidos del numeral 329, fracción IV, por una parte, frente a los del 9, párrafo 9, inciso g) de la Constitución Local, y del 107, fracción XX y el 249 del Código Electoral local, de los que desprende que necesariamente el legislador sí contempló la posibilidad jurídica de nulificar las elecciones de gobernador toda vez que el primer artículo dispone que “las resoluciones que recaigan a los recursos de inconformidad podrán tener los efectos siguientes: ... IV. Declarar la nulidad de la elección y revocar la constancia de mayoría expedida por el Consejo Estatal... (énfasis añadido)”, y, a su tiempo, el mencionado artículo constitucional local y los otros dos del referido Código establecen que el Consejo Estatal tiene competencia para expedir únicamente la constancia de mayoría en las elecciones para gobernador. La combinación de ambos artículos puede no aportar otra inferencia más –razonó el Tribunal– que el hecho de que son anulables las elecciones para gobernador en ese Estado.

A esta argumentación sobre reglas la Sala Superior sumó la invocación de un principio jurídico muy interesante porque da una razón para aceptar la necesidad de la causal de nulidad en la elección para Gobernador. La Sala afirmó que “un principio jurídico de interpretación sostiene que ninguna norma u ordenamiento quede sin

producir ningún efecto”, y esta consideración se apoya en un atributo del legislador racional que sostiene que el legislador “no hace nada inútil”, por tanto, si el legislador había incorporado en el texto legal estas disposiciones requerían ser consideradas aplicables, dotadas de sentido jurídico.⁷⁴ Como se observa, se trata de un principio de derecho pero que no está explicitado, que no está nombrado en el ordenamiento jurídico y, de cualquier forma, el juzgador lo utiliza expresándolo como principio de interpretación.

b) Un principio constitucional total para la actuación judicial: el principio de legalidad en materia electoral y sus efectos en materia de nulidades electorales

Otro principio jurídico que fue invocado por el Tribunal en esta interesantísima sentencia es el principio fundamental de legalidad. Para la materia electoral lo encontró en el contenido del artículo 116 de nuestra Carta Magna, segundo párrafo, fracción IV, inciso d), el cual específicamente precisa: “IV. Las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán que... d) Se establezca un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad”.

Y nuevamente la Sala Superior fue a la carga en la reconstrucción de argumentos combinados de reglas y principios. De este principio que expresamente establece la Constitución Federal y de las demás reglas de los tres ordenamientos mencionados la sentencia

⁷⁴ Sobre el interesante concepto de legislador racional véase Ezquiaga, Francisco Javier, “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, en *Isonomía* N° 1, octubre de 1994.

hizo depender una causal de nulidad que denomina genérica o abstracta, que la obtuvo de una interpretación sistemática de las disposiciones contenidas en tres ordenamientos aplicables: la propia Constitución Federal, la Constitución del Estado de Tabasco y el Código Electoral para el Estado. Con esta interpretación, estableció una distinción importante en materia de nulidades porque sostuvo que en Tabasco existen dos tipos de nulidades, una específica, que se colma con dos causales, la de votación recibida en una casilla (artículo 279 del Código Electoral) y la de elección de diputados de mayoría relativa en un distrito electoral uninominal y de presidentes municipales y regidores (artículos 280 y 281), y otra causal pero genérica o abstracta sustentada en el artículo 116 constitucional la cual tiene contenido circunstancial, porque "debe encontrarlo el juzgador en cada situación particular", atendiendo a las consecuencias concurrentes, la naturaleza jurídica de las instituciones electorales, sus fines y que dicha elección concreta satisfaga los requisitos esenciales constitucionales y legales.

Se observa en la invocación de este principio un claro enfrentamiento con el que había alegado el tribunal inferior, o mejor, el encuentro de un principio sustentado en una disposición constitucional que hizo nugatoria la mención del principio procesal que había formulado el Tribunal local. En defensa de la aplicación del principio de legalidad frente a la disposición de la regla que contiene el artículo 330 del Código Electoral, ya transcrito, la Sala adujo que dicho numeral debía ser interpretado de manera literal puesto que regía sólo para los supuestos en él contenidos que son los únicos a los que se refiere expresamente "y no contiene alguna expresión o enunciado para sostener que se trata de una relación enunciativa y no limitativa, que obligue a extender el principio a la elección de gobernador".

c) Los principios sustantivos que fundamentan una elección democrática

Un tercer momento argumentativo en el cual la Sala aplicó principios jurídicos en su resolución es en la identificación de las irregularidades que pueden constituirse como causal de nulidad. En el análisis de ello, la Sala invocó y transcribió los artículos 39, 41, 99 y 116 de la Constitución Federal; el 9, 10, 43 y 63 bis de la Constitución de Tabasco y el 1, 5, 16, 57, 62, 63, 66, 94 y 95 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales de Tabasco, cuyos textos pueden verse en las páginas 697 a 704 de la sentencia de referencia, en su versión en fotocopia. De ellos y en una natural interpretación sistemática, indujo un conjunto de principios electorales sustantivos, que constituyen "los elementos fundamentales de una elección democrática cuyo cumplimiento debe ser imprescindible para que una elección se considere producto del ejercicio popular de la soberanía, dentro del sistema jurídico-político construido en la Carta Magna y en las leyes electorales estatales, que están inclusive elevadas a rango constitucional, y son imperativos, de orden público, de obediencia inexcusable y no son renunciables". Estas expresiones muestran el rango elevadísimo que el juzgador otorga a los principios jurídicos constitucionales que sustentan las elecciones.

Los principios sustantivos en materia electoral son los siguientes:

Las elecciones libres, auténticas y periódicas.
El sufragio universal, libre, secreto y directo (elemento que es valorado como el derecho más básico).
Que en el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales prevalezcan los recursos públicos sobre los de origen privado.

La organización de las elecciones debe ser realizada por un organismo público y autónomo.

La certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad son principios rectores del proceso electoral.

El establecimiento de condiciones de equidad para el acceso de los partidos político a los medios de comunicación social.

El control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales.

De esta fijación de principios jurídico-electorales se sigue que ante su violación de manera importante es procedente la causal de nulidad genérica. Este tercer bloque argumentativo que invoca principios es la pauta para que la Sala Superior pueda revisar la procedencia de la nulidad de la elección para gobernador en Tabasco. Sabemos que la Sala sí encontró la ocurrencia de violaciones a dichos principios y que, consecuentemente declaró nula la elección.

Las irregularidades del proceso electoral en Tabasco y que son causa de anulación de la elección para Gobernador fueron:

Inequidad en la contienda que afecta la libertad de sufragio: violaciones a la libertad de expresión, de asociación, de reunión, de libre desarrollo de la campaña electoral, etc.

Apertura de paquetes electorales de manera generalizada "lo que hace patente en realidad, es que se acató una instrucción general, la cual se ejecutó con mayor efectividad en algunos casos que en otros", por ello "si bien la anomalía no es suficiente para declarar la nulidad de la votación en una casilla, apreciada en su conjunto

evidencia que la actuación de los consejos distritales no se apejó al principio de legalidad", sostiene la sentencia.

Otras irregularidades: quema de papelería electoral, financiamientos indebidos, compra de votos.

De todo ello concluyó la Sala que el enlace entre estos elementos produce la convicción de que "se afectaron los principios de legalidad, certeza, imparcialidad e independencia".

Hasta aquí es el análisis de las argumentaciones aportadas por el Tribunal Electoral de Tabasco y por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

El Caso Tabasco como modelo de argumentación que combina las reglas con los principios

Hemos dicho que la Teoría del Derecho ha desarrollado importantes y exhaustivos análisis acerca de los principios y de las reglas, sus semejanzas y sus diferencias, los cuales son aprovechados por el técnico en legislación. Hemos intentado observar la manera en que de hecho un tribunal hace uso de los principios jurídicos en la construcción de la solución normativa al problema de la nulidad de una elección para Gobernador en el Estado de Tabasco. Del análisis realizado ha quedado evidente que la sentencia del juez local ha echado mano de principios y reglas y que la suma de estos dos tipos normativos es necesaria para aportar su solución al Caso.

Asimismo, la resolución del Tribunal Federal desarrolló una estrategia de argumentación bastante compleja en la

cual al menos podemos distinguir tres cuerpos de razones para responder a la pregunta acerca de si el sistema jurídico aplicable a las elecciones en Tabasco admiten la nulidad en el caso del Gobernador. En esos tres cuerpos de argumentos se amalgaman reglas y principios, y se observa que éstos son de distinto tipo, atendiendo a las clasificaciones que ofrece la doctrina, por ejemplo, en principios implícitos frente a principios explícitos, si se presta atención a su explicitación normativa; o principios sustanciales, procesales o de organización, si se atiende a la materia; o si lo que interesa es su función, son principios interpretativos, integrativos, directivos y limitativos, etc.⁷⁵

El uso de los principios por los jueces evidencia que ellos son aceptados como tipos normativos al lado de las reglas, así como que, a diferencia de ellas, requieren un tratamiento distinto tanto por su diferente textura, como por la actitud que requiere del intérprete o aplicador, puesto que, como sostiene Alexy, permiten una toma de posición, pero no una actitud de "todo o nada".

Por otra parte, los principios suelen ser considerados un tipo argumentativo y no solamente una norma. Aquí hay que precisar que se señala que los principios son argumentos cuando se les invoca en apoyo a alguna interpretación o con el propósito de colmar lagunas legales. En el segundo caso funcionan de manera similar a la analogía y cumplen una función integradora, mientras que en el caso de interpretación "ante la pluralidad de

⁷⁵ Los principios pueden clasificarse en función de diferentes criterios. Por ejemplo, Bobbio aporta los siguientes: según la materia: sustanciales, procesales y de organización. Según la extensión de su ámbito de validez: de un instituto, de una materia, de una rama, de un ordenamiento jurídico o universales. Según su fuente: extraídos del espíritu del sistema, de la naturaleza de las cosas, del patrimonio común de la humanidad y de ideas y convicciones morales de la sociedad. Según su función: interpretativos, integrativos, directivos y limitativos. Cfr. Ezquiaga, Fco. Javier, *La interpretación en la justicia constitucional española*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1985. Por otra parte, Atienza aporta otra clasificación de principios según su estructura, según su destinatario y según su explicitación normativa. Véase, Atienza, *Las piezas del Derecho*, op. cit., op. 6 y ss.

significados de un enunciado, se optará por aquél que mejor se adecue a lo establecido en el principio", cuestión que parece significar que hay una comparación entre una regla y un principio y éste condiciona los posibles significados de un enunciado dudoso de la regla.⁷⁶

En fin, también es oportuno mencionar la cercanía del argumento por los principios con el argumento sistemático porque si por sistema jurídico entendemos un conjunto normativo cuyas partes adquieren sentido a partir de las relaciones con las demás que integran el sistema de manera que tienden a conservar coherencia, completud e independencia, un principio puede ser el punto de identificación de un sistema porque entre otras cosas, los principios son "condensaciones de normas", es decir, pequeños sistemas jurídicos.

En todo caso, la perspectiva pragmática de los principios ayuda a entender la importancia de este tipo normativo en nuestra vida jurídica, especialmente en el campo judicial que es en donde resultan explicitados y, por ende, se aprecia la importancia de precisar y conocer su identificación, explicitación, aplicación por nuestros tribunales. El principio de sujeción a la ley por el juzgador adquiere aquí una dimensión diferente a la que tiene cuando los jueces aplican reglas, ya que en el caso de los principios es más amplia la apertura de criterio de los jueces, si bien no genera una discrecionalidad judicial.

⁷⁶ Véase Ezquiaga, "Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional", op. cit., pp. 85 a 88.

C. LA SINGULAR RELACIÓN ENTRE EL ÓRGANO REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN Y LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, Y LA FUNCIÓN LEGISLATIVA CONSTITUCIONAL

Un elemento definitorio de la función legislativa es el aspecto cooperativo entre órganos. La función legislativa se apoya en un principio de colaboración entre poderes, porque el diseño constitucional pretende que no sea posible la emisión de leyes válidas a menos que colaboren dos órganos en ello. Este es un sello distintivo de la función legislativa, que la distancia de las actividades de control parlamentario, otra de las funciones propias de los modernos parlamentos, las que encuentran soporte en supuestos no coincidentes con el cooperativo.

En el contexto mexicano, el ejercicio de esta función le corresponde a los órganos llamados Congreso de la Unión y Presidente de la República. De conformidad con los artículos 71, 72 y 73 constitucionales, principalmente, la función de legislar es compartida entre estos dos órganos. Es innecesario recordar que no se encuentra allí presente el Poder Judicial de la Federación ya que ninguno de sus integrantes tiene facultad de iniciativa ni tampoco participan en el debate sobre las leyes.

Pero la parte más interesante de esta faceta se encuentra no en la revisión de las archisabidas cuestiones sobre la regulación de la facultad de crear leyes. No es esta una cuestión a la cual aquí nos vamos a referir, a pesar de que muy autorizadas voces hayan elevado propuestas en el sentido de otorgar facultades a la Suprema Corte de Justicia en materia de iniciativa de leyes. El tema acerca del cual queremos llamar la atención en este apartado es sobre el tipo de relaciones que se presentan alrededor de la función legislativa exclusivamente circunscrita a

la reforma constitucional. Acaso no es más que llamar la atención acerca de la necesidad de abordar estudios de técnica legislativa en materia constitucional, que la insertaría en la parte especial de esta disciplina.

Como dijimos en capítulos anteriores, una de las características que define a la cultura constitucional mexicana es el extraordinario dinamismo de nuestra Carta Fundamental. El que las constituciones de los estados contemporáneos sean dinámicas constituye, sin duda, una característica compartida por diversos países, de manera que no es dicho dinamismo exclusivo de nuestro país. Mas la manera en que nuestra constitución es dinámica, que lo es a través de las reformas constitucionales que formalmente se le incorporan al texto expreso de la Carta Magna afecta, en nuestra opinión, de manera directa en la lógica del funcionamiento del tribunal constitucional responsable de resguardar los contenidos del Texto Básico.

El asunto no es menor –lo repetimos– porque incide de manera directa en uno de los principios jurídicos fundamentales en los cuales se asienta el edificio constitucional de los modernos órdenes jurídicos: el denominado principio que establece un procedimiento dificultado de reforma a la propia constitución. La doctrina más acreditada establece que este principio tiene su apoyo en el llamado principio de la supremacía constitucional, el cual a su vez es aceptado como el principio básico de todo el sistema jurídico.

En consecuencia, la cultura constitucional mexicana ha de medirse considerando no únicamente el papel de los tribunales a través del ejercicio de sus atribuciones de control de la constitucionalidad. Es no menos importante el papel que ha jugado el Órgano Reformador de la

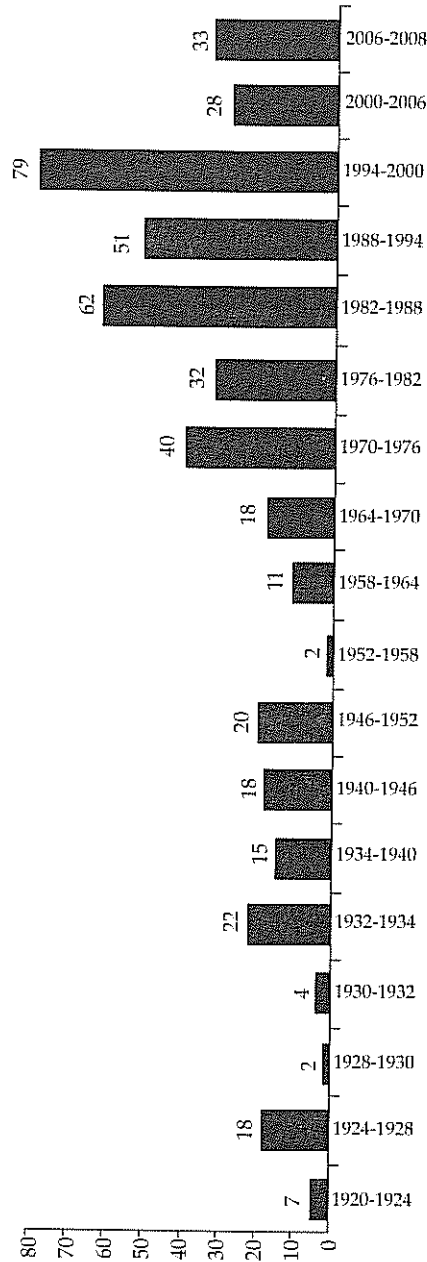
Constitución, porque dicho órgano ha tenido una participación muy dinámica al asignar contenidos expresos al Documento Fundamental. Los números que muestran el dinamismo del órgano reformador de la Constitución son elocuentes. Veamos algunos.⁷⁷

1. La primer reforma constitucional data de 1921.
2. No ha habido un solo periodo presidencial en el cual la Constitución no se haya reformado.
3. De 1921 hasta junio de 2008 ha habido un total de 462 reformas al texto constitucional. Como se sabe, estas reformas se miden bajo el criterio artículo-decreto-año, que es la forma más habitual de medir el volumen de las reformas a la Carta Magna.
4. La dinámica de las reformas puede establecerse a partir de un criterio numérico, de manera que existe una constante entre el número de reformas si se mide por periodo presidencial. Adicionalmente, los periodos presidenciales son agrupados por grandes etapas de gobierno, las que corresponden con cierta aproximación, a diferentes etapas de la historia política mexicana del Siglo XX. Puede interpretarse que

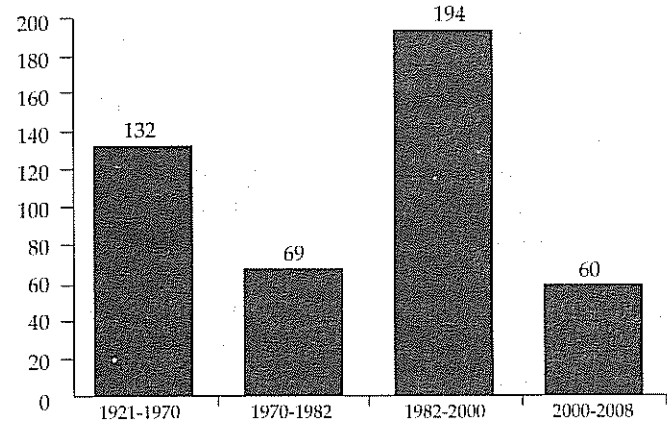
entre 1921 y 1970 la Constitución sufrió reformas en 132 artículos, un promedio de 2.44 por año. Más tarde, en una etapa claramente "populista" entre 1970 y 1982 hubo reformas a 69 artículos (5.75 artículos por año). En una siguiente etapa, ya neoliberal, que corre de 1982 a 2000 se reformaron 194 artículos (una media de 10.77 artículos por año). Y hemos separado los periodos presidenciales ocupados por presidentes panistas, por considerarlos una nueva etapa política mexicana, en el cual, desde 2000 y hasta junio de 2008 se han reformado 61 artículos (7.5 artículos por año). (Véanse las Gráficas Uno, Dos y Tres).

