

308909
53
2eje



Universidad Panamericana

FACULTAD DE DERECHO

INCORPORADA A LA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

LA DIVISION DE PODERES, SU VIGENCIA Y
REGULACION EN LA CONSTITUCION MEXICANA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

VERONICA RUBACH VILLANUEVA

DIRECTOR DE TESIS:

DR. EDUARDO ALFONSO GUERRERO MARTINEZ

MEXICO, D. F.

1994

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

"LA DIVISION DE PODERES, SU VIGENCIA Y REGULACION EN LA CONSTITUCION MEXICANA"

CAPITULO I.

LA CUESTION DE LA DIVISION DE PODERES

Pág.

| | |
|--|----------|
| A. Señalamientos preliminares | 1 |
| 1. Importancia | 3 |
| 2. Libertad | 6 |
| 3. Persona Humana | 8 |
| 4. Orden Social | 9 |

CAPITULO II.

EVOLUCION Y PRECURSORES. 12

| | |
|---|-----------|
| A. Teoría y evolución inicial | 13 |
| 1. Grecia | 13 |
| a. Platón | 14 |
| b. Aristóteles | 14 |
| 2. Roma | 15 |
| B. Teoría y evolución intermedia | 19 |
| 1. Edad Media | 20 |
| a. Santo Tomás de Aquino | 22 |
| 2. El Estado absolutista | 23 |
| a. Juan Bodino | 24 |
| b. Tomás Hobbes | 24 |
| 3. El Fenómeno inglés | 25 |

| | pág. |
|--|-----------|
| C. Teoría y evolución moderna | 27 |
| 1. El racionalismo y el pensamiento mecanicista . . . | 27 |
| a. John Locke | 29 |
| b. Montesquieu | 30 |
| c. Rousseau | 36 |
| 2. La evolución en México | 37 |

CAPITULO III

| | |
|--|-----------|
| INTERPRETACION DEL ARTICULO 49 CONSTITUCIONAL . . | 40 |
| A. la separación de los Organos del Estado | 45 |
| 1. La unidad del Supremo Poder de la Federación . . | 46 |
| a. Teoría de los tres elementos | 50 |
| b. Teoría de la integración | 51 |
| c. El Estado como unidad de acción | 52 |
| B. La distribución de funciones | 54 |
| 1. La distribución de competencias, la distribución de | |
| funciones y la supremacía constitucional | 56 |
| 2. Tesis jurisprudencial 109 | 58 |
| C. Las facultades extraordinarias del ejecutivo para legislar | |
| y la delegación de facultades | 59 |
| 1. Tesis jurisprudencial 478 | 62 |
| 2. El depósito del poder legislativo | 63 |
| 3. Tesis Ignacio L. Vallarta. | 65 |
| 4. Tesis Jurisprudencial 477. | 68 |

| | pág. |
|---|------|
| 5. El Decreto Ley. | 69 |
| 6. El artículo 29 constitucional | 70 |
| 7. El artículo 131 constitucional | 75 |
| D. EL Tribunal de Cuentas Francés | 78 |

CAPITULO IV.

| | |
|---|-----|
| LAS RELACIONES ENTRE LOS PODERES DE LA UNION. . . | 82 |
| A. Relaciones entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo . | 82 |
| 1. Las facultades del presidente en el procedimiento legislativo. | 82 |
| a. Las facultades presidenciales. | 83 |
| b. El procedimiento legislativo | 86 |
| 1) Iniciativa | 87 |
| 1.a) Iniciativa popular, plebiscito y Referendum | 91 |
| 2) Discusión | 94 |
| 3) Aprobación o rechazo y veto | 94 |
| 4) Promulgación y publicación | 97 |
| 5) Iniciación de la vigencia | 99 |
| 6) Ejecución | 94 |
| 2. Las facultades legislativas del presidente. . . . | 100 |
| a. La facultad reglamentaria | 101 |
| b. Las medidas de salubridad | 102 |
| c. Los tratados internacionales | 103 |
| 3. Principales facultades legislativas del Congreso | 104 |

| | pág. |
|---|------------|
| a. Control del Poder Legislativo sobre el Ejecutivo . . . | 105 |
| 1) En materia hacendaria | 105 |
| a) Ley de Ingresos | 106 |
| b) Presupuesto de Egresos | 109 |
| c) Cuenta Pública | 111 |
| 2) En materia de nombramientos | 112 |
| 3) En materia internacional | 114 |
| 4) En materia de Permisos | 114 |
| 5) En materia de acusaciones | 115 |
| 6) La facultad implícita | 116 |
| B. Relaciones entre el Poder Judicial, el Ejecutivo y el Legislativo | 117 |
| 1. El auxilio para el ejercicio expedito | 117 |
| 2. El indulto | 117 |
| 3. Los actos jurisdiccionales del ejecutivo | 119 |
| 4. El Congreso Constituido en Gran Jurado | 119 |
| 5. Independencia Judicial | 120 |
| C. Otras autoridades de diferentes a los poderes de la Unión | 124 |
| 1. El Ombudsman | 124 |
| 2. Comisión Nacional de Derechos Humanos | 126 |

CAPITULO V

| | |
|---|------------|
| DIVERSAS TEORIAS EN TORNO A LA DIVISION DE PODERES O FUNCIONES Y CONFORMACION DE LOS PODERES | 136 |
|---|------------|

| | Pág. |
|--|------------|
| A. La colaboración de poderes | 136 |
| 1. Las funciones del Estado | 142 |
| a. Sentido material y formal o competencia preferencial o excepcional. | 146 |
| 1) La función legislativa | 150 |
| 2) La función administrativa | 153 |
| 3) La función jurisdiccional | 162 |
| 4) El Organo Ejecutivo | 165 |
| a) primacía del ejecutivo | 168 |
| 5) El Organo Legislativo | 179 |
| a) primacía del legislativo | 181 |
| 6) El Organo Judicial | 181 |
| a) primacía del judicial | 183 |
| C. Otros enfoques | 184 |
| 1. El generalizado o vulgar | 184 |
| 2. De la forzosa distribución de funciones | 186 |
| 3. De la igualdad de los poderes | 188 |
| 4. Del presidencialismo necesario para la separación de poderes. | 193 |
| a. Algunos elementos de Derecho Comparado y consideraciones finales. | 196 |

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Esta tesis pretende cumplir con objetivos específicos, a saber:

- a) Reconocer la importancia y trascendencia de la división de poderes en la organización y funcionamiento de los Estados, así como sus alcances y límites.
- b) Partir de la hipótesis de que el fin último de la organización social y estatal debe ser promover el desarrollo de la persona humana, su bienestar y sobre todo, garantizar la libertad inherente a su naturaleza.
- c) Exponer lo fundamental respecto a la teoría de la división de poderes.
- d) Describir y analizar las relaciones jurídicas de poder que privan en el sistema político mexicano, las funciones y facultades de los Organos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, la primacía de éstos y las diversas concepciones en torno a los mismos.
- e) Alcanzar una clara conceptualización del principio, con base en lo estudiado.

- f) Abrir el camino para otras investigaciones, sentando los pasos preliminares, cuestionando teorías e instituciones, proponiendo posibles caminos a seguir.

Debemos aclarar que, a partir del capítulo tercero nuestro análisis se avoca principalmente al estudio de la organización gubernamental en tanto que está regulada por nuestra Constitución. Hemos pretendido concentrarnos en la revalorización del principio a partir de lo que está legislado. Pensamos que es claro que a la función gubernamental no se le pueden imputar todas las carencias de un Estado ya que el poder social no es localizable exclusivamente en sus gobernantes.

Partimos de la siguiente hipótesis: Consideramos que la coexistencia jurídica de los Poderes de la Unión, es un instrumento de organización estatal, cuando se reconocen facultades y límites dentro de la constitución, tanto como en el resto de la legislación y cuando el gobierno y el estado se ven enriquecidos por figuras e instituciones de derecho estudiadas y concebidas a favor de reconocimiento de garantías a favor de la persona humana. Con lo anterior queremos reconocer, si con base en una mayor cercanía a un principio de regulación de poder como éste se dará mayor fuerza y estatura a nuestro estado de derecho.

La metodología de esta investigación es deductiva por una parte, ya que iniciaremos con los conceptos de libertad y de la persona humana para luego concretar qué entendemos por orden social y, analítico en la mayor parte del cuerpo de este trabajo para así reconocer los puntos más importantes de análisis respecto a la teoría.

Consideramos que esta metodología es la más adecuada para alcanzar los objetivos de este trabajo.

CAPITULO I
LA CUESTION DE LA DIVISION DE PODERES

A. Señalamientos preliminares

Actualmente encontramos que la mayoría de los estudiosos prefieren hablar de la distribución de funciones o separación de funciones en lugar de referirse a la división de poderes. Nosotros hemos preferido intitular este trabajo bajo la última de las denominaciones ya que consideramos muy importante hacer resaltar las connotaciones que lleva implícita. La parte que mayormente nos ocupa a lo largo de este trabajo es la cuestión técnica, pero sin lugar a dudas la que más preocupa es la cuestión humanista. Lo técnico está al servicio de lo humano.

A grandes rasgos la teoría de la división o separación de poderes, a partir de que fue formulada como un principio de solución a problemas de organización estatal y por ende recogida después por el derecho constitucional, se puede dividir en dos puntos fundamentales: el referente a la organización del poder político y el relativo a la libertad de la persona humana.

Por lo que respecta a la organización del poder político podemos decir que le encontramos en evolución constante: muchos

constitucionalistas hoy en día se refieren a diversas instituciones e incluso formas de gobierno señalando que están en crisis, particularmente nosotros creemos que en efecto se hacen necesarias ciertas revisiones. En este sentido Francisco Berlín Valenzuela, en la obra "Derecho Parlamentario Iberoamericano" advierte:

"El principio de división de poderes, como instrumento de los gobernantes y como garantía de las libertades individuales, ha sufrido profundas transformaciones desde su primitiva formulación llegando incluso algunos autores a señalar la crisis de dicho principio, aunque el mismo aún no se ha podido superar del todo."¹

La razón por la que existen graves dudas, respecto a que el modelo tradicional de la división de poderes sea adecuado consiste, para algunos, en pensar en el hecho de que un poder subordinado a otro pueda desvirtuar con ello sus funciones como autoridad. Lo cierto es que es necesario que exista colaboración entre quienes detentan el poder pero siempre con un sentido ético

1

Vid., Berlín Valenzuela, Francisco, et. al., Derecho Parlamentario Iberoamericano, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, Cámara de Diputados a la LIII Legislatura del Congreso de la Unión, 1987, p. 65.

y en razón de una actividad de servicio que es el objetivo de toda autoridad.

Cuando los gobiernos se acercan más a la **democracia**, por lo general se mantiene una independencia de los **jueces** frente al Poder Ejecutivo, sucede también que los **poderes Ejecutivo y Legislativo** actúan dentro del **marco** establecido constitucionalmente.

En la medida en que en un sistema político **no se establezca** con claridad la división de poderes, la **posibilidad** de que emerjan el autoritarismo y hasta la dictadura **crece**.