⁷⁷ No se consideran aquí los tipos de reforma constitucional, tomando en consideración los problemas a los cuales atienden dichas reformas o las causas que las han provocado. Puede decirse, por ejemplo, que la Constitución ha sido reformada con cierta frecuencia atendiendo a criterios circunstanciales. Tres rápidos ejemplos entre muchos más: en primer lugar, la denominada *reforma política*, iniciada en 1977, la cual en realidad fue un profundo proceso de reformas a diversos ordenamientos, principalmente en las materias electoral y parlamentaria, y que afectó en varias etapas –los expertos señalan 5 ó 7, dependiendo de algunos criterios– los contenidos de estas materias en el ámbito constitucional. Otro ejemplo significativo es el referido a la regulación constitucional de la *responsabilidad de los servidores públicos*. Es harto sabido que la creación –una renovación– del régimen de responsabilidades contenido en el Título Cuarto de la Constitución, es una respuesta que el gobierno del Presidente De la Madrid presentó ante el alto grado de corrupción que había imperado durante el sexenio previo, el correspondiente al del presidente López Portillo. El tercer ejemplo puede muy bien ser la reforma de enero de 2001 mediante la cual se reconoce expresamente el principio de no discriminación así como los derechos de las minorías étnicas, reforma conocida coloquialmente como *ley indígena*. No está lejos de esta reforma el alzamiento en Chiapas en 1994. Pero otras reformas han sido producto de consideraciones más profundas como puede ser la *reforma que reconfiguró el sistema de justicia constitucional*, de diciembre de 1994.

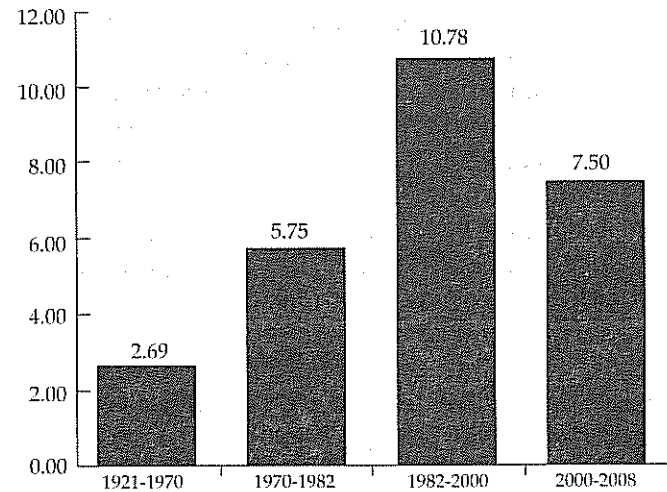
GRÁFICO UNO
Número de artículos constitucionales reformados por periodo presidencial (1920-Junio 2008)



GRÁFICA DOS
Total de artículos constitucionales reformados, por etapas presidenciales (1920-Junio 2008)



GRÁFICA TRES
Promedio anual de artículos constitucionales reformados, por etapas presidenciales (1920-Junio 2008)

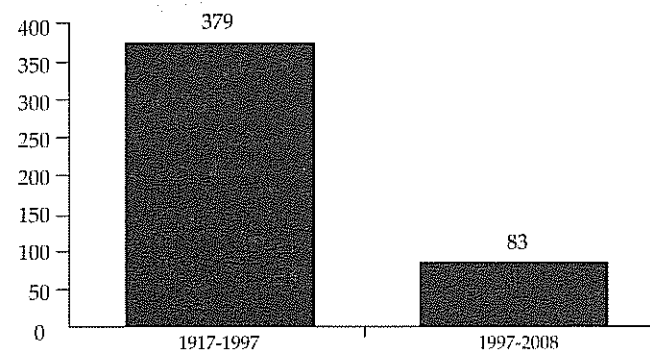


Otro criterio para medir la actividad del órgano reformador de la Constitución que también puede aportar interés, es el que considera el número de reformas constitucionales a partir de que el partido históricamente hegemónico, el PRI, perdió el control de la mayoría en la Cámara de Diputados. La adopción de este criterio para medir la actividad del órgano reformador de la Constitución obedece a que el control de las decisiones al interior de las Cámaras del Congreso de la Unión había sido considerado como el elemento que explicaba el elevado número de reformas constitucionales, de manera que si el partido hegemónico, el PRI, había controlado al órgano reformador de la Constitución, luego ello había hecho posible el reformar fácilmente a la Carta Fundamental. Pero la pérdida del control de los votos en el Congreso Federal llevaría como consecuencia una disminución de la intensa actividad reformadora de nuestro Constituyente Permanente.

Sin embargo, los números muestran otra realidad. Como se sabe, en la Legislatura LVII el PRI dejó de contar con un número suficiente de votos superior a la mitad de miembros en la Cámara de Diputados, lo que significa la pérdida de la mayoría absoluta. Ahora bien, de conformidad con el criterio de hegemonía o carencia de ella en el Constituyente Reformador, desde 1921 y hasta la Legislatura LVI (agosto de 1997), el número de reformas constitucionales había ascendido a 371 artículos reformados. En contraste, a partir de septiembre de 1997, es decir, la Legislatura LVII, y hasta junio de 2008, el número de reformas ha impactado en 83 artículos. De nuevo, resultan de mayor interés que los números absolutos, las cifras que muestran el promedio de reformas por año. Puede decirse que durante los 80 años transcurridos desde la expedición de la Carta Magna (1917) y hasta el fin de la hegemonía parlamentaria del

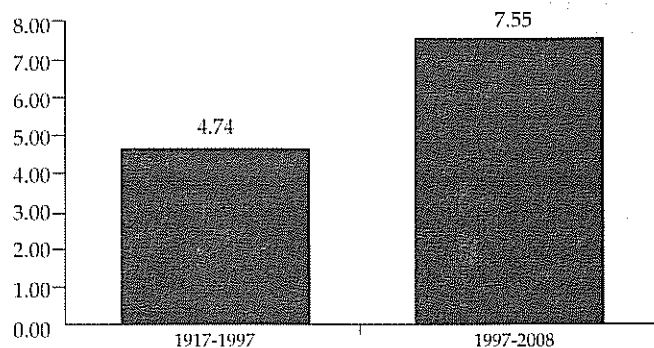
PRI (1997), el órgano reformador de la Constitución modificó al Texto Básico del 17 en un promedio de 4.74 artículos por año. Pero la pérdida de dicho control del Órgano Reformador de la Constitución se reflejó en que en los últimos 10 años la Carta Magna se ha reformado a un ritmo de 7.5 artículos por año, que es todavía superior al promedio anterior. (Véanse las Gráficas Cuatro y Cinco).

GRÁFICA CUATRO
Total de artículos constitucionales reformados durante la hegemonía del PRI (1917-Agosto de 1997) y después de ella (Septiembre 1997 a Junio 2008)



GRÁFICA CINCO

Promedio anual de artículos constitucionales reformados durante la hegemonía del PRI (1917-Agosto de 1997) y después de ella (Septiembre de 1997 a Junio 2008)

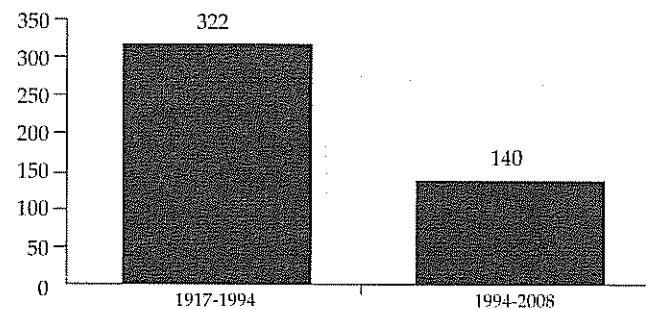


Otro elemento que creo es conveniente incorporar para conocer las relaciones entre los dos órganos básicos de nuestra constitución es precisamente la creación de nuestro Tribunal Constitucional. En relación con esta otra variable, ¿tuvo algún efecto en el desempeño del Órgano Reformador la creación del tribunal constitucional mexicano? Para responder a esta pregunta es nuevamente útil mostrar las cifras de reformas constitucionales hasta antes de la creación del nuevo tribunal constitucional mexicano (que ocurrió en diciembre de 1994) y contrastarles con las posteriores. Desde la emisión de la Constitución de 1917 y hasta diciembre de 1994, las reformas constitucionales habían alcanzado un total de 342 artículos, en un periodo de 77 años, es decir, 4.44 artículos por año. En cambio, de enero

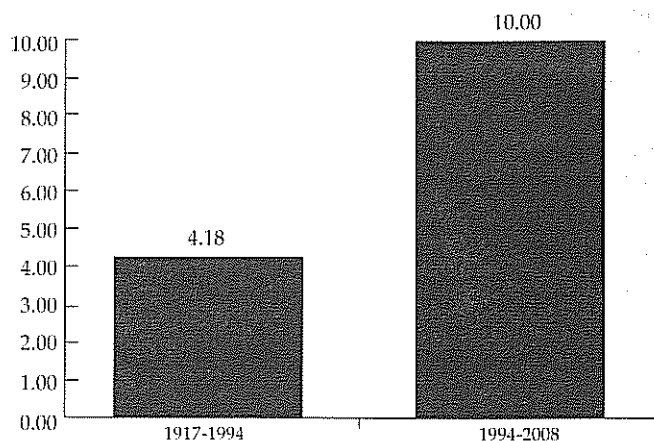
de 1995 a junio de 2008 la Constitución se ha reformado 140 veces, esta segunda cifra arroja un promedio de 10 artículos por año. Si lo que era esperado como respuesta a la pregunta es que la creación y funcionamiento del tribunal constitucional tuvo el efecto de operar como un elemento disuasorio para el Órgano Reformador Constitucional, habida cuenta que ahora tendríamos un órgano intérprete de la Carta Fundamental que volvería improcedente o inoportuna la acción constante de los políticos que modifican la Constitución, no fue ese el resultado, porque los promedios de reforma anual son superiores a partir de enero de 1994 a la fecha, frente a los del periodo anterior. (Véanse las Gráficas Seis y Siete).

GRÁFICA SEIS

Total de artículos constitucionales reformados antes y después de la renovación de la Suprema Corte de Justicia (Diciembre de 1994 a Junio 2008)



GRÁFICA SIETE
 Promedio anual de artículos constitucionales reformados antes y después de la renovación de la Suprema Corte de Justicia (Diciembre de 1994 a Junio 2008)



Otra importante manera de medir la actitud de los legisladores frente a la Constitución es mediante la muestra del número de iniciativas de reforma constitucional que han presentado los legisladores. Es sorprendente el número de iniciativas que cada periodo legislativo se presentan para iniciar el procedimiento de reforma constitucional. El elevado número de dichas iniciativas evidencia la percepción que tienen los legisladores acerca de la Carta Fundamental: podemos considerar que para los legisladores se trata de un documento al cual es necesario incorporar nuevos textos normativos, artículos diversos o disposiciones múltiples porque sin ellos es imposible contar con un sólido y suficiente respaldo jurídico. Dos ejemplos nos muestran esta cultura parlamentaria ante la Constitución. En materia de

modernización parlamentaria, sólo en la Cámara de Senadores, durante las Legislaturas LVIII y la LIX, hasta agosto de 2005, se presentaron 59 iniciativas de reforma constitucional. Y en materia general, pero únicamente en la Cámara de Diputados, y considerando sólo los dos primeros años de la Legislatura LIX, se presentaron 140 iniciativas de decreto de reforma constitucional.

¿Las cifras acerca de las reformas constitucionales y los comentarios vertidos sobre ellas tienen alguna significación para el contexto de las relaciones legislativo-judicial, particularmente en relación con los dos órganos superiores en el orden jurídico mexicano, el Órgano Reformador Constitucional y la Suprema Corte de Justicia? Creo que podemos encontrar algunas consecuencias inmediatas de enorme significado para este contexto de relaciones entre el poder legislativo y el poder judicial.

En primer lugar, es posible concluir que el principio que establece un procedimiento agraviado para lograr reformas constitucionales puede considerarse inexistente en nuestra cultura constitucional. Las cifras muestran no sólo que no se redujeron las reformas después de que el PRI perdió el control único del órgano competente para modificar la Carta Fundamental, sino que acrecieron las reformas. Asimismo, muestran que tampoco se ha reducido el volumen de las reformas constitucionales expresas tras la creación de un tribunal constitucional moderno.

Puede inferirse también que la cultura constitucional mexicana no logra considerar a la Constitución en sentido semejante a como suele ser contemplarla en los países en los cuales se desarrolló el sistema de control judicial de la constitucionalidad. Al menos podemos referirnos

a los Estados Unidos, Italia, España y Alemania, que son países cuyos sistemas de control constitucional han operado como modelo para la construcción de los sistemas en México y en otros países de América Latina. La relación entre el tipo de cultura constitucional y de constitución y el órgano contralor de ésta es importante. Si la constitución se entiende y vive como un instrumento normativo con un importante grado de estabilidad formal, es decir, sujeto a escasas reformas expresas, como es el caso de las constituciones de estos países mencionados, entonces el tribunal responsable de lograr su vinculatoriedad para los demás órganos, especialmente para el órgano legislador secundario, adquiere una dimensión de auténtico contralor que garantiza los contenidos normativos de la Carta Magna. Pero si la constitución incorpora con intensa frecuencia nuevos contenidos o modificaciones a los ya existentes, el legislador secundario también es controlado por el legislador superior, porque los desarrollos legislativos que aquél realice habrán de coincidir y reflejar los parámetros y directrices marcados por dicho legislador superior, reduciendo el margen de eficacia y eficiencia de los tribunales constitucionales.

Esto es así porque en nuestro medio cultural hemos contado históricamente con dos intérpretes constitucionales. Uno de ellos, los tribunales federales responsables de la interpretación de las disposiciones constitucionales, quienes a través de su actuación por las vías judiciales han "hecho hablar a la Constitución". Al lado de estos órganos, se encuentra el poderoso y activísimo órgano reformador de la Constitución, el cual también "hace hablar a la Constitución", precisamente a través de las muy numerosas reformas que ella ha sufrido. El contar con dos intérpretes constitucionales: uno de carácter político y otro de naturaleza jurídica creo

que ha propiciado tanto un proceso de modernización constitucional, pero también de orientación de contenidos y de interpretaciones a los tribunales responsables del control constitucional.

Es decir, lejos estamos todavía de contemplar, con Gustavo Zagrebelski,⁷⁸ que hemos superado, como en otras latitudes ya lo han hecho, la época *del estado liberal de derecho* caracterizada, entre otras cuestiones, porque el centro del poder estaba en "los señores de la política", y de su producto o instrumento básico, la ley, y a partir de esta superación se haya llegado a un *estado constitucional de derecho*, la cual al otorgarle el centro normativo a la constitución, le concede en paralelo a sus intérpretes y guardianes, esto es, a los integrantes de los tribunales constitucionales, el centro del poder normativo. Pero estamos lejos de ello porque en nuestro medio los señores de la política no han abandonado la esfera de creación constitucional porque la conservan a través del ejercicio de la facultad de reforma, de manera que la interpretación de ella por las vías de control constitucional queda acotada seriamente por la acción del constituyente permanente. No existe un cuerpo normativo que haya sufrido más modificaciones a su texto que la Constitución de 1917, y ello la convierte en una especie de antítesis del tipo de constitución concebida por los teóricos del constitucionalismo moderno, como Otto Bachof o John Hart Ely,⁷⁹ con rigidez suficiente para proteger a los gobernados y limitar al legislador.

Creo que un recato constitucional por parte de los legisladores es una propuesta atendible. Nos referimos a que el legislador constitucional haría bien en acometer

⁷⁸ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dictal. Ley, derechos, justicia*, Trotta, Madrid, 1995.

⁷⁹ Bachof, Otto, *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid; Ely, John Hart, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, 11a ed. 1995.

reformas a la Carta Constitucional de manera muy discreta, solamente las indispensables. Haría falta un cambio de cultura jurídica que le otorgue al tribunal constitucional su verdadero lugar como instrumento que le otorgue sentidos a las disposiciones del Código de 1917, a través de sus interpretaciones.

Una propuesta interesante fue la que llegó al rango de minuta en el Senado de la República, pero que no fue aprobada en la Colegisladora, mediante la cual se proponía una reforma al artículo 135 constitucional cuyo objetivo era agravar el proceso de reforma constitucional. Dicha reforma proponía el siguiente texto:⁶⁰

"Artículo 135.- La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes de cada una de las Cámaras, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados, cada una por el voto de cuando menos las dos terceras partes de los individuos asistentes. Para que las Cámaras del Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados puedan instalarse, discutir y votar las reformas o adiciones a esta Constitución, se requerirá de la asistencia de cuando menos las dos terceras partes de sus integrantes.

..."

Dos exigencias elevaba esta propuesta de la Colegisladora:

⁶⁰ Esta Minuta fue rechazada en el seno de la Cámara de Diputados en las sesiones finales del mes de abril. Desconozco los argumentos para ello, pero insisto en el argumento básico de esta ponencia: es necesario un cambio de actitud de los profesionales de la política ante la Constitución.

- a) La creación de una regla especial de asistencia, consistente en que "para poder instalarse y resolver sobre una reforma constitucional, (cada una de las Cámaras) deben contar con la presencia de cuando menos las 2/3 partes de sus integrantes y para ser aprobadas se requeriría, cuando menos, de las 2/3 partes de los votos de los presentes."
- b) Adicionalmente se establecería una regla semejante para las legislaturas de los Estados, de manera que en ambos órganos se elevan las exigencias para lograr una reforma constitucional.

Imaginemos una situación de reforma con el escenario que planteaba la regla transcrita. La Cámara de Diputados requeriría la presencia de no menos de 334 legisladores para instalarse, frente a los 251 que hoy exige la disposición constitucional. Y luego, para aprobar la correspondiente reforma, sería necesario un voto no menor a 223 diputados, ante los 165 votos que hoy son suficientes en esta Cámara. En el Senado los números serían los siguientes: un quorum de instalación de 86 senadores, mientras que hoy se exige sólo 65, y una votación aprobatoria no menor a 58 senadores, frente a únicamente 42 senadores que hoy deben aprobar.

Estas reglas, si fuera el caso de aplicación en la Legislatura LX en la Cámara de Diputados, habrían llevado a una interesante situación en tanto que, en esta Cámara, sin el grupo parlamentario del PAN no habría sido posible una reforma constitucional, en tanto que este grupo cuenta con 207 miembros, y la suma de todos los demás no llega a 334. Pero el PAN, o el PRD o el PRI, los tres grupos parlamentarios más importantes, requerirían un diálogo muy fuerte para lograr una reforma constitucional, por ejemplo, el PAN sólo con el grupo parlamentario del

PRD podría aprobarse un decreto de reforma a la Carta Magna, en tanto que la suma de fuerzas da un total de 334 diputados. Pero si este grupo no va con el PAN, entonces se requeriría integrar un bloque entre el PAN, el PRI y al menos dos fuerzas políticas más, hasta sumar 334 votos. Bueno este ejercicio especulativo muestra únicamente el que una reforma constitucional a la cual se le aplicaran las reglas que la Minuta del Senado contenía, se hubiera visto encarecida seriamente, y creo que de manera benéfica para nuestra cultura constitucional, en tanto que presumiblemente el número de reformas al Código Fundamental se habría visto reducido, al exigir acuerdos políticos.

I CAPÍTULO VI

DIRECTRICES DE TÉCNICA LEGISLATIVA.

Este capítulo desarrolla las directrices de la Técnica Legislativa. Lo haremos a partir de la división básica que hemos aceptado entre una Parte General de la Técnica Legislativa integrada por dos grandes problemas:⁸¹ las cuestiones de lenguaje legal y los aspectos de estructura y forma de las leyes, y una Parte Especial de la Técnica Legislativa, que está integrada por la atención que se presta a diferentes tipos o materias de leyes, como, por ejemplo, las leyes constitucionales o las penales o las denominadas leyes modificativas.

En concordancia con esta división básica, este Capítulo también está dividido en dos grandes apartados. Uno se refiere a la *Parte General*, en donde proponemos algunas directrices en los aspectos del lenguaje de las leyes y también en aspectos formales y de estructura legal. El otro apartado presta atención a la *Parte Especial*, pero en

⁸¹ Véase el Capítulo Primero, en el apartado que dedicamos a los contenidos de la técnica legislativa.

donde atendemos únicamente a una de las variantes de esta Parte Especial, como es la de las leyes modificativas -a las cuales denominaremos decretos de reforma legal-, en tanto que su uso es muy frecuente en nuestro medio parlamentario. Antes de ello, anotamos algunas ideas sobre la forma de las iniciativas de ley, que impactan a cualquier clase de iniciativa, sin importar la materia o si se trata de una ley completa o de un decreto de reforma legal.

A. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA INICIATIVA DE LEY

Por iniciativa puede entenderse “la facultad o el derecho que la constitución otorga y reconoce a ciertos servidores públicos, entes oficiales y particulares a proponer, denunciar o solicitar al órgano legislativo colegiado un asunto, hacer de su conocimiento hechos o formular una petición, en relación con materias que son de su competencia, de los que puede derivar una ley o un decreto”⁸² Creemos adecuado considerarla propiamente una facultad, en el sentido kelseniano en que lo entiende José Ramón Cossío, en tanto que mediante su ejercicio se participa en la construcción de una norma jurídica.⁸³ Forma parte del procedimiento legislativo y es el acto necesario para que éste comience.

Tipos de iniciativas de ley

Desde el punto de vista del órgano competente para presentar iniciativas de ley, no existen diferencias entre

⁸² Véase Arteaga Nava, Elizur, *Derecho constitucional*, Oxford University Press, Colección Textos Universitarios, 2ª Ed., México, 1999, p. 173.

⁸³ Véase Cossío, José Ramón, *Los órganos del Senado de la República*, Senado de la República-ITAM-M. A. Porrúa, México, 2003.

ellas. Sin embargo existen importantes diferencias entre las iniciativas. De hecho, se usa de manera genérica el término “iniciativas de ley” aunque en rigor no se trate solamente de los textos normativos con categoría de ley en sentido formal. Es posible identificar algunas diferencias entre iniciativas considerando varios criterios: un criterio es el del orden normativo o fuente del derecho que resultará afectado; otro es la materia sobre la cual versa el proyecto de ley; asimismo es distinto el esfuerzo por crear una nueva ley en su totalidad que reformar alguna parte de una ley, o varias, ya existentes.

1. En cuanto al tipo de norma jurídica o sector del orden jurídico que se afectará.

- a) Al orden constitucional.
- b) Al orden legislativo federal ordinario.
- c) Al orden legislativo del Distrito Federal.
- d) Al orden jurídico aplicable al propio Congreso de la Unión, en el cual podemos incluir a los reglamentos parlamentarios.

El orden jurídico mexicano acepta otro tipo de fuentes del derecho, tales como los tratados internacionales, en los cuales participan órganos parlamentarios, como es el caso del Senado de la República. Sin embargo, en este caso es el titular del Ejecutivo Federal el que tiene la competencia para participar en la elaboración y de un instrumento jurídico internacional, por lo cual no existe aquí la figura de la iniciativa.

2. En cuanto a la materia.

Desde el punto de vista de la materia en la cual se puede presentar iniciativas de ley, el asunto es más complejo que en el caso anterior.

En el caso de los contenidos constitucionales, es esperado que éstos se refieran tanto a derechos fundamentales de los gobernados como a cuestiones de estructura y distribución de facultades entre los órdenes jurídicos que establece la propia Constitución: el federal, el estatal, el municipal y el del Distrito Federal, y particularmente, la creación de órganos y distribución de sus competencias al interior del orden federal. La propuesta de contenidos de otro tipo, tales como los que se refieran a, por ejemplo, una tipificación de conductas que se consideraran delictivas, no es propia de este orden o nivel jurídico.

No puede haber iniciativas que carezcan de un análisis previo de constitucionalidad, porque corre el riesgo de eventual anulabilidad a través de los mecanismos de control de regularidad constitucional, tales como el amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. En consecuencia, las iniciativas del orden legislativo federal han de atender, en primer lugar, a la distribución de competencias que la propia Constitución establece entre la Federación y los Estados.

Otro importante conjunto de cuestiones constitucionales que el redactor de proyectos de iniciativas ha de tomar en cuenta es el relativo a los contenidos obligatorios o prohibidos que la propia Constitución fija o determina para que se incluyan o se extraigan de las leyes.

En el amplio ámbito de las cuestiones de constitucionalidad, el legislador ha de tener el cuidado de atender las interpretaciones que por la vía de la jurisprudencia y precedentes en general hayan establecido los tribunales de control de constitucionalidad, en las materias sobre las cuales el legislador está trabajando la iniciativa correspondiente, porque constituyen el criterio de califi-

cación jurídica de esas materias. Una adecuada atención en estas cuestiones favorece la integración armónica de la iniciativa en caso de aprobarse, al interior del orden jurídico.

Para el caso de los contenidos en el orden legislativo federal ordinario, además de que el texto constitucional ha marcado los límites el legislador federal, ésta ha de atender a la materia que intenta regular, de manera que una cuestión de orden civil o de orden penal ha de ser incorporada en el ordenamiento que regule específicamente la materia civil o la penal, según sea el caso. El asunto parece de solución sencilla, pero hay ocasiones en que es necesario precisar cuál es el campo propio de regulación de que se trate.

Adicionalmente, es posible que la materia que se quiere regular incida en los campos de más de un ordenamiento. Esto es así porque es probable que el problema que se pretende atender a través de la acción legislativa incide o resulta afectado por las reglas o disposiciones de más de una ley, de manera que al intentar enfrentar ese problema, el legislador se vea en la necesidad de afectar los contenidos de más de una ley.

3. En cuanto a la forma de afectar al orden jurídico.

Desde el enfoque de la técnica legislativa, existen dos grandes grupos de leyes. En primer lugar, las leyes "nuevas", es decir, aquéllas que crean un conjunto ordenado y completo de disposiciones y que recibe el nombre de "ley", "código", "estatuto", etcétera. El legislador incorpora con un nuevo conjunto normativo un sector de relaciones y problemas sociales, por ejemplo, la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

El segundo gran grupo de leyes es el denominado los decretos de reformas o leyes "modificativas", que son aquellas que afectan una parte o sector de una ley o de varias ya existentes, sin afectar a la totalidad de ellas. No crean un pequeño o gran conjunto completo de disposiciones sobre una materia sino que incorporan o inciden en las leyes ya existentes, afectando solamente a partes de ellas. Por ejemplo, un decreto de reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Por definición, el orden constitucional puede normalmente tener sólo este segundo tipo de ley modificativa.

La distinción señalada afecta de manera importante el abordaje de la técnica legislativa.

El procedimiento legislativo

Con la iniciativa se empieza propiamente el procedimiento legislativo, que es el conjunto de pasos que ha de seguir el trámite de aprobación de una iniciativa hasta su publicación. En realidad, existen varios procedimientos legislativos, porque, como hemos manifestado, son varios los órdenes jurídicos que resultan afectados o modificados por la acción legislativa del Congreso de la Unión. Existe aquí una interrelación entre tres tipos de cuestiones jurídicas básicas: los órganos jurídicos, las fuentes del derecho y los procedimientos legislativos. Es necesario distinguir entre los procedimientos legislativos que afectan o impactan un orden jurídico o nivel normativo específico, y asimismo, los órganos jurídicos que tienen competencia para desarrollar dichos procedimientos. El siguiente cuadro presenta la mencionada interrelación entre los tres elementos o conceptos jurídicos.

Procedimiento Legislativo	Órgano Competente	Orden o sector normativo afectado (fuente)
El procedimiento de reforma constitucional, que está marcado por el artículo 135 constitucional, además de los artículos 71, 72 y demás relativos y aplicables de la Constitución Federal y, en su caso, los de las constituciones estatales que regulen la composición y funcionamiento de los Congresos Estatales.	Formado por el Presidente de la República, los que tienen competencia para presentar iniciativas, el Congreso de la Unión, en los términos del mismo artículo y los correspondientes de sus constituciones estatales, en lo que sean aplicables.	El orden formado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
El procedimiento conocido típicamente como procedimiento legislativo, que en realidad, tiene por objeto solamente al orden legislativo ordinario federal. Este procedimiento está regulado por los artículos 71, 72, 73 y demás relativos de la Constitución Federal.	El Congreso de la Unión y el Presidente de la República	El orden integrado por la legislación federal ordinaria.
Se trata en términos generales del mismo procedimiento legislativo ordinario federal, con la salvedad de que las materias específicas que puede afectar se encuentran contempladas en el artículo 122 de la Constitución Federal.	El Congreso de la Unión y el Presidente de la República, en términos del artículo 122 constitucional.	El orden legislativo del Distrito Federal, integrado por la normatividad estatutaria del Distrito Federal (equivalente a la constitución del Distrito Federal) y la legislativa ordinaria del Distrito Federal.
El procedimiento legislativo correspondiente al derecho parlamentario aplicable al Congreso de la Unión.	El Congreso de la Unión o cada una de sus respectivas cámaras según sea el caso.	La legislación parlamentaria interna, tal como su ley orgánica, sus reglamentos y los acuerdos que afectan la vida y funcionamiento de cada una de las Cámaras del Congreso de la Unión.

¿Cuáles son las partes de una iniciativa de ley?

Con independencia de si el contenido de una iniciativa es una ley completa o si se trata de un decreto de reforma legal, podemos identificar las siguientes tres partes fundamentales de una iniciativa:

- Los elementos formales que precisan al autor de la iniciativa.
- La exposición de motivos.
- El contenido de la ley o decreto, denominado parte dispositiva.

No existe una disposición en el Reglamento ni tampoco en la Ley Orgánica del Congreso que establezca los requisitos que deben contener las iniciativas de ley. Ni siquiera el hecho de que deban constar por escrito, sin embargo, se infiera esta última circunstancia de varias disposiciones aplicables, por ejemplo, el que éstas deban imprimirse para ser circuladas entre los legisladores (artículo 25-IV del Reglamento).

Los elementos de identificación formal de la autoría de la iniciativa

Los requisitos formales que contienen las iniciativas son los siguientes:

- a) *Al inicio del texto que contiene la iniciativa:*
 - El órgano a quién se dirige la iniciativa.
 - El nombre del o de los autores de la iniciativa.
 - La explicitación de la fundamentación para presentar la iniciativa.
- b) *Al final del texto de la iniciativa*
 - La fecha y el lugar del documento, datos que van al final del texto de la iniciativa.

- La firma, también al final del texto.

El órgano al que se dirige la iniciativa es el presidente de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente. Las iniciativas pueden ser presentadas indistintamente a cualquier cámara, con las excepciones que marca el artículo 72, fracción H): “La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.”

El derecho mexicano, en el ámbito federal, según dispone el artículo 71 de la Constitución, otorga la competencia para elaborar un texto que tenga la calidad de iniciativa de ley únicamente a un selecto grupo de órganos jurídicos. En consecuencia, debe explicitar el documento que contiene la iniciativa el nombre de los autores de ella, el cual normalmente va asociado a la condición de servidor público que avala la autoría de la iniciativa, e incluso, en tratándose de legisladores, el grupo parlamentario al cual pertenecen, en caso de que se satisfaga esta condición, que ocurre casi siempre.

Por otra parte, se explicita el fundamento constitucional y reglamentario que soporta la facultad de presentar una iniciativa. El texto del proemio de la iniciativa contiene también el nombre del proyecto de ley o decreto que se inicia.

Después de estos elementos se incorporan la exposición de motivos y la parte dispositiva o el texto normativo que se propone, a los cuales nos referiremos enseguida.

En la parte final del documento que contenga la iniciativa se expresan el lugar y la fecha en que se ha presentado

el documento, por ejemplo, "Salón de sesiones de la Cámara de Senadores", y la fecha. La expresión de la fecha de la iniciativa podría llegar a constituir un dato importante en tanto que podría actualizar el supuesto contenido en la fracción I) del artículo 72 constitucional, que claramente expresa que "las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara". Esta disposición no suele aplicarse en el procedimiento legislativo, aunque sí ha ocurrido algún caso en que sí se ha invocado para presionar a la comisión dictaminadora correspondiente a agilizar el trámite de dictaminación. Entenderíamos que el cambio de cámara confiere una prerrogativa al órgano que ha iniciado el proceso, sea legislador o no. Finalmente, se subraya el que la identificación del autor de la iniciativa contiene la manifestación expresa de la voluntad parlamentaria de dar inicio al procedimiento legislativo, a través de la firma de su autor.