El principio de la división de **poderes** ofrece varias connotaciones, lo que podemos esperar de su estudio es que surjan nuevas soluciones. Quizá este aspecto ocupe **por mucho tiempo** a los estudiosos del derecho constitucional, **siendo muy difícil** de precisar cuáles serán los alcances. Estando **consagrado** dicho principio en nuestra constitución es **importante** que **no se desvirtúe** a pesar de que sea flexible.

1. **Importancia.** la importancia de la teoría que hemos de describir, se reconoce porque ha logrado **más o menos plasmarse** en

las constituciones occidentales y su espíritu ha sido interpretado por muchos politólogos y juristas. Es tal su trascendencia que Carlos Smith, al elaborar la teoría de las decisiones fundamentales no dejó afuera a la división de poderes. Su teoría se basa en expresar que una constitución requiere de las decisiones conscientes que le den unidad política. Una constitución se determinará por estas decisiones que le dan forma concreta. Para Carlos Smith la Constitución de Weimar, de Alemania, contenía las siguientes decisiones fundamentales: 1) el principio de soberanía, por medio del cual se decidía que Alemania fuera: a) una república, b) democrática y c) federal; 2) la idea de la representación, y 3) la decisión a favor del estado burgués de derecho con sus principios: a) derechos fundamentales, y b) división de poderes.

Para Jorge Carpizo existen cuatro primeras decisiones fundamentales en México: soberanía, sistema representativo, derechos humanos y división de poderes además de tres decisiones fundamentales que no se encuentran en todas las naciones que son federalismo, supremacía del estado sobre las iglesias y el Juicio

de Amparo como medio fundamental de control de la constitucionalidad. ²

El principio que estudiamos da estructura a nuestra ley fundamental, si consideramos que con base en el mismo se distribuyen las funciones estatales de mayor jerarquía dentro del gobierno.

Herman Heller, en su obra " Teoría del Estado " señala dos puntos fundamentales:

"Constituye singularmente una realidad política de máxima importancia práctica el que la organización democrática del estado de derecho, con su división de poderes y garantía de los derechos fundamentales, limite eficazmente el poder político de los dirigentes mediante preceptos constitucionales, asegurando a todos los miembros del pueblo del Estado sin excepción una suma variable, ciertamente, en la realidad, de "libertades", es decir, de poder social y político." ³

² Cfr. Carpizo Jorge y Madrazo Jorge, Carpizo, Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, 6a. Ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1983, p.p.131-134.

³ Vid. Heller, Herman, Teoría del Estado, 4a. Ed., México, D.F., Fondo de Cultura Económica, 1961, p. 266.

A partir del segundo punto de este capítulo trataremos los temas de libertad y persona humana, el resto del trabajo analizará aspectos específicos de organización jurídica.

Bajo el principio de la división de poderes cobra sentido e importancia la limitación del poder. La evidencia de que el poder tiende a ser ilimitado es algo que la historia viene constatando repetidamente; todos sabemos que las situaciones de crisis de poder son catastróficas para los pueblos. De ello se desprende la necesidad de encontrar una formulación intermedia, equilibrada entre la situación de poder ilimitadamente ejercida y la situación de vacío del poder. Tradicionalmente, se ha considerado que la situación intermedia en que el poder frena al poder es lo que se conoce como división de poderes. Un cambio radical en este sentido, afectaría profundamente nuestra constitución y la vida de quienes nos ordenamos gracias a ella.

2. Libertad. Para el estado la forma de garantizar la libertad de los individuos representa un objetivo que a partir de John Locke y Montesquieu se consideró posible gracias al sistema de división triplemente establecido en la constitución. Consideramos que la autoridad debe administrar en favor de la libertad y del bien común.

Lo que se propone según la teoría de la división de poderes, es que el ejercicio del poder se otorgue a quienes obren con autoridad política en beneficio del bien común.

Herman Heller destaca que: "Con bastante frecuencia, el uso social, la realidad social no normada o normada, extrajurídicamente, se revela más fuerte que la norma estatal."⁴ Esto no debemos considerarlo como algo negativo, sino como un hecho que demuestra que el hombre busca siempre su libertad y que en la organización de cada sociedad es ineludible la personalidad de su pueblo, y el control absoluto por parte de cualquier gobierno no existe.

No sobra decir que es la persona humana el ser investido de una dignidad por naturaleza, el primer beneficiado, cuando el aparato estatal -en este caso quienes sustentan el poder- están en la posición de actuar de forma limitada con fundamento en derecho, ya que en definitiva todas las instituciones se ordenan en beneficio del desarrollo humano.

El fundamento último de todo derecho es la condición personal del hombre y lo más intenso de su actuar se asienta en

⁴ Ibid., p.278.

la razón misma de su condición humana. Lo justo natural es que el hombre domine su propio ser, esa es su libertad. Es el respeto a los valores inherentes, no sólo a los valores convenidos.

El capítulo primero de la Constitución de 1917, se denomina "De las garantías individuales", debemos de entender que se está reconociendo y no otorgando entre los derechos humanos la libertad de la persona.

Esa libertad tiene por fin, el desarrollo dentro del ámbito social o estatal. Se trata pues, no sólo de permitir la subsistencia, también el perfeccionamiento.

El ser humano requiere la conquista de su identidad y su integración en sociedad. El punto de partida es la libertad, ciertamente la autoridad tiene el deber de promover dicho desarrollo a través del orden jurídico. Es la autoridad la que interviene para que tal orden exista.

3. Persona humana. El hombre es un ser animal, racional social y político, que por su condición requiere vivir, reproducirse, asociarse, organizarse y dirigirse a un determinado fin. Todo ello implica el reconocimiento de sus derechos.

Boeccio definió a la persona humana como: sustancia individual de naturaleza racional.

Son dos las dimensiones del hombre: la cognoscitiva y la volitiva, entrañablemente ligadas a su necesidad de libertad. Además, como ser político requiere desarrollar su vida en relación a los demás hombres, es por eso que necesita organizarse ya que las sociedades no son grupos amorfos.

La organización social supone un poder o por lo menos una coordinación que conduzca acciones y esfuerzos. Es quien encauza el que a un mismo tiempo debe dar respeto a la persona humana.

4. Orden Social. Surge gracias a la justicia. El orden es un reclamo de la sociedad para poder existir de forma auténtica. La afirmación de la justicia es el orden social, la paz y la seguridad. Sólo el orden jurídico puede permitir el desarrollo y perfeccionamiento del hombre y en consecuencia dar cauces a su libertad.

Es gracias a la adecuada organización de un Estado que podemos esperar la existencia del orden social, pero la libertad de la persona humana es bastante exigente, ya que no sólo

requiere del orden social sino de la práctica y aplicación de la justicia en casos concretos.

Hemos llegado a un punto en extremo delicado, ya que para ello -si reflexionamos- se requiere de un estricto control del poder político. A este respecto, como veremos más adelante, la división de poderes tiene sus límites.

Debemos expresar que la opinión pública juega un papel muy importante ya que es el juicio más o menos generalizado entre la población respecto de los asuntos que son de su conocimiento. Los medios que influyen para formarla son el periódico, la radio, la televisión, las revistas y el cine. En nuestra opinión la designación de cuarto poder que se da a la prensa también debería de comprender al resto de los medios de comunicación, ya que también constituyen un poder político.

Es de extrema importancia que nos detengamos, antes de pasar al siguiente capítulo para esclarecer el significado de la palabra autoridad ya que con ella no hacemos referencia a la capacidad de imponer la fuerza. Autoridad quiere decir prestigio, creencia en la legítima posesión, que se despliega en un proceso total del orden, esto es, no sólo en el cumplimiento de los fines, sino en la lícita posesión de los medios. Debemos entender

que el poder público no sólo debe respeto a la legislación sino fundamentalmente a los derechos de la persona y a la Ley Natural.

CAPITULO II
EVOLUCION Y PRECURSORES.

A lo largo de la historia, se ha dado una evolución, esto es una transformación lenta pero constante por lo que a nuestro tema se refiere. Señala Felipe Tena Ramírez en su estudio para la revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia llamado "La crisis de la división de poderes" que:

" La división de poderes no es meramente un principio doctrinario logrado de una sola vez y perpetuado inmóvil; sino una institución política, proyectada en la historia. De allí que sea preciso asistir a su alumbramiento y seguir su evolución..."⁵

Reconoceremos la evolución que se dió en esta materia, sin que ésto signifique precisamente que las conclusiones que juzgamos de mayor relevancia en el presente trabajo sean de naturaleza histórica. No obstante lo anterior, se impone abordar estas cuestiones.

⁵

Vid. Tena Ramírez, Felipe, "La Crisis de la División de Poderes", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, D.F., tomo IX, Nos.35-36, julio-diciembre 1947, p.135.

A. Teoría y evolución inicial.

1) Grecia. Según Karl Loewenstein, en su libro " Teoría de la Constitución ", los griegos no parecen haberse alarmado ante el hecho de que en Atenas se realizaron simultáneamente funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, aunque por razones prácticas, en interés de la división del trabajo, estas actividades estaban a cargo de diferentes grupos de personas. ⁶

En Atenas la Asamblea era el poder soberano. Existió la democracia y se decidía por mayoría de votos cualquier asunto que afectase la vida pública. Sin embargo, yacía una clase desprotegida que eran los esclavos.⁷

El mundo griego, señala Mario de la Cueva, en su libro "Teoría de la Constitución", cuenta entre sus mejores pensadores, con excepción de algunas corrientes, con una inclinación a favor del gobierno del pueblo, estimado que sólo el ejercicio libre de las actividades ciudadanas aseguraba la igualdad, la libertad, la dignidad y la justicia. Aquellos hombres pensaron que los

⁶ Cfr., Loewenstein, Karl, Teoría de la Constitución, s.e. (3a. reimpresión), Barcelona, España, Editorial Ariel, S.A., 1983, p. 56.

⁷ Cfr., Cardiel Reyes, Raúl, Curso de Ciencia Política, 2da. Ed., México, Editorial Porrúa, 1987, pp.42-43.

derechos civiles o del hombre se garantizan por los derechos del ciudadano. ⁸

a) Platón. Platón, cuyo desamor por la democracia es muy conocido, justificó el derecho de los mejores por su sabiduría y virtud, para regir la conducta de los hombres en beneficio de todos. Con esa doctrina, hizo de los filósofos gobernantes, los titulares irrestrictos de la soberanía y, consecuentemente, cerró las puertas a cualquier separación de los poderes.⁹

b) Aristóteles. Aristóteles por su parte, fue el fundador de la política como ciencia de la realidad, y reconoció la existencia de tres clases sociales: los muy ricos, los muy pobres y los intermedios entre unos y otros. El gobierno de las dos primeras clases resulta inconveniente, pues difícilmente se dejan guiar por la razón, la clase media es la única que está en aptitud de moderar la acción de las otras. ¹⁰ Señaló que el mejor gobierno es el que corresponde al carácter y necesidades peculiares de cada pueblo. Propugnó por la estabilidad del Estado a través de la existencia de una fuerte clase media y, según algunos autores

⁸ Cfr., De la Cueva Mario, Teoría de la Constitución, México, Editorial Porrúa S.A., 1982, p.175.