La exposición de motivos

Todos los proyectos e iniciativas de ley han de tener exposición de motivos. A pesar de esta afirmación sustentada en la evidencia empírica que encontramos en las iniciativas publicadas en los Diarios de Debates y en las gacetas parlamentarias de las Cámaras del Congreso de la Unión, ni la Ley Orgánica del Congreso ni el Reglamento del Congreso contienen expresión alguna respecto a la obligatoriedad de incorporar una exposición de motivos a una iniciativa.

Podemos mencionar que el Reglamento del Congreso en su artículo 87 contiene una regla aplicable para los dictámenes que consistente en la obligación de incorporar "una parte dispositiva de las razones en que se funde y concluir con proposiciones claras y sencillas que puedan sujetarse a votación." Pero no existe una regla análoga para las exposiciones de motivos. A su vez, el artículo 58 del mismo cuerpo reglamentario también señala que las proposiciones que no sean iniciativas de ley deberán presentarse por escrito y firmadas por sus autores y estos podrán exponer los fundamentos y razones de su proposición o proyecto.

Pero no existe la obligación jurídica de incorporar una exposición de motivos a una iniciativa en tanto que no es necesario constitucionalmente fundar y motivar el acto legislativo. Ante la duda jurídica sobre el asunto, la Primera Sala de la Suprema Corte estableció en jurisprudencia reiterada lo siguiente (se añade énfasis):

Fundamentación y motivación de los decretos expedidos por el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 131, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Congreso de la Unión o el Presidente de la República, en el ejercicio de la función que a cada uno compete en el proceso de formación de las leyes y, específicamente, este último al emitir un decreto en términos del artículo 131, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no están obligados a explicar los fundamentos o motivos por los cuales las expiden y promulgan, en virtud de que esa función sólo requiere que la autoridad correspondiente esté constitucionalmente facultada para ello, lo cual

es acorde con el criterio sostenido por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 226, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo I, Materia Constitucional, página 269, con el rubro: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA.", en el sentido de que tratándose de actos legislativos, dichas garantías se satisfacen cuando la autoridad que expide la ley actúa dentro de los límites de las atribuciones constitucionalmente conferidas (fundamentación) y cuando las leyes que emite se refieran a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación).

Sin embargo, puede considerarse un error—no jurídico, sino práctico—la no incorporación de razones en una exposición de motivos en tanto que quedaría sin argumentos para defender la postura jurídica en cuestión. Se trata de aportar razones, no sólo voluntad, como veremos.

No cabe duda de que el legislador cuenta con una legitimidad fundamental o básica en su actuación, la cual le fue otorgada por los ciudadanos a través del voto en las contiendas electorales. Esto punto distingue y separa a los legisladores de los jueces, quienes carecen de esa legitimidad ciudadana, y por ello, podemos afirmar, es que se les exige que justifiquen cabalmente y de acuerdo con el derecho sus decisiones, las cuales afectan a los justiciables.

Pero la legitimidad electoral no es hoy en día una razón suficiente para justificar la acción legislativa. Hace falta que en su actuar cotidiano, y particularmente en relación con cada acto legislativo, que los legisladores soporten sus leyes en procesos de racionalidad. No es en balde que la democracia adjetivada que hoy en día estamos

esforzándonos en construir, ha de satisfacer en los actos de toda instancia pública, como, por ejemplo, los que realiza el Congreso de la Unión, exigencias de transparencia, información, justificación y sancionabilidad.⁸⁴

Por ello, la legitimidad legislativa exige también satisfacer la racionalidad de las leyes, es decir, un orden no arbitrario para hacer las cosas, para elaborar la ley. Quizá las vertientes fundamentales de expresión de esta racionalidad son la lingüística, la jurídica, la política, la económica y la ética.⁸⁵

El propósito u objetivo de la exposición de motivos es el aportar las razones que el legislador considera más importantes acerca de la ley que propone o emite. Las razones van dirigidas en principio a sus propios pares, a los demás legisladores, y durante la etapa del proceso legislativo que se efectúa en la cámara de origen, porque serán consideradas durante el procedimiento legislativo. Por ello, la función que cumple dicha exposición de motivos es de justificación para aprobar un texto legal. Pero el lenguaje de una exposición de motivos no es normativo, sino que cumple tanto la función de describir y explicar contenidos del texto normativo propiamente, así como la de justificar sus contenidos. Pero sería un error considerar que la función justificatoria de contenidos se agota en el ámbito legislativo. Debe tomarse en cuenta que la elaboración de razones para justificar una

⁸⁴ Schedler, Andreas, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, IFAI. Cuadernos de transparencia Número 3, México, 2004.

⁸⁵ Atienza, Manuel, "Razón práctica y legislación", en *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, Primera Época, Vol. 1, N° 3, Instituto de Investigaciones Legislativas, Cámara de Diputados, 1991, pp. 9 a 31. La mencionada distinción en cinco esferas de racionalidad exigibles al legislador se apoya, como es evidente, en la estructura de las racionalidades creada por el profesor Manuel Atienza, es realidad puede decirse que es una ligera variante de la estructura del profesor alicantino. Es interesante observar que los enfoques económico, político y ético son coincidentes con las formas de poder político que la teoría política contemporánea reconoce: el poder económico, el poder político y el poder ideológico, en la línea de la evolución del poder, expresada por Hobbes en las voces *libertas, potestas y religio*. Véase, Bobbio, Norberto, Nicola Mateucci y Gianfranco Pasquino, *Diccionario de política*, voz "política", Tomo II, pp. 1222 y 1223.

iniciativa puede también operar como un reservorio de argumentos con los cuales se apoyen los órganos que aplicarán la ley, y en su momento esas razones puedan ser invocados por los operadores jurídicos, tales como jueces, administradores públicos, litigantes o destinatarios de las normas en general, en el momento de la interpretación. Dependiendo de la extensión o de la necesidad de aportar claridad en los argumentos del iniciador, la exposición de motivos puede ser dividida.

Las exposiciones de motivos ya no formarán parte de los sucesivos documentos con los cuales continuará el procedimiento legislativo, en caso de que avance, tales como el dictamen legislativo elaborado por las comisiones dictaminadoras, o la minuta que la Cámara de Origen remita a la colegisladora, o el proyecto de decreto que se remita al Ejecutivo para su promulgación. Pero los legisladores autores de estos sucesivos textos, habrán de referirse a ellos y deben analizarlos, como ocurre en el caso de los dictámenes los cuales han de analizar las iniciativas y razonar sobre los contenidos del dictamen, como ya lo hemos mencionado. Pero estos otros documentos son elaborados por otros órganos colegiados, ya comisiones o los plenos, y tienen otros efectos jurídicos.

El apartado de la iniciativa que contenga las razones ha de estar claramente separado del resto del texto de la iniciativa. En todo caso, se debe incorporar un rubro que contenga, a manera de título, la leyenda "Exposición de motivos".

1. Se sugiere el desarrollo de los siguientes apartados en la exposición de motivos:

- Precisar los objetivos de la ley.
- Precisar los antecedentes de la cuestión que aporten información valiosa o significativa del el problema.

- Explicitar las competencias que fundamentan la acción que está tomando el legislador.
- Detallar el contenido que el legislador considere importante, particularmente si se quiere enfatizar en algún elemento que oriente al órgano que elaborará el dictamen, pero también contemplando al intérprete que en su caso aplicará la ley.
- Usar de un lenguaje neutral, descriptivo, no emotivo.
- Considerar que la exposición de motivos operan como razones para aprobar y aplicar una ley.

Es muy recomendable revisar el texto del ya citado Cuestionario Alemán porque puede orientar al técnico en el momento de la elaboración de la exposición de motivos, por la amplitud de aspectos que le exige al legislador que aborde, alrededor de la cuestión a legislar, algunas de las cuales han de ser contestadas, incluso de manera previa a la elaboración del proyecto de ley respectivo.⁸⁶

La parte dispositiva de una iniciativa

La parte dispositiva de la ley es el conjunto de disposiciones normativas que contienen las iniciativas. A ella se refieren las directrices que vamos a comentar a continuación.

■ B. EL LENGUAJE LEGAL. CUESTIONES DE ESTILO

Introducción

En este apartado se revisan los aspectos que afectan un adecuado uso del lenguaje legal. Las recomendaciones

⁸⁶ Véase el texto del Cuestionario Alemán en el Capítulo III.

fundamentales pueden ser la brevedad, la claridad y la precisión. Ante todo, la ley es aquí vista como un mensaje que será recibido por destinatarios, quienes tienen diversas características y nivel de conocimiento del derecho; de manera que tanto un juez, como un funcionario encargado de aplicar la ley desde una posición administrativa, o un particular, o bien un experto en el tema, o un abogado, todos son destinatarios directos o potenciales de un mensaje legal que puede y debe ser entendido adecuadamente, para lograr su cumplimiento.

• Brevedad

En cuanto a la brevedad, se recomienda utilizar el número necesario de expresiones lingüísticas, sin excederse, si bien la precisión y la claridad son igualmente importantes. Por tanto, hay que suprimir los textos que no agreguen algo necesario o que oscurezcan el mensaje.

• Claridad

La claridad es fundamental para lograr una adecuada comprensión de las leyes entre todos sus tipos de destinatarios. Ésta es una recomendación que todo texto sobre uso del lenguaje legal contiene.⁸⁷

• Precisión

El derecho tiende a construir y utilizar un lenguaje especial, técnico, por lo que resulta necesario el uso de los términos propios del derecho para lograr precisión. Sin duda, los tribunales aportan una importante dosis de precisión en el lenguaje jurídico a través de la emisión de las tesis de jurisprudencia.

• Estilo

El lenguaje legal no es un lenguaje literario o poético. Por tanto, no es recomendable usar giros lingüísticos o

⁸⁷ En el espacio mundo jurídico de los Estados Unidos se ha desarrollado una corriente académica que defiende la necesidad de simplificar el uso del idioma inglés en los textos jurídicos. Se le de-

expresiones innecesarias. El “estilo legislativo” implica el uso repetido de términos, lo cual es sin duda preferible frente a la utilización de sinónimos. La belleza del lenguaje jurídico ha de estar en la construcción correcta, precisa y completa de los enunciados jurídicos.

Ejemplo de estilo inapropiado, por uso de un giro innecesario

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, artículo 58: “De igual forma, la Comisión Nacional podrá ordenar a las Instituciones Financieras que le informen sobre las características de las operaciones que formalicen con contratos de adhesión, a efecto de que éste pueda informar a los Usuarios sobre dichas características”.

En la literatura especializada sobre la redacción de textos legislativos, se enfatiza que el redactor ha de concentrarse en dos aspectos fundamentales: el “quién”, es decir, el sujeto al cual se dirige la disposición, y el “qué”, equivalente a la acción a la cual se refiere la norma o disposición. Este principio ha de guiar la confección de textos legales. Esto nos recuerda a los elementos órgano o persona jurídica y acción jurídica. La norma que se refiere a un sujeto está o bien otorgándole una capacidad o facultad para intervenir en alguna acción en derecho o bien está estableciendo una excepción.⁸⁸

nomina el “plain english movement”. Este movimiento subraya enfáticamente la necesidad de ser claro en el uso del lenguaje. Si bien el contexto americano difiere del nuestro, la recomendación de la claridad en el uso del lenguaje natural es siempre bienvenida. Véase como un texto útil sobre el uso del idioma inglés, a Wydick, Richard, *Plain English for Lawyers*, Carolina Academic Press, 1994.

⁸⁸ Véase Martineau, Robert, , *Drafting Legislation and Rules in Plain English*, West Publishing Company, 1991, Capítulos 6, 7 y 8.

2. El sujeto en la norma legal.

El sujeto a quien se refiere la prescripción normativa debe quedar claramente señalado en el texto de la disposición, no importa si se trata de un sujeto descrito con una sola palabra o con varias.

Ejemplo de otorgamiento de capacidad jurídica a un sujeto

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, inciso a) del artículo 130: "Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro..."

Se sugiere evitar el uso de pronombres.

Ejemplo de uso inapropiado de pronombre

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, artículo 41: "El derecho a expresar opinión implica que se (se refiere a los niños, niñas y adolescentes) les tome su parecer respecto de..."

3. La acción en la norma legal.

El verbo expresa la acción normativa. Un principio importante que rige aquí es que el uso de la voz activa es preferible sobre el uso de la voz pasiva. La voz pasiva se utiliza solamente si la voz activa es inapropiada, por ejemplo, cuando es más importante la acción que el sujeto.

Es preferible el uso de la voz activa sobre la voz pasiva, excepto si es más importante la acción que el sujeto.

Ejemplo de acción con uso de forma pasiva

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, artículo 30: "En ausencias temporales del Presidente, será suplido por los Vicepresidentes en el orden que el Estatuto Orgánico señale."

Los verbos de la ley son los que prohíben, obligan o permiten conductas, o facultan a autoridades. Por tanto, el redactor debe usar los verbos que indiquen la acción deóntica que se prescribe. Usar otros verbos si es necesario.

Ejemplo de permisón

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, artículo 15: "La información clasificada como reservada según los artículos 13 y 14, podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de doce años..."

El redactor hará uso, de preferencia, del tiempo presente en modo indicativo. Sin embargo, también es correcto y se usa con frecuencia, el tiempo futuro.

Ejemplo de uso de tiempo presente en modo indicativo

Ley de Concursos Mercantiles, artículo 2: "El concurso mercantil consta de dos etapas sucesivas, denominadas conciliación y quiebra."

Ejemplo de uso de tiempo futuro

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, artículo 36: "Niñas, niños y adolescentes gozarán de libertad de pensamiento y conciencia."

4. Criterios para redactar un artículo.

La extensión y complejidad de los artículos puede ser muy variada. Es conveniente seguir algunos criterios para redactar un artículo:

- De preferencia, artículos breves y de frases cortas.
- Cada artículo, un tema.
- Cada párrafo, una oración.
- Cada oración, una idea.

Ejemplos de artículos que siguen los criterios para redactar artículos

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

Artículo 10: "Las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos tendrán igual rango, y entre ellos no habrá, por lo tanto, preeminencia alguna."

Artículo 11: "Los titulares de las Secretarías de Estado y de los Departamentos Administrativos ejercerán las funciones de su competencia por acuerdo del Presidente de la República."

Artículo 12: "Cada Secretaría de Estado o Departamento Administrativo formulará, respecto de los asuntos de su competencia, los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República."

5. Los términos en el derecho.

El derecho hace uso de varios tipos de expresiones o términos. Específicamente usa términos de lenguaje común, sin ninguna significación especial, términos técnicos aportados por ramas del conocimiento no jurídicas y términos técnicos propios del derecho. Por ejemplo, son términos técnicos propiamente jurídicos, aquellos que tienen una significación que le ha dado el propio derecho, por ejemplo, "delito doloso" "antijuridicidad", "prescripción", etc. En otros casos, los términos que usa el derecho también son técnicos pero tomados de otras ciencias, por ejemplo, "catastro", "espectro radioeléctrico"

o "monopolio". Se aconseja seguir las siguientes directrices para los diferentes términos usados en el derecho.

Si la materia cuenta con términos técnico-jurídicos, éstos deben utilizarse.

Ejemplo de uso de términos técnico-jurídicos

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, artículo 35: "Para ser Comisionado se requiere:...
II. No haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso."

Es conveniente adoptar las definiciones que haya aportado el propio legislador, la jurisprudencia y la doctrina, para los términos técnico-jurídicos, cuando proceda.

Ejemplo de definición técnica-jurídica aportada por el propio legislador

Ley Federal de Competencia Económica, artículo 3: "Para los efectos de esta Ley, no constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a que se refieren los párrafos cuarto y séptimo del artículo 28 constitucional."

Cuando el legislador pretenda que un término tenga un significado diferente al de uso común, es necesario que lo defina claramente.

Ejemplo de definición con significado jurídico no necesariamente coincidente con el uso común

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, artículo 2: "Para los efectos de esta ley, son niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos."

Términos técnicos no jurídicos. Utilizar los términos técnicos aportados desde otros saberes técnicos o científicos de manera apropiada.

Ejemplo de término técnico no jurídico usado por el derecho

Ley General de Protección Civil, artículo 3: "Para los efectos de esta Ley se entiende por: ... XII. Fenómeno Hidrometeorológico: Calamidad que se genera por la acción violenta de los agentes atmosféricos, tales como: huracanes, inundaciones pluviales, fluviales, costeras y lacustres; tormentas de nieve, granizo, polvo y electricidad; heladas; sequías y las ondas cálidas y gélidas."

Términos de uso común: usar siempre que sea posible términos de uso común.

6. Algunas prohibiciones específicas para el técnico en legislación, en materia de lenguaje.

Evitar en lo posible el uso de expresiones ambiguas.

Una ambigüedad es un defecto del lenguaje que afecta el proceso de comunicación por falta de precisión. La ambigüedad provoca que una expresión lingüística pueda tener más de un significado Tipos de ambigüedades: semánticas, contextuales y sintácticas:⁸⁹

Ambigüedad semántica: en este tipo de ambigüedad, los términos pueden tener más de un significado.

⁸⁹ Véase Aguiló Regla, Joseph, "Técnica legislativa y documentación automática de la legislación", en Carbonell y Pedroza, op. cit. p. 253.

Ejemplo de ambigüedad semántica

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, artículo 1: "La presente ley... tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución."

Ambigüedad contextual: en la ambigüedad contextual, existe una pluralidad de posibles interpretaciones de textos completos (por ejemplo, que contenga contradicciones). La directriz que establece el evitar el uso de la voz pasiva, excepto cuando sea mejor que la voz activa tiene el propósito de evitar la generación de ambigüedades semánticas, al quedar oculto el sujeto que realiza la acción normativa.

Ejemplo de ambigüedad contextual

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción VII del artículo 115: "La policía preventiva municipal estará al mando del presidente municipal."

Ambigüedad sintáctica: esta clase de ambigüedad es el resultado del uso de expresiones como "y", "o", "a menos que".

Evitar el uso de ejemplos

No se recomienda el uso de ejemplos en los textos legales, a menos que favorezcan la comprensión del texto sin disminuir su generalidad.

Ejemplo de uso de ejemplos

Ley de Protección Civil, artículo 3: "Para los efectos de esta Ley se entiende... XIII. Fenómeno Químico-Meteorológico: Calamidad que se genera por la acción violenta de diferentes sustancias derivadas de su interacción molecular o nuclear. Comprende fenómenos destructivos tales como: incendios de todo tipo, explosiones, fugas tóxicas y radiaciones."

No usar sinónimos. Todos los términos deben corresponder a los mismos conceptos.

Ejemplo de uso indebido de sinónimos (aparentes)

Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar en el Distrito Federal, artículo 3: "Para los efectos de esta Ley se entiende por: ... III. Violencia familiar: aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico..."

No usar términos extranjeros o neologismos. En caso de uso común de extranjerismos, incorporar una definición.

Evitar la doble negación.

Ejemplo de uso de doble negación

Código Penal para el Distrito Federal, artículo 16 (Omisión impropia o comisión por omisión): "En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si: I Es garante del bien jurídico;..."

No incorporar razonamientos. Es necesario insistir que las normas son directivas, no razonamientos, por tanto, debe evitarse su incorporación en las leyes.

Ejemplo de uso indebido de razonamiento

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, artículo 45: "La Comisión Nacional se considera de acreditada solvencia y, por lo tanto, no estará obligada a constituir depósitos o fianza legal de ninguna clase, o cualquiera otra garantía, ni aún tratándose del juicio de amparo"

7. Las enumeraciones en la ley.

Se recomienda que si los elementos son varios y su enunciación puede generar confusión, se incorpore una lista de elementos dentro de un artículo o párrafo.

Ejemplo de lista de elementos

Ley de Concursos Mercantiles, artículo 8: "Son de aplicación supletoria a este ordenamiento, en el orden siguiente:
I. El Código de Comercio;
II. La legislación mercantil;
III. Los usos mercantiles especiales y generales;
IV. El Código Federal de Procedimientos Civiles, y
V. El Código Civil en materia federal."

Precisar si las enumeraciones tienen carácter ejemplificativo o taxativo.

Ejemplo de enumeración de carácter ejemplificativo

Ley de Concursos Mercantiles, artículo 37: "Las providencias precautorias podrán consistir en las siguientes:
I. a VII...
VIII. Cualesquiera otras de naturaleza análoga."

8. La utilización de siglas.

Si bien es recomendable no usar abreviaturas o siglas, sino definiciones, en ocasiones es aconsejable la utilización de siglas, si éstas son de uso corriente, precisándolas a manera de definiciones.

Ejemplo de uso de sigla, previa definición

Ley de Concursos Mercantiles, artículo 4 en relación con el 5, entre otros: "Para los efectos de esta Ley, se entenderá por... VI. UDIs, a las Unidades de Inversión a las que se refiere el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 1º de abril de 1995."

Art. 5º. "...se entenderá como pequeño comerciante el Comerciante cuyas obligaciones vigentes y vencidas, en conjunto, no excedan el equivalente de 400 mil UDIs al momento de la solicitud o demanda."

Las siglas se escriben en mayúsculas sin puntos intermedios.

Ejemplo de uso de siglas en mayúscula sin puntos intermedios

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, artículo 28: "Niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud. Las autoridades... se mantendrán coordinadas a fin de:

G. Atender de manera especial las enfermedades endémicas, epidémicas, de transmisión sexual y del VIH/SIDA..."

9. El uso de las mayúsculas.

Usar mayúsculas para nombres propios tales como instituciones públicas, documentos formales, instituciones educativas, nombres de espacios geográficos, títulos u oficinas. Además, el técnico ha de ser consistente en el uso de mayúsculas.

Ejemplos de uso de mayúsculas

Ley Orgánica del Congreso General, artículo 21: "1. La Mesa Directiva es dirigida por el Presidente..."

Uso no consistente de mayúsculas

Ley Orgánica del Congreso General, artículo 20: "2. La Mesa Directiva... tendrá las siguientes atribuciones..."

d) Determinar durante las sesiones las formas que puedan adaptarse en los debates, discusiones y deliberaciones, tomando en cuenta las propuestas de los grupos parlamentarios", en relación con el artículo 22: "3. El Presidente, al dirigir las sesiones, velará por el equilibrio entre las libertades de los legisladores y de los Grupos Parlamentarios..."

10. Uso de expresiones en números.

Los números se escriben con letra. También se recomienda ser consistente y evitar escribir un número tanto en letras como en números.

Ejemplo de número con letra

Ley Orgánica del Congreso General, artículo 43: "1. Las comisiones ordinarias... tendrán hasta treinta miembros..."

Ejemplo de uso incorrecto de número, en relación con el caso anterior

Ley Orgánica del Congreso General, artículo 40: "5. La Comisión Jurisdiccional se integrará por un mínimo de 12 diputados y un máximo de 16..."

Se recomienda que las fracciones se nombren en letras.

Ejemplo de mención de fracciones

Ley Orgánica del Congreso General, artículo 19: "3. Toda elección de integrante de la Mesa se realizará mediante el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes en el Pleno."

Los porcentajes se expresan en letras, pero se mencionan en números si forman parte de una tabla numérica.

Ejemplo de porcentajes con letra

Ley de Concursos Mercantiles, artículo 157: "Para ser eficaz, el convenio deberá ser suscrito por el Comerciante y sus Acreedores Reconocidos que representen más del cincuenta por ciento de la suma de..."

Ejemplo de mención incorrecta de porcentajes:

Ley de Concursos Mercantiles, artículo 174. "El síndico designado en términos de lo dispuesto en el artículo anterior podrá ser sustituido cuando... II. El Comerciante y un grupo de Acreedores Reconocidos que representen el 75% del monto total reconocido..."

Las fechas se escriben en cifras arábigas, excepto el mes que se escribe con letras.

Ejemplo de fecha correcta

Ley Orgánica del Congreso General, artículo 14: "2. Los diputados electos... se reunirán en el Salón de Sesiones de la Cámara de Diputados el día 29 de agosto de ese año..."

Ejemplo de mención incorrecta de fecha

Ley Orgánica del Congreso General, artículo 4: "2. Cada periodo de sesiones ordinarias durará el tiempo necesario para tratar los asuntos de su competencia. El primer periodo no podrá prolongarse sino hasta el quince de diciembre..."

Las horas se escriben en cifras arábigas, con cuatro dígitos y considerando las veinticuatro horas del día, por tanto, sin precisar si es antes meridiano o después meridiano.

Ejemplo de mención correcta de hora

Ley Orgánica del Congreso General, artículo 16: "2. Enseguida (el Presidente) citará para la sesión... que deberá celebrarse a las 17:00 horas..."

Ejemplo de mención incorrecta de hora

Ley Orgánica del Congreso General, artículo 6: "1. El primero de septiembre, a las 17 horas, y el quince de marzo, a las 11 horas..."

11. Tratamiento de cuestiones de género.

Se está abriendo una tendencia a señalar el género femenino junto con el género masculino e incluso a colocar primero aquél y después a éste, sustituyendo la costumbre de nombrar con el género masculino a ambos géneros. Esta modalidad nueva es adecuada pero no necesariamente mejor que la anterior, y particularmente puede convertir un texto en un documento farragoso.

Es conveniente buscar el uso de expresiones que hagan uso de un género neutro, particularmente si el enunciado normativo conserva su precisión y claridad.

12. Expresiones que señalen la edad.

Si se expresa una edad mínima, señalarla sin duda con una expresión como "18 años cumplidos" y no "más de 18 años" por la ambigüedad de la segunda expresión.

Si la referencia es a un rango de edad, precisarlo con una expresión que no deje duda, por ejemplo, "al menos 30 años cumplidos pero menos de 40 años".

13. Forma de citar artículos.

Se recomienda que la cita de un artículo se realice indicando el título completo de la ley o disposición en cita.

Ejemplo de cita

Ley Orgánica del Congreso General, artículo 2: "1. Cada Cámara se integrará por el número de miembros que señalan los artículos 52 y 56 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

Ejemplo de cita incompleta

Ley Orgánica del Congreso General, artículo 5: "1. El Congreso se reunirá en sesión conjunta de las Cámaras para tratar los asuntos que previenen los artículos 69, 84, 85, 86 y 87 de la Constitución, así como para celebrar sesiones solemnes."

No es recomendable abreviar el término artículo.

Ejemplo de invocación de un artículo, que no abrevia el término

Ley Orgánica del Congreso General, artículo 26: "1. Conforme a lo dispuesto por el artículo 70 constitucional, el Grupo Parlamentario es..."

Los números de los artículos se citan en cifras arábigas.

Si la cita es a una parte de un artículo, la cita comienza con la parte más pequeña del artículo en cita, hasta referir al artículo.

Ejemplo de cita a una parte de un artículo

Ley Orgánica del Congreso General, artículo 115: "1. Los miembros del Servicio Civil de Carrera serán considerados trabajadores de confianza, y sus relaciones laborales se regirán conforme a lo establecido por la fracción XIV del Apartado B del artículo 123 de la Constitución."

Ejemplo de cita incorrecta

Ley Orgánica del Congreso General, artículo 45: "5. Asimismo, las comisiones... darán opinión fundada... en los términos del artículo 79, fracción I de la Constitución..."

C. LA ESTRUCTURA DE LA PARTE DISPOSITIVA DE UNA LEY

¿Qué es la parte dispositiva de una iniciativa?

Se entiende por parte dispositiva de una iniciativa de ley al conjunto de disposiciones normativas que propone el legislador, las cuales serán discutidas, votadas y en su caso, aprobadas. La parte dispositiva se encuentra integrada por tres conjuntos de disposiciones normativas:

- Las disposiciones generales. Las cuales dan armonía al texto legal: el nombre de la ley, la finalidad de la ley, el objeto de ella, su ámbito de aplicación, las definiciones legales, las normas supletorias.
- La parte sustantiva.
- La parte final. Integrada por las disposiciones derogatorias y transitorias.

Este criterio parece seguir la estructura típica de una ley que establece primero las disposiciones generales, luego todo el conjunto, más o menos extenso de “la parte normativa”, para concluir con una parte final de la ley que, según se acostumbre, puede contener únicamente disposiciones denominadas transitorias, entre las cuales se encuentran las denominadas derogatorias. En este apartado haremos una revisión de dichas disposiciones siguiendo el criterio topográfico de las partes típicas de una ley.

Disposiciones generales

Como habíamos mencionado en el Capítulo I, un conjunto de disposiciones de las leyes cumplen la función de dar sentido de sistema a la ley, de permitir que se incorpore adecuadamente al resto del orden jurídico, de darle coherencia u hacerlo completo. En buena medida, estas disposiciones son las denominadas comúnmente disposiciones generales, así como las disposiciones finales, que aquí llamamos la “parte final”. Sus contenidos orientan sobre la interpretación de la ley, sus ámbitos de aplicación o los límites en la actividad discrecional de los aplicadores judiciales y ejecutivos. En esta parte pueden incorporarse las disposiciones que establecen los principios jurídicos que sustentan los contenidos de la ley de que se trate.

14. El nombre o título de la ley.

El nombre de una ley es una disposición normativa fundamental que cumple la función de expresar el ámbito normativo que regulará la ley. También puede determinar la pertenencia de la ley a alguna de las clases de leyes que existen. Finalmente, opera como fuente de ra-

zones para los intérpretes y aplicadores de las normas integrantes de la ley. Puede ser cambiado en el proceso legislativo y no hay razón para que se impida una votación específica sobre él, aunque normalmente forma parte de la discusión “en lo general” de la iniciativa de ley.

Como es harto sabido, prácticamente la totalidad de los ordenamientos que expide el Congreso de la Unión y que integran el orden jurídico federal mexicano tiene la palabra “ley” como sustantivo y puede contar con alguna voz que la califique y que le imprima una característica que la singularice. Sin embargo, existen 14 ordenamientos jurídicos federales que no son, a partir de su denominación, leyes, aunque, desde luego, por el órgano emisor sí clasifican como tales. En la totalidad de los 251 ordenamientos legales que integran el orden jurídico federal mexicano al 30 de mayo de 2008, encontramos las siguientes variantes de nombres, que las anotamos con los números correspondientes: *Constitución (1), Código (8), Estatuto (2), Ley (237), Ordenanza (1), Presupuesto (1), Reglamento (1)*.⁹⁰ Conservamos a la Constitución federal como ley, así como al Reglamento del Congreso, en tanto que éste no es administrativo sino parlamentario y tiene características que lo acercan más a una ley que a un reglamento administrativo.

Las diferencias de nomenclatura legal son muy importantes para el técnico en legislación. Desde el punto de vista orgánico, excluyendo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos Unión y al Presupuesto de Egresos de la Federación, los restantes 248 ordenamientos son creados por el mismo órgano legislador, integrado por

⁹⁰ Véase <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, consulta realizada el 12 de junio de 2008.

el Congreso de la Unión y el Presidente de la República. Pero el legislador constituyente es un órgano más complejo que el ordinario, mientras que los órganos que participan en el procedimiento legislativo parlamentario y en el procedimiento legislativo presupuestario son dos órganos diferentes entre sí, más simples que el federal ordinario.

Excluyendo los tres mencionados por consideraciones orgánicas, los 11 ordenamientos que no tienen el nombre de ley difícilmente podría aceptarse el variar su denominación, o quizá lo digamos más suavemente: no convendría un cambio de nombre considerando la tradición que sustenta los nombres actuales. Los *códigos* federales civil y penal, los correspondientes de procedimientos y el que regula el comercio tienen esa denominación desde los inicios de la historia legislativa liberal mexicana, la segunda mitad del siglo XIX. El más reciente de todos es el electoral (publicado en enero de 2008) y el legislador ha decidido mantener su denominación anterior. Si se ha asignado el nombre de código a un texto legal, no es recomendable modificarlo a ley.⁹¹ Pero también existen razones de tipo técnico para asignarle el nombre de código a una ley. En este segundo caso, cuando nos referimos a una ley con el nombre de código, lo hacemos porque se trata de un conjunto amplio de disposiciones normativas que regulan de manera completa un sector de relaciones sociales. En el caso de los *estatutos*, el Estatuto de las Islas Marías es una ley penitenciaria federal, mientras que el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal tiene ese nombre en el artículo 122 constitucional aun cuando funcionalmente opera como constitución local. Finalmente, la Ordenanza General de la Armada –la segunda ley vigente más

⁹¹ Sin duda, el origen de esta forma de legislar integrando en un solo texto normativo grandes números de artículos, se encuentra en la etapa de desarrollo de nuestro derecho contemporáneo denominada “la codificación”, asociada, como se sabe, a una idea de legislador racional, capaz de conocer por medio de la razón, las complejidades del alma humana y sus necesidades de ordenación de su vida.

antigua en México, pues fue publicada en 1912, bajo la presidencia de Don Francisco I. Madero- es un cuerpo complejo de normas aplicables a la Armada de México que podría ser equivalente a un código, por su extensión y diversidad de cuestiones que regula, dentro de la materia genérica de la Armada.