⁹ Ibid., p.176.

¹⁰ Ibid., pp. 176-177.

distinguió en el gobierno una actividad deliberativa (legislativa), una ejecutiva y otra judicial. ¹¹ Aristóteles se limitó simplemente a describir los caracteres típicos del Estado griego de entonces, aunque sugirió una división de los asuntos del Estado.¹²

En general, los constitucionalistas opinan que no hizo aportaciones en cuanto a la formulación de la teoría de la división de poderes, toda vez que no se manifestó en contra de que las mismas personas ocuparan el senado, el tribunal o el gobierno.

2. Roma. El derecho romano ha sido considerado como ejemplar, ya que la historia se ha encargado de valorar el criterio jurídico que se fue elaborando a través de su evolución para que gran parte de las instituciones de entonces subsistan como base en el presente.

Sin embargo, como señala Loewenstein:

¹¹ Cfr., F. González Díaz, Lombardo, Compendio de Historia del Derecho y del Estado, s.e. (3a. reimpresión), México, D.F., Editorial Limusa S.A. de C.V., 1986, p.p. 115-116.

¹² Cfr., Jellineck, Georg, Teoría General del Estado, (tr. de los Ríos, Fernando), 2da. Ed., Argentina, Buenos Aires, Editorial Albatros, 1978, p.452.

"Es curioso observar que el constitucionalismo de la antigüedad funcionó sin la separación de funciones y frecuentemente en conflicto con dicho principio. Es cierto que tanto en la polis como en la República romana se asignaban determinadas tareas a funcionarios elegidos; sin embargo, funciones materialmente diferentes -ejecución, legislación, judicial- estaban frecuentemente unidas en la persona de una sola magistratura." ¹³

No preocupó al alto sentido de justicia y rectitud de los romanos el hecho de que la magistratura -cónsul, pretores, ediles, tribunos del pueblo-reuniese las tres funciones.¹⁴ Sin embargo, parece ser que como más adelante explicaremos, Roma contó con un tipo de gobierno mixto, lo cual le permitió encontrar su equilibrio.

La Roma Monárquica primitiva, fue constitucionalmente una especie de senatocracia. Los jefes de las familias o clases (gentes) formaban un Consejo de Ancianos, el que a su vez, era el Senado y de cuyo seno surgía el rey.

¹³ Vid., Loewenstein, Karl, op.cit. supra, nota 6, p.56.

¹⁴ Ibidem.

El Senado era el cuerpo de consejeros del rey. Al igual que en la monarquía el Imperio Romano formaba también, con el respaldo del Senado, una aristocracia.¹⁵

Roma fue ejemplo de una constitución que se formó como el efecto de la lucha entre dos clases sociales: los patricios y los plebeyos quienes se proponían obtener una mayor participación en la propiedad de la tierra y en el poder político, exigencias que estos últimos fueron conquistando lentamente. De ahí que la constitución muestra, por una parte, la unidad del pueblo romano para mantener la esclavitud y dominar el mundo y, por otra, la oposición entre patricios y plebeyos.¹⁶

Algunos pensadores han visto en la Constitución de Roma, tal como fue descrita por Polibio y Cicerón, un antepasado del principio de separación de los poderes, ello resulta muy interesante, ya que se parte de afirmar los principios democrático, aristocrático y monárquico. Ello supone armonía entre los cuerpos de autoridad política.

¹⁵ Cfr., Martínez de la Serna, Juan Antonio, Derecho Constitucional Mexicano, México, Ed. Porrúa, S.A., 1983, p.157.

¹⁶ Cfr., De la Cueva Mario, op. cit., supra, nota 8, p.179.

Raúl Cardiel Reyes, en su libro "Curso de Ciencia Política" anotó:

"El secreto de la estabilidad y poder de Roma lo encuentra Polibio en su forma de gobierno mixto. Todas las formas de gobierno posibles son inestables, como la monarquía, la aristocracia y la democracia. Cada uno de estos regímenes degenera en otra forma política, reprobable e injusta: la monarquía en tiranía; la aristocracia en oligarquía; la democracia en olocracia, el gobierno de las masas. Este ciclo es inevitable, según Polibio. Pero si se crea una forma de gobierno que sea al mismo tiempo monárquico, aristocrático y democrático, se habrá salvado el ciclo de las revoluciones políticas. Roma es una forma de gobierno, porque tiene la institución monárquica en los cónsules; la aristocrática, en el senado; la democrática en los comicios y plebiscitos. Cada uno de ellos limita al otro poder, estableciendo un sistema equilibrado, como de pesos y balanzas, que explica su estabilidad..."¹⁷

La República merece atención debido a los comicios ~~-comitia-~~ que eran en principio y en terminología democrática la base en

¹⁷ Vid., Cardiel Reyes, Raúl, *op.cit.*, *supra*, nota 7, p.48.

donde residía todo el poder. Los comicios, o sea el pueblo, elegía autoridades y decidía sobre los asuntos que se le encomendaban. Niños, mujeres y extranjeros, no formaban parte de los comicios. Posteriormente participarían los comicios de la plebe. Dos fueron los principios constitucionales: la colegialidad y la anualidad, que implicaban la necesaria existencia de dos funcionarios de la misma categoría cuando menos y la duración de un año en los cargos públicos.¹⁸

No creemos que los principios de colegialidad y de anualidad deban de considerarse de aplicación estricta en nuestros días. Respecto del primero, con base en nuestra historia ha quedado demostrado que la vicepresidencia, por ejemplo, es una institución que en México se puede considerar propiciatoria al conflicto, en cuanto a lo segundo, en tanto nuestro régimen de gobierno sea presidencial, los períodos deben de ser suficientes para poner en ejercicio las bondades de una administración y reconocer los resultados de un determinado gobierno.

B. Teoría y evolución intermedia.

¹⁸

Cfr., Martínez de la Serna, Juan Antonio, op. cit., supra, nota 15, pp. 157-158.

1. Edad Media. El pensamiento en la Edad Media encontró un medio idóneo para que grandes pensadores desarrollaran la filosofía, bajo el marco de la cristiandad. Lo más destacado de aquella época fue que el papado y la iglesia tenían la preeminencia, el emperador, los reyes y los señores feudales quedaban reducidos a la categoría de usuarios del poder temporal y el pueblo era súbdito, de este orden derivó la teoría de las dos espadas. En aquel régimen se consideraba que el derecho y los fines del poder político estaban predeterminados en la ley de Dios, no se tendía a la arbitrariedad.

Por su parte Herman Heller expresa:

"La Edad Media había conocido también una especie de división de poderes para la protección de los derechos del individuo; consistía en el reparto de los poderes jurídicos subjetivos... entre los diversos depositarios del derecho." ¹⁹

La Edad Media tenía por régimen político la monarquía. El rey se consideraba sometido a las leyes, pues ostentaba justamente el título en virtud de ellas. No existía un Poder Legislativo propiamente dicho, porque las costumbres hacían las

¹⁹ Vid., Heller Herman, op.cit., supra, nota 3, pp.292-293.

leyes y ellas no se crean en un solo acto de autoridad sino por el transcurso inmemorial del tiempo. El rey debía respetar las leyes pero no modificarlas, los reyes dictaban decretos interpretando las existentes, extendiéndolas a nuevos casos, por virtud de analogías.²⁰

La costumbre ocupó entonces el primer lugar y el monarca no abusaba de su capacidad legislativa, toda vez que se concebía al derecho como a un conjunto de normas inmutables y sagradas que cuando mucho debían ser aclaradas. Fue con posterioridad al llegar el Absolutismo que los monarcas relajaron su responsabilidad ante Dios y ante sus congéneres.

Enrique Serna Elizondo, en el tercer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional expresó algo que viene a resumir las circunstancias de aquella época:

"... La división de atribuciones del Estado no tuvo durante la Edad Media mayor relevancia, toda vez que no era como Estado moderno, puesto que por su estructura misma ya estaba dividido. Ahora bien, el sistema feudal otorgaba al emperador facultades de mayor importancia que las de los

²⁰ Cfr. Cardiel Reyes, Raúl, op.cit., supra, nota 7, pp.51-52.

señores feudales, quienes se sometían a su rey rindiéndole vasallaje y pleitesía." ²¹

Para comprender el gobierno de entonces, es necesario aclarar que, como lo señala Karl Loewenstein: "La técnica de la representación política fue completamente desconocida en la Antigüedad y en la Edad Media." ²² Entonces no se hablaba de mandato.

a. Santo Tomás de Aquino. Si bien las instituciones medievales no contienen ningún elemento que en estricto sentido constituya un antecedente de la doctrina de la separación de poderes como tal, algunos pensadores de aquellos siglos se dieron cuenta cabal de los inconvenientes que amenazaban la libertad, como consecuencia de la desordenada concentración de las funciones de poder. Santo Tomás de Aquino, comprendió la necesidad de la ley, como acto previo a la función jurisdiccional. ²³

En este sentido puso de relieve Mario de la Cueva:

²¹ Vid., Serna Elizondo, Enrique, et al., Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, "División de Poderes" México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, tomo II, p.838.

²² Vid., Loewenstein, Karl, op. cit., supra, nota 6, p.58.

²³ Cfr., De la Cueva Mario, op.cit., supra, nota 8, pp.180-181.

"Sería suficiente la extensión de los argumentos del "Doctor Angélico" a todos los actos de aplicación de la ley, para que nos encontráramos delante de una separación bipartita de los poderes en beneficio de una aplicación justa, serena e imparcial de las normas." ²⁴

2. El Estado Absolutista. Como sucede cuando se desconoce la distinción conceptual entre autoridad y poder entre muchas otras razones, pueden surgir los abusos. Llegó el momento histórico en que tanto la teoría moderna del Estado como la del constitucionalismo tuvo que enfrentarse en sus comienzos con la monarquía absoluta. Esto sucedió en el siglo mismo del Renacimiento. La organización política y social europea sufrió una transformación profunda cuando el monarca concentró en su persona todos los privilegios.

Este fenómeno se generó en varios países como:

"Suecia, Prusia, Austria, Rusia y España, principalmente, organizaron el funcionamiento del poder de acuerdo con los siguientes principios: "La voluntad del rey es la ley", "El rey no se equivoca", "El rey no puede causar daño", por lo

²⁴ Ibid., p.181.

que si los gobernados, los súbditos, deben su persona, sus bienes y sus privilegios al monarca, solamente podrán llegar a esperar que la gracia de éste los favoreciera con su benevolencia." ²⁵

El absolutismo colocó al monarca sobre todas las personas e instituciones; debido a su soberanía, el rey no podía ser considerado responsable por los daños que infringiera ya que no existía ningún procedimiento para juzgarlo.

a. Juan Bodino. La era del absolutismo, rechazó expresamente cualquier división del poder y la doctrina de la soberanía de Juan Bodino, tuvo como propósito fundamental la justificación y legitimación del poder absoluto y perpetuo del rey de Francia. ²⁶

b. Tomás Hobbes. Hobbes al igual que Juan Bodino creyó que la grandeza de todas las naciones, dependía de la institución de un poder único, omnipotente y en cuyas manos radicaran todas las atribuciones de la soberanía, sin embargo, fue más allá que Bodino y afirmaba que el hombre es malvado y egoísta y que su

²⁵ Vid. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Elementos de Derecho Administrativo, México, D.F., Ed. Limusa S.A. de C.V., 1986. p.21.