Fuera de los casos expresamente considerados, el resto de ordenamientos jurídicos se llaman leyes. El nombre “ley” es un término que opera como sustantivo, que puede ir seguido de alguna especificación que clasifique al ordenamiento en cuestión. En el caso de las leyes federales mexicanas, podemos proponer una topología de leyes tomando como base sus nombres, y con independencia de las materias que regulen:

Leyes federales	40
Leyes generales	28
Leyes orgánicas	26
Leyes reglamentarias	11
Leyes sin especificación	135
Otros ordenamientos	11
Total	251

Conviene recordar que se reserva el nombre de ley general a las leyes emitidas por el Congreso de la Unión en las cuales se distribuyen los contenidos entre la Federación y los Estados, en la materia de que se trate, en acatamiento de alguna disposición constitucional, por ejemplo, la Ley General de Asentamientos Humanos o la Ley General de Salud.⁹² Asimismo, es necesario apuntar que se suele reservar el nombre de “código” a un texto de ley pero que, por la amplitud de materias que aborda,

⁹² Hay que recordar, sin embargo, que no todas las leyes mexicanas en vigor conservan esta formalidad, por ejemplo, la Ley General de Sociedades Mercantiles o la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regulan materias que por definición son de la exclusiva competencia federal y, sin embargo, incorporan el término “general” en su título.

las cuales inciden en la extensión de este tipo de ley, es normalmente más extenso que una ley. Sin embargo, es también debido precisar que, desde el punto de vista del órgano legislador, no existe diferencia formal entre ambos tipos de ordenamientos.

Es muy importante no minimizar la fuerza del título o nombre de una iniciativa. Como ocurre en muchos otros textos jurídicos, el nombre resulta un importante indicativo no solamente del espacio de relaciones humanas que se ordenan y regulan a través de la ley. Establece un vínculo con la norma constitucional que en su caso resulte el fundamento de la ley, con lo cual se imprime una relación sistemática entre ambos órdenes normativos, y también opera como una fuente significativa de interpretación para los operadores jurídicos encargados de la aplicación de la ley.

Si se trata de un decreto mediante el cual se reforma el contenido de una o de varias leyes, el título ha de abarcar los nombres completos de las distintas leyes que resulten afectadas.

Ejemplos de nombres de leyes

- **Diario Oficial, martes 11 de junio de 2002:** "Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental."
- **Diario Oficial, viernes 29 de diciembre 2000:** "Ley de Fiscalización Superior de la Federación"; "Decreto mediante el cual se declaran reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."
- **Diario Oficial, jueves 22 de agosto 1996:** "Decreto por lo que se expide la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y se reforman la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley de Coordinación Fiscal."
- **Diario Oficial, lunes 29 de mayo 2000:** "Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes."

Por otra parte, el nombre ha de incorporar el contenido u objeto de la ley o decreto en cuestión, por tanto, debe ser preciso y completo, breve y concreto. Así, el nombre debe contener la materia de la ley en cuestión. Las referencias de temporalidad no se incorporan en el nombre, a menos que se trate de leyes que por definición son temporales como, por ejemplo, el Presupuesto de Egresos o la Ley de Ingresos, en cuyo caso sí es necesario indicar el año de vigencia.

15. El objeto de la ley.

El objeto de la ley es el para qué de la misma. Por una parte, es la justificación de la actuación del legislador en un caso concreto, ejerciendo su poder de legislar, su poder para ordenar la vida a los gobernados, a los ciudadanos. Constituye el ejercicio de la facultad de representar a otros, a través de la emisión de conductas o reglas de comportamiento. Por otra parte, delimita el campo de regulación en el que el legislador ha impuesto sus reglas. Puede ser un objeto único o es posible que el legislador reconozca un objeto múltiple. La importancia de la determinación clara del objeto de la ley no es poca. De nuevo la visión de la ley como una pieza lingüística que da inicio a un diálogo entre el legislador y los sujetos que aplican el Derecho nos da pie a recordar que la expresión del objeto legal que encuentre un intérprete le proveerá de razones para darle contenido a las normas de la ley, por ejemplo, a través del argumento teleológico. Véanse los siguientes ejemplos de objetos de diferentes leyes:

Ejemplos de objetivos señalados en la ley:

- **Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, artículo 1:** "La presente ley es de orden público. Tiene como finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los poderes de la unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra Entidad Federal."
- **Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, artículo 1:** "La presente Ley... tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución."
- **Ley General de Protección Civil, artículo 1:** "La presente Ley es de orden público e interés social y tiene por objeto establecer las bases de la coordinación en materia de protección civil, entre la federación, las entidades federativas y los municipios."
- **Ley de Fiscalización Superior de la Federación, artículo 1:** "La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular la revisión de la cuenta pública y su fiscalización superior"
- **Ley de Comercio Exterior, artículo 1:** "La presente Ley tiene por objeto regular y promover el comercio exterior, incrementar la competitividad de la economía nacional, propiciar el uso eficiente de los recursos productivos del país, integrar adecuadamente la economía mexicana con la internacional, defender la planta productiva de prácticas desleales del comercio internacional y contribuir a la elevación del bienestar de la población".

16. Las definiciones legales.

El uso de las definiciones en derecho es común. Pero una definición legal no opera como una explicación teórica de un punto jurídico, ni tampoco como una expresión

lingüística que facilita el conocimiento de algo. En realidad, la definición legal es del tipo de las llamadas definiciones estipulativas, es decir, aquéllas que determinan un significado a un término determinado, de manera que se impone el uso del término definido a todo intérprete.

Definir un término es traducirlo a un lenguaje más comprensible para los lectores o destinatarios del mensaje legal contenido en el texto. En el caso de las definiciones legales, la definición provoca el efecto de que los aplicadores de la norma que contiene un término que ha sido definido están obligados a entender y aplicar ese término de la manera en que está definido, aún cuando existan otras posibilidades de definición. Las definiciones legales pueden restringir el significado común de un término, pueden ampliarlo o introducir un término nuevo.

Reglas para elaborar adecuadamente una definición jurídica:

- *Definir sólo si es necesario.*
- *Usar un mismo término para un único significado.*
- *Determinar si la definición aplica a toda la materia de la ley o solamente a parte de ella.*
- *Definir de modo completo y autosuficiente.*
- *Colocarlas al principio de la ley o del capítulo o parte de la ley que afecte concretamente.*

Ejemplos de definiciones jurídicas

Artículo 146. Código Civil para el Distrito Federal. 2002: "Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar una comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada."

Artículo 2, Fracción I. Ley de Fiscalización Superior de la Federación. Diario Oficial, viernes 29 de diciembre de 2000: "Para efectos de la presente Ley, se entenderá por: I. Poderes de la unión: los poderes legislativo, judicial y ejecutivo, comprendidas en este último las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como la Procuraduría General de la República."

Artículo 3. Ley General de Protección Civil. Diario Oficial, viernes 12 de mayo de 2000: "Para los efectos de esta Ley se entiende por: I. Sistema Nacional: al Sistema Nacional de Protección Civil."

Artículo 7. Código Penal Federal: "Delito es el daño u omisión que sancionan las leyes penales".

Al definir un término, el legislador ha de ser consecuente con su definición y usarla, por tanto, evitará incorporar sinónimos.

En caso necesario, el legislador puede destinar un artículo para establecer definiciones.

Ejemplo de definiciones diversas, en un mismo artículo

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, artículo 2: "Para los efectos de esta Ley, se entiende:

- I. Usuario...
- II. Comisión Nacional...
- III. Comisiones Nacionales...
- IV. Institución Financiera...
- V. Junta...
- VI. Presidente...
- VII. Estatuto Orgánico...
- VIII. Secretaría...
- IX. Defensor..."

En el ejemplo siguiente, el legislador ha creado una definición estipulativa, para lo cual, al mismo tiempo, ha usado la técnica de la remisión.

Ejemplo de definición jurídica estipulativa

Ley de Concursos Mercantiles, artículo 4: "Para los efectos de esta Ley se entenderá por

- ...
 - III. Comerciante, a la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio. Este concepto comprende al patrimonio fideicomitado cuando se afecte a la realización de actividades empresariales. Igualmente, comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas a que se refiere el artículo 15 de esta Ley..."

17. Las remisiones legales.

Como se sabe, la remisión es un recurso muy frecuente del legislador mediante la cual el texto de una disposición incorpora el de otra disposición, al remitir a este segundo texto. Las remisiones cumplen principalmente las funciones de permitir la economía legislativa el evitar las redundancias legales, y de mantener la sistematicidad de las leyes y del ordenamiento en su conjunto.⁹³

Tipos de remisiones:

- *Interna:* una disposición es remisión interna si en su redacción se refiere a partes del mismo o de otro u otros artículos o partes de la misma ley.

⁹³ Gretel, *La forma de las leyes*, Bosch, Barcelona, 1986, Capítulo VIII.

- **Externa:** se presenta cuando la referencia es a otra u otras disposiciones de otra u otras leyes.
- **Genérica:** el artículo que remita hace referencia a un ordenamiento sin precisar el texto al cual remite de manera expresa o

Es preferible usar las remisiones específicas frente a las genéricas.

Ejemplos de remisiones específicas

- **Ley Aduanera.** Diario Oficial sábado 15 de julio de 1995, artículo 5: "El monto de las multas y cantidades en moneda nacional establecidas en esta Ley, se actualizará en los términos del artículo 70 del Código Fiscal de la Federación."
- **Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.** Diario Oficial, domingo 29 de diciembre de 1963, artículo 43: "Son obligaciones de los titulares a que se refiere el artículo 1o. de esta Ley..."
- **Ley Federal del Impuesto sobre Automóviles Nuevos.** Diario Oficial, lunes 30 de diciembre de 1996, artículo 2: "El Impuesto para Automóviles Nuevos se calculará aplicando la tarifa o tasa establecida en el artículo 3o. de esta Ley, según corresponda, al precio de enajenación del automóvil al consumidor por el fabricante, ensamblador, distribuidores autorizados o comerciantes en el ramo de vehículos, incluyendo el equipo opcional, común o de lujo, sin disminuir el monto de descuentos, rebajas o bonificaciones" (remisión adecuada).

Ejemplo de remisión genérica

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, artículo 22: "Corresponde a la Junta... XXIV. Las demás facultades que le confieran otros ordenamientos."

Ejemplo de remisión específica

Ley de Fiscalización Superior de la Federación, artículo 16: "Para la revisión y fiscalización superior de la Cuenta Pública, la Auditoría Superior de la Federación tendrá las atribuciones siguientes... VI. Verificar que las operaciones que realicen los Poderes de la Unión y los entes públicos federales sean acordes con la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos de la Federación..."

Ejemplo de remisión interna

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, artículo 15: "Procede la imposición de sanciones económicas cuando por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 8 de la Ley..."

Ejemplo de remisión externa

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, artículo 15: "El monto de la sanción económica impuesta se actualizará, para efectos de su pago, en la forma y términos que establece el Código Fiscal de la Federación..."

18. Disposiciones sobre supletoriedad normativa.

Las leyes requieren establecer disposiciones acerca de la supletoriedad de leyes. La supletoriedad es de hecho una remisión genérica desde una ley específica a otro u otros ordenamientos para aplicarlos en caso de falta de disposición normativa, a fin de no dejar a la discrecionalidad del intérprete o aplicador del derecho la aplicación de normas jurídicas.

Ejemplo de normas sobre supletoriedad

Ley Aduanera, Diario Oficial, viernes 15 de diciembre de 1995: "Artículo 1. Esta Ley, las de los impuestos generales de importación y exportación y las demás leyes y ordenamientos aplicables, regulan la entrada al territorio nacional y la salida del mismo de mercancías y de los medios en que se transportan o conducen, el despacho aduanero y los hechos o actos que deriven de este o de dicha entrada o salida de mercancías. El Código Fiscal de la Federación se aplicará supletoriamente a lo dispuesto en esta Ley..."

19. Cuestiones de estructura interna de la ley.

La estructura de una ley tiene el propósito de darle coherencia interna a las diferentes partes que la componen, a lo cual le denominamos sistematicidad interna. Algunos elementos importantes a considerar en relación con la estructura de una ley son los siguientes:

- La base fundamental de ordenación es el artículo. Es el núcleo de una ley.
- Los artículos se agrupan en conjuntos mayores tales como, en orden creciente, capítulos, títulos y libros.
- La sucesiva agregación de artículos en capítulos, capítulos en títulos o títulos en libros la determinan las divisiones temáticas.
- Cada capítulo, cada título y cada libro deberán tener un nombre que sirva para identificar el tema de la parte correspondiente.

Ejemplo de divisiones sucesivas en libros, títulos y capítulos

Código Federal de Procedimientos Civiles, Diario Oficial, jueves 25 de marzo de 1943:
 "Libro Primero. Disposiciones Generales
 Título Primero. Partes
 Capítulo I. Personas que pueden intervenir en un procedimiento judicial"

Los criterios para realizar los agregados de artículos en capítulos, éstos en títulos y éstos en libros, pueden depender de diversos factores, por ejemplo:

- La materia regulada, porque sus contenidos pueden determinar diferentes estructuras.
- El tipo de norma que se agrupa, por ejemplo, normas permisivas y normas facultativas.
- La estructura típica de una ley a partir de la clasificación anterior, por ejemplo, disposiciones directivas, parte sustantiva, procedimiento, infracciones y sanciones.

La incorporación de un grado superior de agregación, conduce a elevar la agregación de todos los agregados de artículos, por ejemplo, incorporar un título determina que el nivel de agregación de todas las divisiones mayores es el de título, ya no el de capítulo.

Es muy importante tener una visión completa del problema a resolver a través de la emisión de una ley, de manera que esa concepción general permita armar los agregados.

Si un capítulo tiene dos partes que requieren separarse, para generar mayor claridad en sus contenidos, puede desagregarse en secciones.

Ejemplo de separación de un artículo en secciones

Ley del Impuesto Sobre la Renta, Diario Oficial, martes 1 de enero de 2002:
 "Título II. De las personas morales. Disposiciones generales
 Capítulo I. De las deducciones
 ...
 Sección II. De las inversiones."

La amplia extensión de una iniciativa puede aconsejar su estructuración en libros, así como el hecho de tratarse de un Código, lo que normalmente va aparejado a lo anterior.

20. Algunas directrices a seguir en cuanto a los artículos.

La expresión "artículo" se colocará al inicio del primer renglón, con inicial mayúscula y sin usar abreviatura.

Todos los artículos van numerados en números arábigos, seguidos de un punto y un guión.

Todas las leyes se dividen en artículos.⁹⁴

La numeración de los artículos es progresiva y sin interrupciones.⁹⁵

Los artículos no llevan nombre que precise su contenido.

Ley Federal del Impuesto sobre Automóviles Nuevos, artículo 2: "El Impuesto para automóviles nuevos se calculará aplicando la tarifa o tasa establecida en el artículo 3o. de esta Ley, según corresponda, al precio de enajenación del automóvil al consumidor por el fabricante, ensamblador, distribuidores autorizados o comerciantes en el ramo de vehículos, incluyendo el equipo opcional, común o de lujo, sin disminuir el monto de descuentos, rebajas o bonificaciones."

Ley General de Cultura Física y Deporte. Diario Oficial, lunes 24 de febrero de 2003:

"Artículo 66: La CODEME es una asociación civil con personalidad jurídica y patrimonio propio, integrada por las Asociaciones Deportivas Nacionales que previamente hayan cumplido los requisitos previstos en su estatuto social, por lo que se constituye como la máxima instancia de representación de las Asociaciones Deportivas Nacionales ante cualquier instancia del sector privado o público."

⁹⁴ Véase Aguiló Regla, Joseph, "Técnica legislativa y documentación automática de la legislación", en Carbonell, Miguel y Susana Thalia Pedroza de la Llave. *Elementos de Técnica Legislativa*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2000, p. 253.

⁹⁵ Loc. cit, p. 253.

21. Las divisiones de un artículo.

Cuando el contenido del artículo es muy grande se pueden desagregar en fracciones, incisos, subincisos y párrafos. Si sus divisiones internas lo ameritan, las fracciones se pueden agrupar en apartados o en bases. No es necesario colmar una división anterior para proceder a la siguiente.

Ejemplo de división de artículo muy complejo

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 123:

"Artículo 123.- Toda persona...

A. Entre los obreros...

I. a VIII...

IX. Los trabajadores...

a) ... a f) ...

X. a XXX...

XXXI. La aplicación...

a) Ramas...

I. a 22...

b)...

B. Entre los Poderes de la Unión

I. a XIV..."

Las fracciones se nombrarán en números romanos, seguidos de un punto.

Ejemplo de mención de fracciones

Ley Federal de Procedimiento Administrativo, artículo 91: "La autoridad encargada de resolver el recurso podrá:

I. Desecharlo...

II. Confirmar...

III. Declarar...

IV. Modificar..."

Las divisiones de un artículo en párrafos procurarán no extender su número. Los párrafos no se numeran. Sin embargo, en la cita que una ley haga de un párrafo, la cita debe hacerse nombrando a los párrafos en números ordinales.

Ejemplo de párrafos sin numeración

Ley del Impuesto Sobre la Renta, artículo 52: "Las instituciones de crédito podrán acumular los ingresos que se deriven de los convenios con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los términos de la fracción III del Artículo 32-b del Código Fiscal de la Federación, en el momento en que los perciban en efectivo o en bienes y en el monto efectivamente percibido una vez efectuadas las disminuciones previstas en dichos convenios. Las instituciones de crédito, para determinar el ajuste anual por inflación acumulable o deducible, en los términos del artículo 46 de esta ley, consideraran como créditos, además de los señalados en el artículo 47 de la misma, los créditos mencionados en la fracción I de dicho artículo."