²⁶ Cfr., De la Cueva, Mario, op. cit. supra, nota 8 p. 182.

única limitación es el miedo a la muerte, de esa maldad nace el estado de guerra pero al hombre también lo mueven otros impulsos, el deseo de vivir en paz y su razón, de ahí las distintas leyes que pueden resumirse en una: "no hagas a los demás lo que no quieras que te hagan a ti".

El acuerdo de paz requiere de un contrato, los hombres constituyen el Estado, "un poder común a quien se someten por miedo, y que encamina sus actos en beneficio de todos". Nace así el Leviatán a quien se subordinan total e incondicionalmente los individuos que forman parte del pueblo, el pacto no obliga al gobernante de lo que resulta que:

"Hobbes, por su parte, defiende la monarquía absolutista; en su obra Leviatán, sostiene la existencia de un poder supremo sobre los otros poderes políticos." ²⁷

3. El Fenómeno Inglés. Inglaterra fue el primer país que se aparta del absolutismo, no así España, Francia, Austria y los Reinos Principados Alemanes, en donde paso a paso van surgiendo instituciones y se configura una forma de gobierno cuya finalidad es acercarse lo más posible a la democracia y a la libertad.

²⁷ Vid., Serna Elizondo, Enrique, op. cit. supra, nota 21, p.838.

Es definitivo que la Nación Británica fue la primera en alcanzar una estructura constitucional, fue el estudio de la realidad el que dió lugar a la separación de poderes, cuando se le ligó al servicio de la libertad.

En 1653 Oliverio Cromwell expidió el "Instrument of government", en cuya exposición de motivos se refirió expresamente a una necesaria división de poderes. El gobernante inglés trató de evitar los excesos en que había caído el llamado Parlamento Alto: la suprema autoridad legislativa continuaría siendo el Parlamento, en tanto la más alta magistratura y las atribuciones administrativas corresponderían al Lord protector, que aparecía como el titular del ejecutivo. Pero las disposiciones de Cromwell se derrumbaron con su muerte. ²⁸

Tal y como lo expresa Jellinek gracias al "Instrument of government" se estableció una distinción entre el Protector (ejecutivo) y el Parlamento, tal situación necesitó ser expresamente regulada en virtud de que se transformó la constitución. ²⁹

²⁸ Cfr., De la Cueva Mario, op. cit., supra, nota 8, pp. 183-184.

²⁹ Cfr., Jellinek, Georg, op. cit., supra, nota 12, p.456.

Fue el juez Edward Coke quien impuso la supremacía del derecho frente a la del poder y quien también por su actuación nos dió antecedentes para comprender e inspirar la supremacía de la constitución. Principio sin el cual no se entendería cabalmente el orden existente en los Estados modernos.³⁰

Gracias a los decididos planteamientos del juez Edward Coke, quedó claro que la función jurisdiccional no está encomendada al monarca o gobernante; ésto con el objeto de que la autoridad respete los derechos de la persona, lo cual requiere la sumisión del poder público respecto a la ley.

C. Teoría y evolución moderna.

1. El Racionalismo y el Pensamiento Mecanicista. El racionalismo de la Ilustración, debe su nacimiento al traspaso de los principios de la Física de Newton a la realidad sociopolítica. Se pensó entonces en dar acogida a ideas muy positivas:

"Este intento estaba inspirado por la creencia de que con el establecimiento de un equilibrio entre los diversos detentadores del poder se produciría una armonía permanente

³⁰

Cfr. Polo Bernal, Efrain, Manual de Derecho Constitucional, México, D.F., Ed. Porrúa S.A., 1985, p.16.

en la sociedad estatal, pero esta suposición de que detentadores del poder equilibrados se dedicarían voluntariamente a cooperar al bien común no estaba fundamentada psicológicamente." ³¹

La noción de equilibrio se difundió ampliamente, a partir del siglo XVI y, con el tiempo fue un concepto de moda que inundó las corrientes del pensamiento y como suele suceder, a partir de la ciencia se recogieron conocimientos que llegaron a transformar los ideales de la sociedad filtrándose en disciplinas como la política, la economía y el derecho, entre otras.

En la política interna inglesa se desarrolló la idea de que el equilibrio se diera dentro del Parlamento por la libre discusión de las opiniones allí representadas, pero sobre todo, gracias a la interacción del partido del gobierno y la oposición que lo controla y reemplaza alternativamente. ³²

Locke y Montesquieu enfocan la separación de poderes, constituyendo un certero golpe contra el absolutismo de aquella

³¹ Vid., Loewenstein, Karl, op. cit., supra, nota 6, p.131.

³² Cfr., Zippelius, Reinhold, Teoría General del Estado, México, UNAM, Dirección General de Publicaciones, 1985, p. 325.

época en que el poder se atribuía al monarca, dejando atrás la sola necesidad de división del trabajo para recalcar la limitación al gobernante, dando las bases para destruir el misticismo que envolvía al monarca; de esa manera el liberalismo constitucional identificaría la libertad individual con la separación de poderes.

a. John Locke. Este pensador inglés, manifestó la necesidad del no abuso del poder, partió de la idea de hacer efectivos los derechos naturales, sin embargo, reconoció una clasificación de los poderes muy particular, ya que después del Poder Ejecutivo y Legislativo, consideró al Poder Federativo que comprendía asuntos exteriores y seguridad.

No obstante el hecho de que ignorara la función judicial, Locke supo reconocer el orden del Estado de Inglaterra y le dió su expresión al distinguir el Poder Legislativo o dominante del Ejecutivo o subordinado y colocar sobre ambos el Poder Federativo y la prerrogativa. ³³

³³

La prerrogativa significa lo que corresponde al rey una vez deducidas las limitaciones que le impone el Parlamento, poder que ejercita de una manera libre en beneficio del bien común. Cfr., Jellineck, Jeorg, op. cit., supra, nota 12, p.456

La teoría de Locke ha sido importante para la doctrina del Estado democrático, ya que además de considerar al rey como soberano, señala que éste debe obediencia y subordinación a la ley, lo cual fue sentando las bases en favor del antiabsolutismo.

b. Montesquieu. Montesquieu al igual que Locke, tuvo por preocupación, el que se limitara el abuso de poder y de igual manera que este último al describir la situación política de Inglaterra, logró una proyección de ideales que han sido aceptados y lograron influir en la mayoría de las constituciones desde el siglo XVIII hasta nuestros días.

La división formulada por Montesquieu, se apoyó en el pensamiento de Newton, según el cual los poderes o las energías de los sistemas deberían orientarse buscando el equilibrio. Se entiende entonces que por la Ley Natural la física se desenvuelve en orden y perfección, como ordenamiento de Dios sobre todas las cosas y la división de poderes bien manejada dentro de una sociedad permite evitar la destrucción de su sistema y propicia su adecuado desarrollo.

Montesquieu en su conocida obra llamada "Del Espíritu de las Leyes", al escribir sobre las normas que dan origen a la libertad

consideramos además que es muy peligroso no fundar la libertad en un derecho natural, sino exclusivamente en lo que está legislado.

No obstante lo anterior, la visión de Montesquieu en su empeño por obtener lo que llamó un "Estado libre" trató de asegurar el principio que hoy llamamos de "legalidad de la ejecución", al atribuir al Organo Legislativo la función no legislativa de examinar de qué manera las leyes que ha hecho son ejecutadas.³⁷ Sobre este punto formulamos una propuesta para invitar al estudio e investigación de una cuestión de suma importancia en nuestro sistema de derecho, respecto a la solución de los problemas que se generan cuando una ley se ha demostrado inconstitucional. No es materia de esta tesis extendernos sobre este punto, pero consideramos que es importante que en México existan normas que encaucen e impongan al Organo Legislativo el examen de las normas que son vigentes para que dado el caso en que quede demostrada alguna inconstitucionalidad, la misma sea modificada.

Refiriéndonos de nuevo a Montesquieu, cuando éste escribió sobre libertad política, señaló que ésta no se encuentra más que

³⁷ *ibíd*, p.758.

en los Estados moderados, cuando en ellos no se abusa del poder y anotó:

"... es una experiencia eterna, que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentre límites ! Quién lo diría ! la misma virtud necesita límites." ³⁸

"Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder. Una constitución puede ser tal que nadie esté obligado a hacer las cosas no preceptuadas por la ley, y a no hacer las permitidas." ³⁹

Para Montesquieu existe un sistema de pluralidad de autoridades estatales, tres clases de titulares diferentes. La soberanía se secciona en tres poderes diferentes. En este sentido Alessandro Groppali interpretó:

"Según Montesquieu... una vez que se haya verificado la separación de la soberanía no compete a un sólo poder, sino

³⁸ Vid., De Secondat, Charles Louis, op. cit., supra, nota 34, p.168.

³⁹ Ibidem.

a varios poderes simultáneamente, que están, por lo tanto, investidos con igual título de sus respectivas competencias. Se establece así entre los órganos fundamentales un verdadero y propio equilibrio (balance des pouvoirs) y uno sirve de freno y de control al otro (teoría de los contrapesos)." ⁴⁰

Explica Juan Antonio Martínez de la Serna que el medio inglés de absoluta independencia del Poder Judicial acostumbró tanto a John Locke que éste no advirtió su importancia, en cambio Montesquieu al visitar Inglaterra se maravilló de los jueces británicos por su integridad, capacidad y sobre todo su independencia para emitir sus fallos, por eso en lugar del Poder Federativo de Locke pensó en el Poder Judicial. ⁴¹

La teoría de la separación de poderes se describe por Montesquieu de la siguiente manera:

"Cuando el Poder Legislativo está unido al Poder Ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad

⁴⁰ Vid. Groppali, Alessandro, Doctrina General del Estado, s.e., México, Ed. Porrúa, Hnos y Cía, 1944, p.221.

⁴¹ Cfr. Martínez de la Serna, Juan Antonio, op.cit., supra, nota 15, p.158.

porque se puede temer que el monarca o el senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente.

Tampoco hay libertad si el Poder Judicial no está separado del Legislativo ni del Ejecutivo. Si va unido al Poder Legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al Poder Ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles y del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares." ⁴²

Montesquieu no hizo una mera descripción de las funciones sino que sostuvo la necesidad de una organización dividida, además de que planteó claramente que no es la forma de gobierno, monarquía o aristocracia por ejemplo, lo que permite la existencia de la libertad, consideró inconveniente que preponderara un sólo órgano del Estado. Se popularizaron tanto

⁴² Vid., De Secondat, Charles Louis, op. cit., supra, nota 34, p.169.

sus ideas que no en balde se le ha llamado el "Padre del Constitucionalismo".

c. Rousseau. Rousseau vivió una situación política en la que la concentración de poder en manos de un sólo individuo dió origen al Absolutismo.