Si se incorporan varios contenidos en un párrafo, es mejor hacer una lista. La lista deberá separar cada elemento en un renglón. El renglón se identificará con letra minúscula seguida del signo de cierre de paréntesis.

Ejemplo de lista

Ley Federal de Radio y Televisión, artículo 21: "Las concesiones y permisos contendrán, cuando menos, lo siguiente:

- I. El nombre del concesionario o permisionario;
- II. El canal asignado;
- III. La ubicación del equillo transmisor;
- IV. Potencia autorizada;
- V. El sistema de radiación y sus especificaciones técnicas;
- VI. El horario de funcionamiento;
- VII. El nombre, clave o indicativo;
- VIII. Término de su duración";
- IX. Área de cobertura;

- X. Las contraprestaciones que, en su caso, el concesionario se hubiere obligado a pagar como consecuencia de la licitación pública prevista en el artículo 17 de esta ley, así como las demás contraprestaciones que se hubieren previsto en las bases de licitación del procedimiento concesionario;
- XI. La garantía de cumplimiento de obligaciones, y
- XII. Los demás derechos y obligaciones de los concesionarios o permisionarios."

22. Contenidos de la ley que exigen especial atención por el legislador.

Existe un conjunto de disposiciones constitucionales cuya incorporación es obligatoria en las leyes. Los siguientes cuatro aspectos requieren especial atención por el legislador. Se apuntan algunas cuestiones que toda iniciativa de ley ha de incorporar al regular procedimientos que afecten a los particulares.⁹⁶

Garantía de audiencia

La garantía de audiencia consignada en el artículo 14 constitucional establece exigencias normativas al legislador para incorporar en las leyes que establezcan actos de autoridades que afecten a las personas en sus propiedades, posesiones o derechos. Por tanto, es necesario incorporar disposiciones legales que garanticen una debida protección legal de la garantía de audiencia, tales como:

⁹⁶ Las especificaciones de contenido obligatorio en las leyes, cuando se trata de cuestiones que afecten a los gobernados, y que apunten por fuente los contenidos de artículos constitucionales son puntualmente apuntadas en los *Apuntes sobre Técnica Legislativa* de Abelardo Perales, agradezco el envío de su versión en fotocopia.

- Señalar una debida notificación al afectado sobre la materia sobre la que versará el procedimiento para informarle y permitirle preparar su defensa.
- Establecer una etapa procesal para aportar elementos probatorios.
- Fijar la etapa de desarrollo de los alegatos que permitan exponer las razones y consideraciones legales correspondientes.
- Establecer los elementos definitorios de la sentencia que ponga fin al procedimiento.

Sanciones

La fijación de sanciones en las leyes debe ceñirse a lo que establece la Carta Fundamental sobre la materia, prestando particular atención a los siguientes aspectos:

- Si se trata de arresto, limitarlo a 36 horas, como lo dispone el artículo 21 constitucional.
- Si la sanción es una multa, no puede establecerse una superior a un día de salario cuando se prevean sanciones a trabajadores.
- Se admite el establecimiento de otras sanciones tales como el decomiso de objetos obtenidos ilícitamente o de armas o instrumentos del delito; asimismo, la demolición de construcciones o la clausura.
- La fijación de las multas debe contar con el señalamiento de un monto mínimo y uno máximo.
- Están prohibidas las multas excesivas tanto en materia penal como en materia administrativa. Es necesario que la autoridad cuente con la facultad de determinar el monto de la multa de acuerdo a las circunstancias del infractor.
- La multa debe expresarse en salarios mínimos tomando como base el vigente en el Distrito Federal

en el momento en que se cometió la infracción no el momento en que se establece la multa.

- El legislador debe definir legalmente de manera correcta las conductas cuya comisión amerita sanción.
- El legislador no puede establecer sanciones administrativas consistentes en un día de salario en las leyes administrativas, puesto que esa sanción establecida en el artículo 21 de la Constitución es aplicable solamente en el ámbito de los reglamentos gubernativos y de policía.

Recursos o medios de impugnación

- Señalar adecuadamente las reglas que apliquen en materia de recursos administrativos.
- Tomar en cuenta el régimen de recursos y excepciones establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- No es necesario detallar en la ley la forma y términos para desahogar el recurso ya que este detallamiento normativo lo puede hacer el reglamento correspondiente, pero un reglamento no puede crear un recurso.
- Puede ser conveniente que el recurso administrativo se establezca de manera optativa de manera que el afectado pueda elegir entre interponer el recurso o acudir a las instancias jurisdiccionales administrativas, ya que opera el principio de legitimidad en materia de amparo.

23. Casos de modificación explícita que afectan solamente algunos ámbitos de validez de la norma.

Excepciones normativas: operan cuando el legislador introduce una excepción al ámbito de validez de una norma. La excepción puede ser personal, al excluir de

su aplicación a una clase de sujetos; puede afectar el aspecto territorial, al excluir de la aplicación un espacio geográfico determinado; o bien puede material, al señalar la no aplicación de ella a un caso específico.

Ejemplo de excepción normativa que afecta el ámbito de validez material de una norma

Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, artículo 35: "Las dependencias y entidades... podrán modificar los plazos (de las licitaciones)... siempre que:

- I...
- II. En el caso de las bases de licitación, se difundan por los mismos medios en que se difundieron éstas, a fin de que los interesados concurren ante la propia dependencia o entidad para conocer, de manera específica, las modificaciones respectivas."

D. LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS

24. La numeración de los transitorios.

Las disposiciones transitorias también se numeran en artículos, pero se incorporan con una numeración diferente al resto del texto de la ley. Por cuanto hace a su identificación numérica, proceden las siguientes recomendaciones.

Se recomienda que la numeración de los artículos transitorios se haga en números ordinales expresados en letra.

Ejemplo de mención de artículos transitorios

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículos transitorios: "Primero.- Se abroga la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 23 de diciembre de 1958 y se derogan las demás disposiciones legales que se opongan a lo establecido en la presente ley..."

En caso de constar de un solo artículo, la disposición transitoria se indicará con la voz "Único".

Ejemplo de artículo transitorio único

Ley sobre la Celebración de Tratados, artículos transitorios: "ÚNICO.- La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación."

Se recomienda no mencionar la expresión "artículo", sino únicamente el número de la disposición.

Ejemplo de mención incorrecta de la voz "artículo"

Ley Federal de las Entidades Paraestatales, artículos transitorios: "Artículo Primero.- La presente ley entrará en vigor..."

25. Los contenidos de los artículos transitorios.

Los artículos transitorios pueden incorporar una variedad de contenidos muy importantes. Véanse los siguientes.

Disposiciones sobre la entrada en vigor de la ley o decreto expedido.

Ejemplos de entrada en vigor

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículos transitorios: "... Sexto. La presente ley entrará en vigor el 1º de enero de 1977."

Código Federal de Procedimientos Civiles, artículos transitorios: "Artículo 1o.- Este código comenzará a regir a los treinta días siguientes al de su publicación en el "Diario Oficial"."

Disposiciones abrogatorias

Estas disposiciones harán referencia a la o las leyes que específicamente están siendo abrogadas.

Se aconseja que la mención de una ley abrogada incorpore la fecha de publicación en el Diario Oficial de dicha ley.

Ejemplo de abrogación expresa, con mención de publicación

Ley Federal de las Entidades Paraestatales, artículos transitorios: "Artículo 2o.- Se aboga la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1970."

Disposiciones derogatorias, que hacen referencia a todas las disposiciones que quedan derogadas. Incorporar una leyenda que establezca la derogación de todas las disposiciones que se opongan a la ley o las disposiciones emitidas.

Ejemplo de disposición derogatoria

Ley Aduanera, artículos transitorios: "CUARTO. A partir de que entre en vigor esta Ley quedan sin efectos las disposiciones administrativas, resoluciones, consultas, interpretaciones, autorizaciones o permisos de carácter general o que se hubieran otorgado a título particular que contravengan o se opongan a lo preceptuado en esta Ley."

La derogación implícita es la que resulta de la emisión de una disposición nueva o modificativa que es incompatible con una norma ya existente de igual o menor rango normativo, por lo cual ésta resulta derogada implícitamente.

Ejemplo de derogación implícita

Ley General de Bienes Nacionales, artículos transitorios:
"Artículo Tercero.- Se derogan todas aquellas disposiciones que se opongan a lo establecido en la presente ley."

Disposiciones que establece la continuación de situaciones jurídicas creadas conforme a la ley o disposiciones que se abrogan o derogan.

Ejemplo de continuidad normativa

Ley Federal de Procedimiento Administrativo, artículos transitorios: "Segundo... Los recursos administrativos en trámite a la entrada en vigor de esta ley, se resolverán conforme a la ley de la materia."

Disposiciones que declaren la aplicación retroactiva o inmediata de la nueva ley o decreto de reforma para regular situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a su entrada en vigor.

Ejemplo de aplicación retroactiva

Código Federal de Procedimientos Penales, artículos transitorios: "CUARTO.- Los recursos interpuestos antes de la vigencia de éste Código y que no se hubieren admitido o desechado aún, se admitirán siempre que en este mismo Código o en el anterior fueren procedentes, y se substanciarán conforme a lo determinado en el presente, excepto los de apelación que se tramitarán de acuerdo con las disposiciones del Código anterior."

A las personas que hayan cometido un delito de los contemplados en el presente Decreto con anterioridad a su entrada en vigor, les serán aplicables las disposiciones del Código Penal Federal vigentes en el momento de su comisión"

Disposiciones que regulen de modo autónomo y provisional situaciones jurídicas que se produzcan después de la entrada en vigor de la ley o de las nuevas disposiciones.

Ejemplo de regulación autónoma y provisional

Ley Federal de las Entidades Paraestatales, artículos transitorios: "Artículo octavo.- Los directores generales o quienes realicen funciones similares en los organismos descentralizados existentes a la vigencia de esta ley, deberán bajo su responsabilidad, inscribir aquéllos en el Registro Público de Organismos Descentralizados, en un plazo de treinta días computados a partir de la constitución formal de dicho Registro."

Disposiciones que declaren la pervivencia de las disposiciones de la ley o disposiciones abrogadas o derogadas para regular situaciones jurídicas que se produzcan después de la entrada en vigor de la ley o reformas nuevas.

Ejemplo de pervivencia normativa

Ley Aduanera, artículos transitorios: "SEGUNDO. ... En tanto se expiden las disposiciones reglamentarias de esta Ley, seguirá en vigor el reglamento de la ley que se abroga en todo lo que no se le oponga."

Disposiciones sobre habilitaciones de desarrollo reglamentario o de otro tipo de normas jurídicas.

Ejemplo de habilitación de normas jurídicas

Ley Federal de las Entidades Paraestatales, artículos transitorios:

"Artículo Sexto: En lo tocante a los fideicomisos a que se refiere el artículo 40 de esta Ley, se dictarán desde luego las disposiciones relativas para que, en su caso, los Comités Técnicos se ajusten a la integración y funcionamiento que en esta Ley se señala respecto a los órganos de gobierno y se designarán en los casos en que proceda a sus Comisarios Públicos por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación."

Disposiciones que establecen que una norma no inicia vigencia hasta en tanto no transcurra un tiempo determinado o se cumpla con una condición impuesta.

Ejemplo de no inicio de vigencia hasta en tanto no se cumpla un tiempo determinado

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, artículos transitorios: "Primero: La presente Ley entrará en vigor sesenta días después al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación."

Disposiciones transitorias que determinan modificaciones textuales genéricas: para modificar una expresión o un término utilizado en enunciados normativos diversos puede usarse una fórmula que establezca la sustitución del término o la expresión antigua por la nueva, en todos los casos.

Ejemplo de forma genérica de sustitución

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículos transitorios: "Artículo octavo.- Cuando en la Ley de Pesca se mencione a la desaparecida Secretaría de Pesca, deberá entenderse como Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación."

E. LOS DECRETOS DE REFORMA LEGAL

Muchas de las directrices y comentarios que se apuntaron para la elaboración de las leyes nuevas son también aplicables a los decretos de reforma. En este apartado se hará mención de las directrices que afectan únicamente a los decretos de modificación.

26. El nombre del decreto de reforma.

Se le llama decreto de reforma legal o de modificación al texto normativo que tienen por objeto la reforma, adición o derogación de partes de una ley, sin tocar la totalidad de ésta. En otros países a estos textos legales se les llama leyes modificatorias.

Ejemplo de Decreto de Reforma

Diario Oficial de la Federación, miércoles 11 de mayo de 1988:
 "DECRETO por el que se REFORMA la fracción X del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."
Diario Oficial de la Federación, lunes 9 de octubre de 2000:
 "DECRETO por el que se reforman y adicionan los artículos 39, numeral 2, y 43, numeral I, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos."

El título del decreto de modificación contendrá:

- La expresión "decreto" y la o las modalidades de modificación: reforma, adición o derogación.
- El o los nombres de la o las leyes modificadas.

Ejemplo de modalidades de modificación y de títulos de leyes modificadas

Diario Oficial de la Federación, lunes 24 de junio de 2002:
 "DECRETO por el que se adicionan el numeral 1 del artículo 4º; se reforma el numeral 3 del artículo 175; se adicionan un artículo 175-A, un artículo 175-B y un artículo 175-C; se adicionan dos incisos al párrafo 1 y se reforma el párrafo 3 del artículo 269 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Se deroga el artículo transitorio Vigésimo Segundo del Artículo primero del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicado el 22 de noviembre de 1996."

27. Cuestiones de estructura del decreto de reforma legal.

El texto legal modificatorio tendrá la forma de decreto de reforma, adición o derogación.

Estructura del decreto modificatorio:

- El decreto de modificación de leyes se estructurará en artículos.
- Los artículos del decreto llevarán una numeración en ordinales expresados en letra.
- La expresión "artículo" se colocará al inicio del primer renglón, con inicial mayúscula y sin usar abreviatura.

Ejemplo de estructura por artículos

Diario Oficial de la Federación, viernes 1 de junio de 2001:
 "DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales. **Artículo Primero.-** Se adiciona al Título Décimo del Código Penal Federal... **Artículo Segundo.-** Se reforma la fracción I y se adiciona el inciso 34, del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, para quedar como sigue: ..."

Si el decreto de modificación consta de un solo artículo, éste se mencionará con la voz "Único".

Ejemplo de estructura por artículos en caso de constar con un solo artículo

Diario Oficial de la Federación, sábado 29 de diciembre de 2001: "DECRETO por el que se reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Protección Civil.

Artículo único.- Se reforma el primer párrafo y se adicionan cuatro párrafos al artículo 32 y se reforma el artículo 36, se adiciona una fracción XIII al artículo 12 recorriéndose la actual fracción XIII y las subsecuentes para quedar en XIX fracciones, se adiciona una fracción III al artículo 30 y su actual fracción III para ser IV, y se adiciona un párrafo al artículo 31 de la Ley General de Protección Civil, para quedar como sigue: ...".

28. Contenido del decreto modificatorio.

Cada uno de los artículos del decreto tendrán por contenido ya la modificación de uno o más artículos de la ley que está siendo modificada, ya la adición de nuevas disposiciones, ya la derogación de una o más disposiciones.

Ejemplo de contenido de decreto modificatorio

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones y rubros de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Diario Oficial de la Federación, lunes 26 de noviembre de 2001: "el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos decreta:

Se reforman, adicionan y deroga diversas disposiciones y rubros de la ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que comprenden los artículos..."

La modificación de un texto como puede ser una palabra o una expresión en un párrafo se hará redactando nuevamente el pá-

rrafo. De preferencia no se redacta la totalidad del artículo, sino sólo el texto a modificar.

Ejemplo de modificación del texto de un artículo por redacción del texto correspondiente

Diario Oficial de la Federación, viernes 7 de diciembre de 2001: "DECRETO por el que se reforma el artículo 40, numeral 4 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo único.- Se reforma el artículo 40, numeral 4 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 40.

1 a 3. ...

4 .La Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación realiza las tareas que le marca la Constitución y la correspondiente ley reglamentaria."

(Ejemplo del texto anterior)

Artículo 40.

1. a 3. ...

4. La Comisión de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda realiza las tareas que le marcan la Constitución y la correspondiente ley reglamentaria.

29. Derogación y abrogación como parte de un decreto de reforma legal.

La derogación de una parte de una ley vigente puede ser expresa o implícita.

La derogación expresa podrá formar un artículo específico del decreto de modificación correspondiente. Es mejor la derogación expresa que la implícita.

Ejemplo de derogación de una parte de una ley vigente de manera expresa

DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Derechos. Diario Oficial de la Federación, domingo 31 de diciembre de 2000:
"Artículo único.- Se REFORMAN...; Se ADICIONAN...; y Se DEROGAN los artículos..."

Anexos

Cuadro 2. Luis Echeverría - José López Portillo
(1970-1982)

		Total
L. Echeverría	00 0	14
J. López Portillo	00	13
Especialidades Jurídicas		
		27
	00 0	D. Penal
	0	D. Parlamentario
	0	D. Militar
	0	D. Mercantil
	0	D. Laboral
	0	Justicia
	00 00 00	D. Internacional
	00 00 00	D. Fiscal
	0	D. Financiero
	00 00	Energía
	00	D. Electoral
	00 00	Educación y Cultura
	00 00	Derechos Fundamentales
	0	D. Constitucional
	0	D. Civil
	0	D. Bancario
	0	D. Agrario
	00 0	D. Administrativo

Cuadro 3. Miguel de la Madrid - Ernesto Zedillo
(1982-2000)

		Total
M. de la Madrid	00 00 00	23
C. Salinas	00 00 00 00 00 0	34
E. Zedillo	00 00 00 00 0	39
Especialidades Jurídicas		27
	00 00 00	Seguridad Social
	00	Salud
	00 00 0	D. Presupuestario
	00 00 0	D. Penal
	0	D. Parlamentario
	00	D. Militar
	00 00 00 0	D. Mercantil
	0	D. Laboral
	0	Justicia
	0	D. Internacional
	00 0	D. Fiscal
	00 00 0	D. Financiero
	0	Energía
	0	D. Electoral
	00	Educación y Cultura
	0	Derechos Fundamentales
	0	D. Constitucional
	0	D. Civil
	00 00	D. Bancario
	0	D. Agrario
	00 00 00 0	D. Administrativo

Cuadro 4. Vicente Fox - Felipe Calderón
(Junio 2008)

Total		68	15	83
		oo o	o	Seguridad Social
		oo o	o	Salud
		oo o	o	D. Presupuestario
		oo o	o	D. Penal
			o	D. Parlamentario
		oo oo o		D. Militar
		oo oo o		D. Mercantil
		o		D. Laboral
		o		Justicia
		o o	o	D. Internacional
		oo o oo o	oo o	D. Fiscal
		oo oo oo oo		D. Financiero
				Energía
			o	D. Electoral
		oo oo o	o	Educación y Cultura
		oo oo oo	o	Derechos Fundamentales
				D. Constitucional
				D. Civil
				D. Bancario
		oo oo oo oo	o	D. Agrario
		oo oo oo oo oo oo oo	oo	D. Administrativo
V. Fox				
	F. Calderón (Junio 2008)			
				Especialidades Jurídicas

**ANEXO DOS
NÚMERO DE LEYES VIGENTES
POR MATERIA**

(Al 6 de junio de 2008)

Materia	Número de Leyes
Administrativo	53
Agrario	14
Bancario	7
Civil	2
Constitucional	4
Derechos Fundamentales	8
Educación y Cultura	22
Electoral	2
Energía	6
Financiero	17
Fiscal	19
Internacional	6
Justicia	6
Laboral	4
Mercantil	24
Militar	9
Parlamentario	5
Penal	22
Presupuestario	5
Salud	9
Seguridad Social	8
	252

I BIBLIOGRAFÍA

Aguiló Regla, Joseph, "Técnica legislativa y documentación automática de la legislación", en Carbonell, Miguel y Susana Talía Pedroza de la Llave, en *Elementos de Técnica Legislativa*, UNAM, México, 2000.

Aragón, Manuel, "El control como elemento inseparable del concepto de constitución", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 7, N° 19, Enero-Abril de 1987.

Arteaga Nava, Elizur, *Derecho constitucional*, Oxford University Press, Colección Textos Universitarios, 2° Ed., México, 1999.

Atienza, Manuel, "Contribución para una teoría de la legislación", en Carbonell, Miguel y Susana Talía Pedroza de la Llave, en *Elementos de Técnica Legislativa*, UNAM, México, 2000.

_____ "Razón práctica y legislación", en *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, Vol. I, N° 3, Instituto de Investigaciones Legislativas, Cámara de Diputados, México, 1991.

Atienza, Manuel y Juan Ruiz Manero, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Editorial Ariel, Barcelona, 1996.

Bachof, Otto, *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1985.

Barra Mexicana. Colegio de Abogados, Memoria del Congreso Nacional, bajo el título *Propuesta de reformas legales e interpretación de las normas existentes*, Tomo II, Themis, 2002.

Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Trad. Eduardo Roza Acuña, Editorial Debate, 1ª. Reimp., Madrid, 1992.

Bobbio, Norberto, Nicola Mateucci y Giangranco Pasquino, *Diccionario de política*, voz "política", Tomo II, Siglo XXI editores, México, 2000.

Burt, Robert, "Los riesgos del suicidio con ayuda médica: primeras lecciones desde la experiencia americana", en *Isonomía*, N° 9, octubre de 1998.

Calsamiglila, Albert, *Racionalidad y eficiencia del Derecho*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Fontamara, México, 1993.

_____, *Introducción a la ciencia jurídica*, 3ª. Ed., Barcelona, Civitas, 1990.

Camposeco Miguel Ángel, *Cuestiones de Técnica Legislativa*, Academia Mexicana de Estudios Parlamentarios, México, 1999.

Carbonell, Miguel y Susana Thalía Pedroza de la Llave, *Elementos de Técnica Legislativa*, UNAM, México, 2000.

Cossío, José Ramón, *Los órganos del Senado de la República*, Senado de la República-ITAM-M. A. Porrúa, México, 2003.

Cossío, José Ramón y Luis Raigosa, "Teoría del derecho y dogmática jurídica mexicana. Un punto de vista", en *Anuario de derecho Público, Los controles constitucionales*, N° 1, ITAM, México, 1997.

Cruz Parceró, Juan Antonio, *El concepto de derecho subjetivo en la teoría contemporánea del derecho*, Fontamara, colección Doctrina Jurídica Contemporánea, 1°. Reimp., México, 2004.

Cuestionario Alemán tomado de: Muñoz Quesada, Hugo Alfonso, "La situación de la técnica legislativa en Costa Rica", en la compilación *La técnica legislativa en Centroamérica y República Dominicana*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, UPD/OEA, Serie Parlamentos y Democracia, 2001.

Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Planeta Agostini, 1993.

Ely, John Hart, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, 11a ed. 1995.

Ezquiaga, Javier, "Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional", en *Isonomía*, ITAM, México, Núm. 1, octubre de 1994.

_____, *La interpretación en la justicia constitucional española*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1985.

Gámiz Parral Máximo N. *Legislar quién y cómo hacerlo*, Noriega Editores, México, 2000.

González Lagier, Daniel, *G. H. von Wright y los conceptos básicos del Derecho*, Fontamara. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política N° 87, México, 2001.

Gretel, Grupo de Estudios de Técnica Legislativa, *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Bosch, Barcelona, 1986.

Gutiérrez, Óscar, *Técnicas Normativas. Modelos de análisis lingüístico y lógico de enunciados jurídicos aplicables durante su elaboración (estudios de caso)*, Universidad Pontificia de México y Asesoría de Diseños Normativos, S. C., México, 2006.

Juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, expediente SUP-JDC-037/2001, en *El derecho a ser votado y las candidaturas independientes (Caso Michoacán)*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Colección Sentencias Relevantes, N° 5, México, 2002.

Juicio de revisión constitucional electoral, expediente SUP-JRC-487/2000 y su acumulado SUP-JRC-489/2000, versión en fotocopia proporcionada gentilmente por autoridades del propio Tribunal.

Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, traducción de Roberto Vernengo, Porrúa, México, 1995.

Larrañaga, Pablo, *Algunas tareas teóricas para la regulación económica*, versión en fotocopia proporcionada por el autor.

Marín, Juan Carlos, *La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y la vulgarización del derecho privado mexicano*, versión en fotocopia proporcionada por el autor.

Martineau, Robert, *Drafting Legislation and Rules for Plain English*, West Publishing Company, 1991.

Minor Molina, Rafael y José Roldán Xopa, *Manual de Técnica Legislativa*, Colección conocer para Decidir, M. A. Porrúa, México, 2006.

Muñoz, Ramón, *Pasión por un buen gobierno*, Grijalbo, 4º ed., México, 2003.

Muro Ruiz, Eliseo, *Algunos elementos de técnica legislativa*, UNAM, México, 2006.

Nava Gomar, Salvador O. (Coord.), *Manual de Técnica Legislativa*, Tomos I y II, Konrad Adenauer Stiftung et al, México, s. l., s. f.

Nino, Carlos S., *Introducción al Análisis del Derecho*, Editorial Ariel, Barcelona, 3º ed. 1987.

Páramo, Juan Ramón, "Derecho subjetivo", en *El derecho y la justicia*, Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta, Trotta, Madrid, 2º ed, 2000.

Perales, Abelardo, *Apuntes sobre Técnica Legislativa*, versión en fotocopia proporcionada por el autor.

Pérez Carrillo, Agustín, *Teoría de la legislación y prevención delictiva*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989.

Prieto de Pedro, Jesús, "Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo", en *La calidad de las leyes*, Sáinz Moreno, Fernando y Juan Carlos da Silva Ochoa (Coords.), Parlamento Vasco, Vitoria, 1998.

Raigosa, Luis, "Justicia electoral. Los criterios de interpretación en materia electoral", en *Bien Común y Gobierno*, Fundación Rafael Preciado Hernández, A. C., México, núm. 65, abril de 2000.

_____ "El juego que todos jugamos. Interpretación, jueces y democracia", en *Bien Común y Gobierno*, Fundación Rafael Preciado Hernández, A. C., México, núm. 75, marzo de 2001.

Robles, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos. Ensayo de teoría analítica del derecho*, UNAM, México, 1988.

Rodríguez, César, *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes, 1998.

Sáinz Arroyo José y otros, *la Técnica Legislativa*, Porrúa, México, 1988.

Sáinz Moreno, Fernando y Juan Carlos da Silva Ochoa, *La calidad de las leyes, coordinada por Parlamento Vasco*, 1989.

Salvador Coderch, Pablo, en *Curso de técnica legislativa GRETEL*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

Schedler, Andreas, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, IFAL. Cuadernos de transparencia Número 3, México, 2004.

Sempé Minvielle, Carlos, *Técnica Legislativa y desregulación*, Porrúa, México, 1997

Thornton, G. C., *Legislative Drafting*, 4° ed. Butterworths, London, 1996.

Andrade, Virgilio, *Seminario de Técnica Legislativa Ciudad de Chilpancingo*, Guerrero, abril de 2000.

Wydick, Richard, *Plain English for Lawyers*, Carolina Academic Press, 1994.

Zagrebelki, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, Derechos, justicia*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

Around the World in 80 ideas, página patrocinada por el Adam Smith Institute, en www.adamsmith.org/80ideas/idea/4.htm - 8k

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, consulta realizada el 12 de junio de 2008

Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados de 18 de marzo de 2003 en <http://cddhcu.gob.mx/>, consulta de 6 de mayo de 2008.

<http://www.conadis.salud.gob.mx/index.html>, consulta del día 6 de junio de 2008.

<http://www.conadis.saludgob.mx/contenidos/semana0.html>, consulta realizada el 6 de junio de 2008

<http://www.hrea.net/learn/guides/discapacidad.html>, consulta realizada el 6 de junio de 2008

<http://www.inegi.gob.mx/inegi/default.aspx?s=est&c=124>, consulta realizada el 6 de junio de 2008

Recommendation of the Council of the OCDE on improving the Quality of Government Regulation (adopted on 9 March 1995) Including The OCDE Reference Checklist for Regulatory Decision-Making, consultable en [http://www.olis.oecd.org/olis/1995doc.nsf/LinkTo/NT000009E6/\\$FILE/PME5205.PDF](http://www.olis.oecd.org/olis/1995doc.nsf/LinkTo/NT000009E6/$FILE/PME5205.PDF)

Gilberto Rincón Gallardo, "Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad" en <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=584#text>, consulta el 5 de junio de 2008.

Senado de la República. Diario de Debates. Segundo Periodo Ordinario, Año II, Legislatura LIX. Véase <http://www.senado.gob.mx>

Veerman, Gert-Jan, *A Conceptual Framework for the Quality of Legislation*, conferencia dictada para la delegación del Ministerio Indonesio de Asuntos Medioambientales, en la Universidad de Maastricht el 12 de enero de 2004. Consúltese el documento en <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?did=3089>.

http://en.wikipedia.org/wiki/Sunset_provision, consulta realizada el 3 de abril de 2008.

ÍNDICE

Agradecimientos	5
Presentación	9
Introducción	15
CAPÍTULO I	25
La técnica legislativa. Entre teoría y práctica.	
A. <i>La técnica legislativa y su entorno conceptual.</i>	26
B. <i>Algunos aspectos sobre lenguaje normativo y norma, orientados a comprender la tarea del profesional de la legislación.</i>	48
CAPÍTULO II	59
¿De qué están hechas las leyes?	
A. <i>Introducción.</i>	59
B. <i>Los "materiales jurídicos" del legislador.</i>	62
C. <i>La ley como un sistema jurídico o como parte de un sistema jurídico.</i>	82
D. <i>La norma jurídica.</i>	88
CAPÍTULO III	93
¿Cómo se traduce una decisión política en norma jurídica?	
A. <i>¿De qué manera se toman las decisiones legislativas?</i>	94
B. <i>¿Cómo ayudar al legislador a asumir una decisión de legislar y traducir su decisión en norma jurídica?</i>	97
C. <i>Pero, ¿Por qué es necesario incrementar la calidad de la ley hoy en día?</i>	100
D. <i>¿Cuáles son los principios o directrices primarias para incrementar la calidad de la legislación, según la OCDE?</i>	101

DIRECTORIO

MESA DIRECTIVA

Sen. Santiago Creel Miranda
Presidente

Sen. José González Morfín
Vicepresidente

Sen. Francisco Agustín Arroyo Vieyra
Vicepresidente

Sen. Yeidckol Polevnsky Gurwitz
Vicepresidenta

Sen. Adrián Rivera Pérez
Secretario

Sen. Renán Cleominio Zoreda Novelo
Secretario

Sen. Claudia Sofía Corichi García
Secretaria

Sen. Gabino Cué Monteagudo
Secretario

JUNTA DE COORDINACIÓN POLÍTICA

Sen. Manlio Fabio Beltrones Rivera
Presidente

Sen. Gustavo Enrique Madero Muñoz
Coordinador del Grupo Parlamentario del PAN

Sen. Carlos Navarrete Ruíz
Coordinador del Grupo Parlamentario del PRD

Sen. Francisco Agundis Arias
Coordinador del Grupo Parlamentario del PVEM

Sen. Dante Delgado Rannauro
Coordinador del Grupo Parlamentario de Convergencia

Sen. Alberto Anaya Gutiérrez
Coordinador del Grupo Parlamentario del PT

Sen. M. Humberto Aguilar Coronado
Grupo Parlamentario del PAN

Sen. Felipe González González
Grupo Parlamentario del PAN

Sen. Melquiades Morales Flores
Grupo Parlamentario del PRI

E. *Las directrices para legislar según el Cuestionario Alemán.* 104

F. *Recomendaciones para el legislador según el Centro de Estudios Espinoza Yglesias.* 121

CAPÍTULO IV 129

Análisis de casos de creación legislativa.

Caso 1. *El técnico en legislación como investigador jurídico.* 130

Caso 2. *Desde una perspectiva de evaluación legislativa.* 160

Caso 3. *Una legislación como "moneda de oro" parlamentaria.* 183

CAPÍTULO V 199

El legislador y el juez intérprete de la ley. Un proceso dialógico intenso.

A. *Los jueces argumentadores frente a la ley.* 199

B. *El lenguaje legislativo, la interpretación judicial y el lenguaje de las sentencias.* 217

C. *La singular relación entre el Órgano Reformador de la Constitución y la Suprema Corte de Justicia, y la función legislativa constitucional.* 236

CAPÍTULO VI 253

Directrices de técnica legislativa.

A. *Algunas consideraciones previas sobre la iniciativa de ley.* 254

B. *El lenguaje legal. Cuestiones de estilo.* 267

C. *La estructura de la parte dispositiva de una ley.* 283

D. *Las disposiciones transitorias.* 304

E. *Los decretos de reforma legal.* 310

Anexos 315

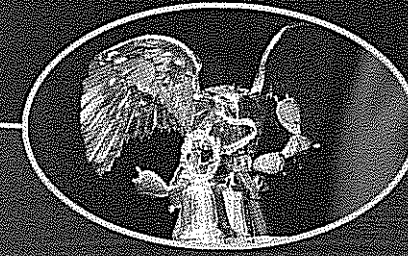
Bibliografía 323

¿Cómo hacer una iniciativa de Ley? Legisprudencia y eficacia de la legislación, de Luis Raigosa Sotelo, se terminó de imprimir en el mes de agosto de 2008 en los talleres de Diseño3 y/o León García Dávila, Valle de San Juan del Río No. 10, Col. Vista del Valle, Naucalpan, Estado de México.

Se tiraron 1,500 ejemplares en papel cultural de 75 grs.

Diseño de portada e interiores: Diseño 3 / León García Dávila, Erika Rojas Sierra, Yvette Bautista Olivares.

EDICIONES MESA DIRECTIVA



¿Cómo hacer una iniciativa de Ley?

Legisprudencia y eficacia
de la legislación

LUIS RAIGOSA SOTELO

RAIGOSA SOTELO

¿CÓMO HACER UNA INICIATIVA DE LEY?



ITAM



ITAM