En las cortes de los príncipes reinaban la ostentación, la disipación, la inmoralidad y la arbitrariedad; los súbditos sufrían los efectos del paternalismo, así como de gran injusticia y miseria. ⁴³

Rousseau señala que la soberanía a consecuencia de un pacto reside en el pueblo, o sea en la voluntad general, y que siempre será así, aún cuando se confíe el gobierno a personas determinadas ya que la soberanía del pueblo es inalienable, imprescriptible, indivisible. El pueblo en todo momento podrá retomarla, hay entonces una simple delegación y no una formal transmisión.

Las ideas de Rousseau fueron plasmadas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y tuvo un poderoso

⁴³

Cfr. Zipellius, Reinhold, op. cit., supra, nota 32, pp.134-135.

influjo en los pueblos libres y por supuesto en nuestra Constitución política, sobre todo en cuanto a la doctrina de la soberanía popular. ⁴⁴

2. La evolución en México. Dado que es característica de todo régimen democrático la consagración del principio de división de poderes, no es de extrañar que todas nuestras disposiciones constitucionales lo hayan contemplado en obediencia a dos corrientes jurídico políticas; la que emanó de los ideólogos franceses del siglo XVIII y la que brotó del pensamiento de los políticos y juristas que crearon la Unión Norteamericana. ⁴⁵

Desde la constitución de Cádiz hasta nuestros días, la forma de estructurar el equilibrio de poderes sufrió variantes si consideramos la existencia o no del derecho de veto o únicamente la posibilidad de que el presidente emitiera su opinión respecto de proyectos de Ley del Congreso, el nexo de la división de poderes al concepto de soberanía, qué Órgano del poder era predominante sobre los otros etc.

⁴⁴ Cfr., F. González Díaz, Lombardo, op. cit., supra, nota 11, p. 212.

⁴⁵ Cfr., Burgoa, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 4a. Ed., México, Ed. Porrúa, 1982, p 569.

Se impone mencionar que la fórmula sufrió alteración al consignarse en las Bases Constitucionales de 1835 que ninguno de los tres poderes podrían reunirse en ningún caso ni por ningún pretexto, ya que el arbitrio suficiente para que no se traspasaran los límites de atribuciones incluía la existencia de un Supremo Poder Conservador. Asimismo, se prohibía el reunir o delegar en otros, por la vía de facultades extraordinarias el ejercicio del poder. ⁴⁶ El Supremo Poder Conservador nunca funcionó en la práctica.

Con el paso del tiempo, una vez que alcanzó vigencia la Constitución liberal de 1857, se alteró el ejercicio del espíritu de las normas fundamentales por el abuso del sistema de facultades legislativas cuando fue desvirtuado por los presidentes Benito Juárez, Lerdo de Tejada y por el General Porfirio Díaz. ⁴⁷

En el capítulo siguiente expresaremos con mayor detenimiento lo que significan las facultades extraordinarias del Ejecutivo

⁴⁶ Cfr., Carpizo Jorge, VOZ "División de Poderes", Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo III, pp. 322-323.

⁴⁷ Cfr., Fix Zamudio, Héctor, et. al., Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional "El principio de la división de poderes", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo II, p. 631.

para legislar y la delegación de facultades, baste decir aquí que ya desde 1857 para otorgarlas se partía de la consideración de los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquiera otros que pongan a la sociedad en grave peligro, sólo que entonces, se podrían suspender las garantías individuales con excepción de las que aseguran la vida del hombre. Actualmente, dicha limitante en respeto del derecho fundamental a la vida de toda persona, se omite.

Por último, en el siguiente capítulo al examinar los artículos 29 y 131 constitucional, encontraremos el sentido de las modificaciones que se dieron con posterioridad a lo legislado por el Congreso Constituyente de 1917, para quedar como actualmente se conocen.

C A P I T U L O I I I

INTERPRETACION DEL ARTICULO 49 CONSTITUCIONAL

La tésis que han seguido nuestras constituciones a excepción de la de Apatzingán es que existe un sólo poder: el Supremo Poder de la Federación, el cual se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y únicamente en 1836, se dividió en cuatro. ⁴⁸

Debemos recordar que en 1836 con la promulgación de las Siete Leyes Constitucionales se estableció un cuarto poder denominado Supremo Poder Conservador, este poder sólo respondía ante Dios y la Opinión pública.

Se trató de una creación según la cual el cuarto poder al tener la posibilidad de declarar la nulidad de leyes, actos y decretos se constituyó en un árbitro absoluto del orden político del país, por ello no se dió, ni se ha dado su instauración. ⁴⁹

⁴⁸ Cfr. Carpizo, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 46, p 322.

⁴⁹ De las atribuciones del Supremo Poder Conservador mencionamos la de declarar la nulidad de una ley o decreto cuando fuesen contrarias a artículo expreso de la constitución, la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo contrarios a la constitución o las leyes, así como la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia sólo en caso de usurpación de facultades. Cfr., Moreno Daniel, Derecho Constitucional Mexicano, 9a. Ed., México, D.F., Editorial Paz-México, 1985, p. 535.

Señala el artículo 49 constitucional vigente:

"El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."

Del artículo que acabamos de transcribir derivamos dos formas diferentes de comprender la división de poderes: la separación de los órganos del Estado y la distribución de funciones, ambas constituyen la interpretación jurídica del artículo citado.

Gabino Fraga señala en su libro "Derecho Administrativo" que la división de poderes, o si se quiere la distribución de funciones, se puede examinar desde dos puntos de vista: a) respecto a las modalidades que impone en el ordenamiento de los

órganos del Estado, y b) respecto de la distribución de las funciones del Estado entre esos órganos. ⁵⁰

Continúa expresando Gabino Fraga:

"Desde el primer punto de vista, la separación de poderes implica la separación de los órganos del Estado en tres grupos diversos e independientes unos de otros, y cada uno de ellos constituido en forma que los diversos elementos que lo integran guarden entre sí la unidad que les da carácter de poderes". ⁵¹

"Cumpliendo con esas exigencias, las constituciones modernas han establecido para el ejercicio de la soberanía el Poder Legislativo, el Judicial y el Ejecutivo, cada uno de ellos con una unidad interna adecuada a la función que ha de desempeñar, diversos entre sí, y que sólo han discrepado de la teoría, por la tendencia a crear dichos poderes las relaciones necesarias para que realicen una labor de colaboración y de control recíproco". ⁵²

⁵⁰ Cfr., Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, 27a. Ed. México, Ed. Porrúa, 1988, p.28.

⁵¹ Ibidem

⁵² Ibidem

"Desde el segundo punto de vista, la separación de poderes impone la distribución de funciones diferentes entre cada uno de los poderes: de tal manera que el Poder Legislativo tenga atribuido exclusivamente la función legislativa; el Poder Judicial, la función judicial, y el Poder Ejecutivo, la administrativa".⁵³

Ignacio Burgoa en su libro "Derecho Constitucional Mexicano", expresa:

"... si fuere un sólo órgano del Estado el que concentrara las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, no habría sistema democrático, que es de frenos y contrapesos recíprocos, sino autocracia, cualquiera que fuese el contenido ideológico del régimen respectivo".⁵⁴

El principio sustancialmente y con propiedad jurídica entraña la distribución de funciones legislativa, ejecutiva y judicial entre diferentes grupos de órganos estatales a efecto de que opere, entre ellos, el sistema de equilibrio o de frenos y contrapesos.

⁵³ *Ibid.*, pp. 28-29.

⁵⁴ *Vid.*, Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, *supra*, nota 45, p.562.

"En último término, lo que importa es impedir la concentración del poder en manos de una misma persona. Por ello... se suma la exigencia de que una y la misma persona no ocupe cargos, en unión personal, dentro del ámbito de poderes distintos. Únicamente esta incompatibilidad garantiza una división real del poder." ⁵⁵

Explicando el principio de división de poderes, Ignacio Burgoa señala que: división implica, separación de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en el sentido de que su respectivo ejercicio se deposita en órganos distintos, interdependientes, y cuya conjunta actuación entraña el desarrollo del poder público del Estado. Se debe enfatizar que entre dichos poderes no existe independencia sino interdependencia. Si fuesen independientes no habría vinculación recíproca: serían tres poderes "soberanos", es decir, habría tres "soberanías" diferentes, lo que es inadmisibile, pues en esta hipótesis se romperían la unidad y la indivisibilidad de la soberanía.⁵⁶

⁵⁵ Vid., Zippelius, Reinhold, op. cit., supra, nota 32, p. 327.

⁵⁶ Cfr., Burgoa, Ignacio, op. cit., supra, nota 45, p. 562.

A. La separación de los órganos del estado. Para llevar un orden respecto a la interpretación que hemos de hacer del artículo 49 constitucional, analizaremos en primer lugar el alcance y significado del primer párrafo, el cual parece apartarse del pensamiento de Montesquieu y aceptar las abundantes críticas que hicieron Ripert de Monclar, Bentham, Rousseau, Mirabeau, Duguit y Carré de Malberg, en el sentido de que el poder es indivisible y que lo divisible son los órganos y las funciones. ⁵⁷

Ignacio Burgoa, da tal significación a la separación de Los Organos del Estado que para él:

"...La Teoría llamada de la "división de poderes", aunque ostente una denominación impropia, debe entenderse como una separación, no de las funciones en que el poder público se traduce, sino de los órganos en que cada una de ellas se deposita para evitar que se concentren en uno sólo que las absorba totalmente. Su nombre correcto sería, consiguientemente "Teoría de la Separación de los Organos del Poder Público o del Poder del Estado". ⁵⁸

⁵⁷ Cfr., Carpizo, Jorge, VOZ "Colaboración de poderes", Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo II, 1983, p. 129.

⁵⁸ Vid., Burgoa, Ignacio, op.cit., cupra, nota 45, p. 565

El primer valor de la división o separación de poderes es precisamente el que se dé la separación de los órganos del Estado, se trata pues de un valor político que se alcanza cuando existen varias ramas en que se reparte el ejercicio del poder, con el único fin de evitar la concentración del mismo en un sólo órgano o persona. Por lo mismo hemos decidido no entrar en el debate respecto a la denominación más adecuada, ya que también se ha hablado de la "Colaboración de Poderes" y de la "Distribución de Funciones" pensamos que esto da énfasis a las diversas implicaciones que se pretenden y que ha sido el resultado de una clarificación cada vez mayor de aspectos importantes de organización y limitación del poder que entenderemos así:

1. La finalidad es el respeto a la libertad.
2. La no concentración del poder político en un órgano o persona.
3. El control y limitación que se establece entre los poderes u órganos del poder.
4. La colaboración y distribución de funciones entre los órganos políticos de acuerdo a la Ley.

1. La Unidad del Supremo Poder de la Federación.

La tesis de nuestra Constitución implica que:

"Sólo existe un poder, lo que se divide es su ejercicio. Este pensamiento lo encontramos en la Constitución de 1824 (art. 6), en las Bases Constitucionales de 1835 (art. 4) en los proyectos de Constitución de 1842 (en el de la mayoría, art. 5., y en el de la minoría, art. 27), en las Bases de Organización Política de 1843. (art. 5), en la Constitución de 1857 (art. 50), en la Constitución de 1917 (art. 49)."⁵⁹

De conformidad con la tesis que se ha sustentado en nuestra patria, Jorge Carpizo ha enfatizado que se supone que el poder es uno y que lo que está dividido es su ejercicio. Cada rama del poder es creada por la propia constitución, la que les señala expresamente sus facultades, su competencia; lo que no se les atribuye no lo podrán ejercer.⁶⁰

Ignacio Burgoa considera respecto del poder público que:

"... es un poder supremo de imperio, de mando o de gobierno que subordina, somete o encauza a todos los entes

⁵⁹ Vid. Carpizo, Jorge, *op. cit., supra*, nota 57, p. 130.

⁶⁰ Cfr., Carpizo, Jorge, VOZ "División de poderes", *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo III, 1983, p. 323.

individuales y colectivos que dentro del territorio estatal existen y actúan." ⁶¹

Para este autor, el poder público del Estado es uno e indivisible y por tanto es erróneo creer que existen "tres" poderes como indebidamente se asevera, son tres las funciones en que se desenvuelve dinámicamente la autoridad de los diversos órganos del Estado. ⁶²

Esta afirmación de Ignacio Burgoa nos lleva nuevamente a un problema de semántica, sin embargo, no hay que perder de vista el hecho de que de acuerdo a nuestra carta magna el Supremo Poder de la Federación, se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Como veremos más adelante hemos de hacer algunas precisiones, ya que en efecto es necesario que el Estado esté integrado de tal manera que constituya una verdadera unidad, evidentemente no nos estamos refiriendo al Estado como sinónimo de gobierno, sino como ente que concentra los elementos comunes a una sociedad.

⁶¹ Vid. Burgoa, Ignacio, op. cit., supra, nota 45, p. 699.

⁶² Ibidem.

Dado que los Organos del Poder funcionan de manera interdependiente, más adelante habremos de mencionar las actividades y competencias que crean esa interacción de poderes que hoy en día es una de las fórmulas que dan vida a los estados modernos.

Por su parte Juan Antonio Martínez de la Serna, en su libro "Derecho Constitucional Mexicano", en relación a nuestros comentarios ha expresado que:

"La colaboración de poderes cuando es equilibrada, cuando esas colaboraciones son excepciones y no reglas, implican la unidad del poder público, sólo dividido por consideraciones técnicas y organizativas del propio poder." ⁶³

Pero la distribución de las funciones estatales entre órganos diversos del mismo Estado obviamente no establece una relación de total independencia de los órganos entre sí, sino un vínculo de coordinación jurídicamente regulado, así se salvaguarda también la unidad jurídica del Estado. ⁶⁴

⁶³ Vid. Martínez de la Serna, Juan Antonio, op. cit., supra, nota 15, p. 159.

⁶⁴ Cfr., Zippelius, Reinhold, op. cit., supra, nota 32, p. 327.

Para que logremos comprender la unidad del poder es importante precisar algunas de las teorías que figuran en torno a la realidad estatal. Debemos entender al Estado como la forma de organización de nuestra sociedad. Veremos si es posible identificar la unidad del Estado con la unidad del poder.

a. Teoría de los Tres Elementos. Según el punto de vista hoy más extendido se considera que el Estado se compone de tres elementos: territorio, población y poder. Esta teoría parece recoger los tres elementos más visibles de la realidad estatal, sin embargo, no permite explicar qué es lo que hace de un territorio el territorio estatal, de un pueblo el pueblo estatal, de un poder el poder estatal, y de los tres elementos una unidad.

Ekkehart Stein manifiesta esta situación en su libro "Derecho Político" de la siguiente manera:

"La teoría de los tres elementos... menciona las partes aisladas, sin decir lo que las une. El Estado es, sin embargo, una unidad... pero la unidad estatal no es de naturaleza ni étnica, ni identificable tampoco con el

concepto de poder. La teoría de los tres elementos no logra explicar al Estado en sí mismo." ⁶⁵

b. Teoría de la Integración. Según Rudolf Smend, quien ha sido citado por Stein Ekkehart, la unidad estatal es de naturaleza "espiritual", de tal forma que la actitud de los individuos que acomodan su conducta a una vida en común, es algo así como una voluntad general, que se manifiesta claramente en los órganos de la comunidad que no actúan para sí mismos sino para la totalidad de los ciudadanos.

El Estado se diferencia de las asociaciones, según Smend, en que el mismo garantiza su propia existencia, en tanto que las últimas necesitan la protección jurídica del Estado.

"Pero -continuando con lo expuesto por Smend- el Estado no se identifica con su base psíquico-social. Su unidad no es un fenómeno anímico, sino una dura realidad del mundo exterior. Por eso, para fundar un Estado no basta lograr un acuerdo sobre las cuestiones políticas fundamentales. Para conseguirlo es mucho más importante transformar la voluntad comunitaria en una realidad del mundo exterior. El problema

⁶⁵ Vid. Stein, Ekkehart, Derecho Político, (tr. Fernando Sainz Moreno), Madrid, España, Aguilar S.A. de ediciones, 1973, p.5.

de la naturaleza de esta realidad permanece aún sin resolver." ⁶⁶

C. El Estado como Unidad de Acción. Hermann Heller, quien también ha sido citado por Rudolf Smend, ha descubierto la relación de unidad que se produce en el Estado consistente en que los individuos de hecho, coordinan sus actividades hacia metas comunes, en este sentido es muy clara la semejanza existente entre el Estado y la empresa industrial ya que en ambas se da una división del trabajo, por ejemplo en una empresa sus trabajadores u obreros fabrican productos que cada uno de ellos por separado no podría obtener aunque dedicasen toda su vida.

Heller viene a completar las ideas de Smend. Heller diferencia a los Estados de las demás agrupaciones porque encuentra en el primero el dominio territorial soberano.

"La creación de una unidad de acción exige... medidas de organización diferentes. Pequeños grupos, como por ejemplo, un cuarteto, logran una conducta coordinada mediante simples convenios... una orquesta, sin embargo, necesita ya de un director. Las agrupaciones más grandes requieren órganos

⁶⁶ Ibid., p. 6.

especiales para la coordinación de las conductas de sus miembros. De ahí que sea imposible un Estado sin aparato estatal. Hay que advertir, no obstante, que Heller no identifica al aparato estatal con el Estado, sino que lo concibe como instrumento de coordinación de la actuación conjunta de los ciudadanos." ⁶⁷

Aunque la unidad del Estado y la del poder o del gobierno no se pueden identificar plenamente ya que la primera es de naturaleza "espiritual" como ya explicamos, si se nos permite, podríamos sugerir que ambas se complementan ya que se requieren una a la otra. Se trata de dos necesidades para la consecución del orden y la paz social.

La unidad del poder requiere de la unidad del Estado. Para lograr la unidad, se necesita un ordenamiento que contenga los principios generales de actuación al que deben sujetarse todos, éste regulará la vida y la actividad en común, se trata de la constitución.

Señala el ya antes citado Alessandro Groppali, que es imposible pensar en la unidad del Estado si se niega la necesidad

⁶⁷ ibid., p. 7.

de un órgano supremo moderador que concentre en sí la potestad de imperio del Estado, que funcionará tanto mejor cuanto no se fraccione en diversos órganos frecuentemente.

Piénsese a partir de lo que acabamos de mencionar que tradicionalmente son tres los órganos del poder y que en la práctica siempre sucede que uno tiene la preeminencia sobre los otros.

En el sistema presidencial mexicano son tales las facultades y atribuciones del Ejecutivo que podemos decir que de acuerdo con la realidad imperante en nuestro sistema de gobierno, en el Ejecutivo se encierra la unidad político-administrativa de la vida nacional, ya que en él descansa la función gubernamental básica, por ser al mismo tiempo jefe de estado, de gobierno, de la administración pública y del partido predominante.

B. La distribución de funciones. Como ya mencionamos, la teoría de la "División de Poderes" ha recibido diversas denominaciones, modernamente se le ha llamado también de "Distribución de Funciones" o "División de Funciones". Algunos autores dan mayor importancia a este segundo aspecto porque de cierto modo dan por hecho que al distribuirse funciones los poderes estarán separados. Citamos a Karl Loewenstein quien enfatiza:

"La separación de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político. Lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a los diferentes órganos del Estado." ⁶⁸

Ignacio Burgoa, con las afirmaciones que citamos a continuación nos expresa las ideas más relevantes en este sentido:

"...El principio de división o separación de poderes no debe interpretarse en el sentido de que postule a tres poderes "soberanos", sino a tres funciones o actividades en que se manifiesta el poder público del Estado que es uno e indivisible." ⁶⁹

La calificación de Organos Legislativo, Ejecutivo y Judicial obedece a que sus respectivas funciones primordiales estriban en elaborar leyes, en aplicarlas sin resolver ningún conflicto

⁶⁸ Vid., Loewenstein, Karl, op. cit., supra, nota 6, p.55.

⁶⁹ Vid., Burgoa, Ignacio, op. cit., supra, nota, 45, pp. 563 y 564.

jurídico o en decidir controversias de derecho conforme a ellas.

70

"Esta primordialidad funcional no excluye, sin embargo, que cada uno de dichos órganos pueda ejercer funciones que no se comprendan en su principal esfera competencial." ⁷¹

En este mismo capítulo la tesis jurisprudencial 109 que se cita, nos aclara con detenimiento cómo se entiende la operatividad de la distribución de funciones.

1. La distribución de competencias, la distribución de funciones y la supremacía constitucional. Aunque se ha afirmado que la teoría de la división de poderes es el valladar en el que descansa la organización del poder político, no debemos olvidar que nuestro país constituye una federación y que además de existir la distribución de funciones de la que acabamos de hablar, también existe una distribución de competencias que opera entre los Estados y la Federación.

70 Ibid, p. 564.

71 Ibidem.

Así el artículo 124 de nuestra Constitución establece que:

"Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados".

Los Estados libres y soberanos están unidos en una Federación establecida según los principios de la carta magna, cada estado cuenta con sus propios poderes instituidos pero en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal. Aquí cobra importancia el mencionar que esta cohesión se logra con base en la supremacía constitucional que impone a los jueces de cada estado la obligación de acatar la ley suprema de toda la Unión.

A la letra, el artículo 133 constitucional establece:

"Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar

de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados."

2. Tesis Jurisprudencial 109.

La segunda sala de la Corte, en la tesis 109, establece:

"La división de poderes que consagra la Constitución Federal no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que admite excepciones expresamente consignadas en la propia carta magna, mediante las cuales permite que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de atribuciones de otro poder. Así, el artículo 109 constitucional otorga el ejercicio de facultades jurisdiccionales, que son propias del Poder Judicial, a las Cámaras que integran el Congreso de la Unión en los casos de delitos oficiales cometidos por altos funcionarios de la Federación, y los artículos 29 y 131 de la propia Constitución consagran la posibilidad de que el Poder Ejecutivo ejerza funciones legislativas en los casos y bajo las condiciones previstas en dichos numerales. Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución de la República es de carácter flexible, ello no significa

que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial puedan, motu proprio, arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del Supremo Poder de la Federación facultades que incumben a otro poder. Para que sea válido, desde el punto de vista constitucional, que uno de los poderes de la Unión ejerza funciones propias de otro poder, es necesario, en primer lugar, que así lo consigne expresamente la carta magna o que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas, y en segundo lugar, que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva una facultad propia, puesto que es de explorado derecho que las reglas de excepción son de aplicación estricta." ⁷²

C. Las facultades extraordinarias del ejecutivo para legislar y la delegación de facultades. Dos son los casos que permiten facultades extraordinarias al ejecutivo para legislar y son los

⁷²

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, tercera parte, Vols. 115-120, pág. 65. A.R. 4277/77. Héctor Mestre Martínez y Coags. (acumulados). 5 votos, Vols. 151-156, pág. 117. A.R. 2606/81. Sucesión de Carlos Manuel Huarte Osorio y otro. Unanimidad de 4 votos.

supuestos de los artículos 29 y 131 (relacionados al artículo 49) de nuestra constitución. Estos casos implican la delegación de facultades de un poder a otro y solamente se pueden dar bajo las condiciones que señala la Constitución. Cabe que reconozcamos que el Poder Judicial queda al margen de la figura de la delegación de facultades para legislar.

Con estricto criterio gramatical la delegación es siempre un acto de voluntad realizado o ejecutado por un determinado funcionario titular del cargo y de la función que encomienda a otro otorgándole su representación y autorizándolo para ejecutar determinados actos que constituyen el ejercicio de esas funciones. No hay delegación propiamente dicha si no proviene de un acto de voluntad para un fin determinado y en un caso particular. ⁷³

Sin embargo, es necesario que respecto a la delegación, hagamos las siguientes aclaraciones ya que se trata de una figura jurídica que tiene límites: en primer lugar debemos afirmar que ninguna autoridad puede delegar el ejercicio total de sus atribuciones, esto ya no implicaría una delegación sino una real

73

Cfr., Dr. Sánchez Viamonte, Carlos, VOZ "funciones delegadas", Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Argentina, Ed. Driskill, S.A., tomo XII, 1987, p. 1056.

sustitución de órganos, sin embargo, tal y como se desprende de la redacción del artículo 49 y dado el caso que describe el artículo 29 podemos preguntarnos si la constitución está permitiendo con la suspensión de garantías una delegación de facultades o la confusión de dos órganos del poder. En este sentido consideramos que nuestro ordenamiento constitucional establece la figura de delegación de facultades queriendo que con base en lo estipulado en la constitución se cumplan todos los requisitos. Queda claro que el Congreso de la Unión o la Comisión permanente de éste no desaparecen como organismos al investirse al Ejecutivo con atribuciones legislativas, toda vez que conservan su capacidad incluso para retirar la concesión de facultades extraordinarias. Además existen otros límites, uno de ellos es que la autoridad delegante, en tanto que dura la delegación, no puede ejercer su competencia en el ejercicio de lo delegado. Concretamente en el artículo 29, las limitantes son: tiempo limitado, el actuar por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a un determinado individuo.

Una pregunta muy interesante sería cuestionarnos cuál es la naturaleza de la función del Ejecutivo en el caso de delegación de facultades legislativas, estimamos que no es de índole administrativa sino más bien legislativa, pero con las

características y limitaciones que establece la propia constitución.

1. Tesis Jurisprudencial 478.

"La delegación de facultades legislativas en favor del Ejecutivo, es una excepción al principio de división de poderes, y por su carácter excepcional, esta delegación produce la consecuencia de que, tanto la Legislatura al otorgarla, como el Ejecutivo al usar de ella, lo hagan con la justa medida y con la conveniente precisión, para no sobrepasar el margen de la excepción; por tanto, si una constitución local fija los límites de excepción, los decretos que expida el Ejecutivo, rebasando esos límites, y la aplicación que de esos decretos se haga, constituyen una violación al artículo 16 constitucional." ⁷⁴

La exigencia de que, la Legislatura al otorgar una delegación de facultades tanto como el Ejecutivo al usar de ella deben tener cuidado de no rebasar los límites de excepción al principio de división de poderes ha quedado relacionada en la

⁷⁴

Semanario Judicial de la Federación, Amparo en revisión 2065/64. Manuel Hernández Rosas y Coags. 4 de abril de 1967, unanimidad de 20 votos. Ponente Mariano Ramírez Vázquez. SJF, sexta época, vol CXVIII, primera parte, abril de 1967, pleno, pp. 29 y 77.

tésis jurisprudencial que acabamos de citar con el artículo 16 Constitucional que establece la garantía de audiencia.

Consideramos que, si conforme a lo dispuesto en el Artículo 29 Constitucional, se trata de un caso de suspensión de garantías, los decretos que expida el Ejecutivo no deben sobrepasar los límites de la excepción ya que aún tratándose de casos graves que pongan a la sociedad en grave peligro, el Ejecutivo deberá respetar la supremacía de la Constitución pues de no ser así no estará fundando ni motivando su actuación e iría en contra de los derechos de la persona humana.

Reconocemos que la figura de delegación de facultades es sumamente delicada; y que no sólo podría darse una violación al artículo 16 constitucional que establece la garantía de audiencia sino al propio artículo 14 que consigna la garantía de legalidad que trata entre otras cosas de la privación de la vida, de la libertad, de propiedades, posesiones o derechos de las personas, creemos que la jurisprudencia citada quizá también pudo haber mencionado este artículo de la constitución, sin embargo, no por ello deja de tener obligatoriedad.

2. El depósito del poder legislativo. Advierte Ignacio Burgoa que el concepto del "Poder Legislativo" a que se refiere el

artículo 49 constitucional equivale al de "potestad legislativa", es decir, a la facultad de elaboración de leyes y no al organismo bicameral al que dicha facultad corresponde normalmente, puesto que, según el artículo 50 de la Constitución Federal, el mencionado poder "se deposita" en un Congreso General que se divide en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores, entendiéndose por "depositar", "entregar o confiar", de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Castellana. Por ende, el "Poder Legislativo", cuyo "depósito" en un individuo prohíbe el artículo 49 constitucional, se traduce en la "actividad legislativa", o sea, en la función creadora o elaboradora de leyes, sin referirse por lo contrario, al "organismo legislador" (Congreso de la Unión), puesto que a éste no lo considera el artículo 50 de la Ley Suprema como "integrante o componente" sino como depositario de dicho poder.⁷⁵

"De lo anteriormente expuesto se colige que la prohibición de depósito establecida en el artículo 49 constitucional tiene como materia la función, actividad o potestad legislativa (Poder Legislativo del Estado mexicano) y no el organismo en que dicha función, actividad o potestad se deposita (Congreso de la Unión), como erróneamente lo estimó

75

Cfr. Burgoa Ignacio, *op. cit.*, *supra*. nota 45, p. 566.

don Ignacio L. Vallarta en una tesis que más que jurídica es política." ⁷⁶

Consideramos que dado el caso establecido en el segundo párrafo del artículo 49, no cabría que al depositar el ejercicio del Poder Legislativo, éste como organismo desapareciera y se suprimiera.

3. Tesis Ignacio L. Vallarta. Ignacio L. Vallarta, al interpretar el artículo 50 de la Constitución de 1857, (correspondiente al 49 de la Constitución vigente), afirmó:

" ¿ Es inaceptable la interpretación absoluta que dan a la parte final del artículo 50 los defensores de la teoría que combato? ¿Es cierto, ya sea ante el derecho positivo constitucional, ya ante la filosofía del derecho político, que nunca, jamás, en ningún caso ni por motivo alguno se pueden reunir dos o más poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo? No lo creo así, y para sostener mi opinión, diré desde luego que si se concede al presidente de la República autorización para legislar sobre milicia, por ejemplo, reteniendo el

⁷⁶ Ibidem.

Congreso la suprema potestad legislativa, ni se reúnen dos poderes en una persona, ni se deposita al Legislativo en un individuo, ni se infringe por consecuencia el artículo 50. Yo creo que ese artículo prohíbe que en uno de los tres poderes se refundan los otros dos, o siquiera uno de ellos, de un modo permanente, es decir que el Congreso suprima al Ejecutivo para asumir las atribuciones de éste, o que a la Corte se le declare Poder Legislativo, o que el Ejecutivo se arroge las atribuciones judiciales. Así sí habría la reunión de poderes que el repetido artículo 50 prohíbe con razón. En este sentido interpreto yo este texto constitucional." ⁷⁷

Señala Ignacio Burgoa que Vallarta confundió el concepto de poder que implica función, potestad o actividad, con la idea de "órgano u organismo", al pretender que la prohibición constitucional sólo se transgreda cuando ocurriera el fenómeno de la "supresión" del Poder Legislativo o Congreso, caso en el que las funciones de éste las asumiera íntegramente el Ejecutivo, lo cual supondría el quebrantamiento total del orden constitucional al entronizarse la dictadura presidencial, supresión que por otra parte, nunca puede registrarse constitucionalmente, aún en el

⁷⁷

Ibid., pp. 566-567.

caso del otorgamiento de facultades extraordinarias al presidente de la República conforme a los artículos 29 y 131, párrafo segundo de la ley suprema, puesto que el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente de éste no desaparecen como organismo al investirse al Ejecutivo con atribuciones legislativas, en virtud de que conservan su capacidad para desplegar la actuación que la constitución les encomienda inclusive para retirar la concesión de facultades extraordinarias. ⁷⁸

"En conclusión.- para Ignacio Burgoa-, si en la "supresión" del Legislativo hace estribar Vallarta la única posible contravención al artículo 50 de la Constitución de 57, y si dicho fenómeno no puede darse jurídicamente dentro del mismo orden constitucional, es obvio que conforme a estas ideas la declaración dogmática involucrada en dicho precepto hubiera sido superflua o inútil, al prohibir un hecho imposible dentro del propio régimen normativo fundamental." ⁷⁹

Creemos que en cuestiones tan delicadas como éstas que en definitiva implican no sólo la atribución de facultades sino en cierta medida la limitación del poder, es conveniente avanzar en

⁷⁸ Ibid., p. 567.

⁷⁹ Ibidem.

la clarificación y precisión de estos conceptos, lo que seguramente facilitaría la tarea de crear normas que propicien un verdadero Estado de Derecho.

4. Tesis Jurisprudencial 477. Señala Ignacio Burgoa: "La jurisprudencia de la Suprema Corte adopta la anti-jurídica teoría de Vallarta." ⁸⁰

La tesis jurisprudencial asienta:

"Si bien es cierto que la facultad de expedir leyes corresponde al Poder Legislativo, también lo es que, cuando por circunstancias graves o especiales no hace uso de esa facultad, o de otras que le confiere la constitución, puede concedérselas al Ejecutivo, para la marcha regular y el buen funcionamiento de la administración pública, sin que se reputé anticonstitucional el uso de dichas facultades por parte de aquél; porque ello no significa, ni la reunión de dos poderes en uno, pues no pasan al último todas las atribuciones correspondientes al primero, ni tampoco una

⁸⁰

Ibid., p. 568.

delegación del Poder Legislativo en el Ejecutivo, sino más bien una cooperación o auxilio de un poder a otro." ⁸¹

Quizá a este respecto lo más importante sea el uso que se hace dada esa posibilidad, sin embargo, creemos que en efecto se está adaptando aquí la teoría de Vallarta. Este aspecto podrá establecerse en nuestras normas, creando una mayor certidumbre y los límites pertinentes.

5. El Decreto Ley. La figura del decreto-ley es un producto de la teoría de división de funciones ya que en el Estado absolutista no tenía sentido. En general el decreto-ley es la disposición de carácter legislativo que dicta el poder ejecutivo o quien lo detenta fundado en el estado de necesidad. ⁸²

El decreto ley corresponde a las facultades extraordinarias del Ejecutivo para legislar y a la delegación de facultades, mismas que ya vimos con anterioridad en el apartado 3 de este capítulo, en nuestro país está regulado por los artículos 29 y

⁸¹ Vid. Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, L. legislatura, Los Derechos del Pueblo Mexicano, 2da. Ed., México a través de sus constituciones, tomo V, México, D. F., 1949, Manuel Porrúa, S.A., p. 713

⁸² Cfr., Fernández Ruiz, Jorge, VOZ "Decreto Ley", Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo III, 1983, 1a. ed., pp. 38-39.

131 constitucional. El decreto ley es un acto de carácter legislativo que se dicta por ejemplo en el caso de una revolución, ya que como se comprenderá en esos momentos se requiere que quien dirija, actúe de forma tal que organice de nuevo el Estado. Nuestra constitución no lo contempla así, en otros países (España e Italia) las cámaras abandonan provisionalmente una parte de su poder legislativo, con limitantes establecidas por la constitución sobre todo en cuanto al tiempo requiriéndose un procedimiento tal como la convalidación por parte del Congreso o la deliberación del Consejo de ministros para su publicación.

Nosotros afirmamos que el surgimiento de un decreto-ley en México es excepción al principio de la división de poderes ya que requiere de la delegación de facultades legislativas al Ejecutivo.

6. El Artículo 29 Constitucional. Nuestro equilibrio constitucional está rodeado de precauciones para prevenir su ruptura cuando se impone una situación de necesidad. La división de poderes operaría bajo una excepción y podrían suspenderse las garantías individuales.

Señala el artículo 29 constitucional:

"En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde."

El artículo 29 indica dos medios para hacer frente a la situación: la suspensión de garantías individuales y la concesión por el Congreso al Presidente de las autorizaciones para que éste

haga frente a la situación. Se trata de una suspensión transitoria del principio de división de poderes. El artículo 29 se relaciona al 49.*

En efecto, nuestra constitución consigna una serie de garantías que están establecidas en su capítulo I, el cual recibe el nombre de "Las Garantías Individuales", mismas que en principio coinciden con los derechos elementales e inherentes a la persona humana.

Citamos a continuación el artículo primero:

" En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."

Se entiende que la situación que deba llevar a una suspensión de garantías debe implicar un trastorno público de suma trascendencia y que la acción para superarlo deberá de ser rápida e inmediata, pues la persona humana es sujeto de las garantías individuales que son el baluarte de nuestra Constitución.

* ADDENDUM.- Se han aprobado modificaciones a la constitución en esta materia, mismas que señalamos al final de este trabajo.

Expresan Jorge Carpizo y Jorge Madrazo en su libro "Derecho Constitucional" que bien entendido el artículo 29 constitucional las facultades extraordinarias para legislar sólo se le pueden conceder al presidente si con anterioridad se han suspendido las garantías individuales, ya que tales facultades se otorgan con la finalidad de que el país pueda superar tal emergencia. Este ha sido uno de los puntos críticos del constitucionalismo mexicano. En 1876 se cuestionó si las autorizaciones al presidente implicaban facultades legislativas y el Poder Judicial aceptó que sí, pero el problema adquirió matices delicados cuando a partir de 1882, la Suprema Corte de Justicia aceptó como constitucional el otorgamiento de facultades legislativas al presidente en tiempos de paz; o sea sin seguir los supuestos del artículo 29; suspendiendo antes las garantías individuales.⁸³

A partir de 1882 todos los presidentes mexicanos electos de acuerdo con la Constitución de 1857, legislaron sin que antes se hubiera declarado la suspensión de garantías individuales.⁸⁴

⁸³ Cfr. Carpizo Jorge y Madrazo Jorge, Derecho Constitucional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, p. 19.

⁸⁴ Ibid, p. 27.

En la inauguración del Congreso Constituyente de 1916-1917, Carranza criticó duramente que los presidentes legislaran sin seguir lo indicado por la Constitución. Sin embargo, el 8 de mayo de 1917, siete días después de haber entrado en vigor la Constitución, pidió y obtuvo facultades para legislar en el ramo de Hacienda. En esa autorización no se siguió el supuesto de la suspensión de garantías individuales y de aquí que también todos los presidentes electos de acuerdo con la actual constitución legislaran sin los supuestos del artículo 29 hasta 1938, cuando el presidente Cárdenas quiso regresar al sentido gramatical y correcto del artículo 29, propuso una adición al artículo 49, que señala: "En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131 se otorgarán facultades extraordinarias para legislar." Este añadido repite lo que ya el artículo decía. La importancia que tuvo es que permitió regresar al sentido correcto de la Constitución: de acuerdo con los artículos 29 y 49, el Congreso puede autorizar al presidente para legislar con la finalidad de superar la emergencia, sólo si, precisamente por encontrarse el país en una situación tal, con anterioridad se han suspendido las garantías individuales.⁸⁵

⁸⁵ Ibidem.

7. El Artículo 131 Constitucional. El otro caso a que se refiere el artículo 49, es el del segundo párrafo del artículo 131, párrafo que fue creado el 28 de marzo de 1951. ⁸⁶

Citamos el mencionado segundo párrafo a continuación:

"El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida."

⁸⁶

Ibidem. El 9 de noviembre de 1950, el presidente Ruiz Cortinez envió la iniciativa para reformar el artículo 131 constitucional y por consecuencia, también el 49, para quedar en los términos aún vigentes. Cfr., Fernández Ruiz, Jorge, VOZ "Decreto Ley", Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit., supra, nota 84, p. 39.

A través de esta disposición, el Congreso puede facultar al Ejecutivo para legislar en cuanto a cuotas de importación o exportación pudiendo modificar aquellas que hayan sido expedidas por el Congreso, así como prohibir importaciones y exportaciones, y el tránsito de productos, artículos y efectos. La razón de esto es que se considera que el Ejecutivo puede actuar con inmediatez (si se compara con lo que puede hacer un órgano colegiado en el que también es más difícil que se dé flexibilidad), ya que existen casos especiales como podrían ser la falsa escasez o la importación excesiva de productos que podrían lastimar seriamente a la industria o al comercio del país.

El párrafo señala las finalidades que se persiguen con estas atribuciones: regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o realizar cualquier otro propósito en beneficio del país.

Respecto a estos puntos es importante señalar que Jorge Carpizo y Jorge Madrazo apuntaron que:

"Cada año, el presidente someterá a la aprobación del Congreso el uso que de estas facultades hubiese hecho. Si el Congreso no estuviese de acuerdo con la forma en que utilizó esas atribuciones, no hay nada que se pueda hacer al

respecto, pues se trata de hechos consumados: pero bien pudiera influir con relación a la renovación de la concesión de las facultades a que se refiere dicho artículo y párrafo, o en la nueva autorización, pues el Congreso puede especificar algunas reglas que el presidente deberá seguir en el ejercicio de las mencionadas facultades, ya que quien puede lo más puede también lo menos. " ⁸⁷

Comentamos a este respecto que el Ejecutivo ha venido observando una práctica sostenida para legislar en materia económica y que la autorización que le ha venido otorgando el Congreso es anual. En su última parte el segundo párrafo del artículo 131 constitucional dispone. "...El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida". Si la autorización que otorga la constitución es anual, la Ley Reglamentaria del Párrafo Segundo del Artículo 131 Constitucional es anticonstitucional al convertir dicha autorización en indefinida.

⁸⁷Vid., Carpizo Jorge y Madrazo Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 83, pp. 27-28.

D. El Tribunal de Cuentas Francés.

Hemos decidido hacer un breve apartado en relación al Tribunal de Cuentas Francés, por entender que el tema se relaciona con las facultades económicas del presidente a que se refiere el artículo 131 de nuestra constitución y que también tiene una estrecha relación con el control que el poder Legislativo tiene frente al Ejecutivo en materia hacendaria. Hemos querido tratar dicho tema ya que nos parece importante mencionar la posibilidad que existe de elaborar un estudio a ese respecto y en su caso instaurar en México una institución como lo es el Tribunal de Cuentas.

En Francia existe un control muy estricto en la ejecución del presupuesto, además de los controles políticos ejercidos en forma a posteriori por el Parlamento y el administrativo, ejercido normalmente a posteriori o en curso de ejecución por los funcionarios de la administración pública. En el área de las finanzas se da el control que ejerce el Tribunal de Cuentas Francés que como veremos más adelante, es un control a posteriori que en la actualidad llega a juzgar no sólo la legalidad del gasto, sino también su oportunidad o conveniencia. La parte final del artículo 47 de la Constitución Francesa de 1958 establece que

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

el Tribunal de Cuentas apoya al parlamento y al gobierno en el control y ejecución de las leyes de finanzas.⁸⁸

Este tribunal fue creado en el año de 1807 por Napoleón primero. Sin embargo, en el antiguo régimen ya existían las Cámaras de Cuentas con una función similar. La estructura del Tribunal es similar a la del Consejo de Estado y, sus miembros también gozan de inamovilidad.

Las funciones del Tribunal de Cuentas son principalmente las siguientes:

-En su competencia jurisdiccional, todas las cuentas de los funcionarios que tienen a su cargo la tesorería del Estado en general y la de los Departamentos en que se divide la República Francesa. Todos estos funcionarios están obligados a enviar sus cuentas y documentación respectiva, existan o no presuntas irregularidades. El Tribunal revisa minuciosamente las cuentas y rinde un informe anual en el que señala todas las irregularidades y conclusiones. Este informe se dirige al Presidente de la República y se publica

88

Cfr. Duverger, Maurice, Finances Publiques, 6a. Ed., Presses Universitaires de France, París, 1968, pp.335-341.

en el Diario Oficial. También revisa y resuelve sobre casos particulares, condenando o absolviendo a los funcionarios respectivos, mediante resoluciones que tienen el carácter de verdaderas sentencias, impugnables ante el Consejo de Estado, máxima autoridad judicial administrativa en ese país.⁸⁹

- La función extrajudicial que realiza este Tribunal, la cual ha venido creciendo en los últimos años, es el control que lleva a cabo sobre los altos funcionarios de la administración pública que aprueban el presupuesto y ordenan su ejecución. Es en este campo, donde el Tribunal desempeña actualmente su labor más importante, ya que no juzga solamente que el gasto se ajuste a la normatividad correspondiente, sino que también se pronuncia sobre su oportunidad, es decir, analiza y decide si la realización del gasto fue una buena decisión por parte de las autoridades administrativas que lo ordenaron en función de las necesidades y de las prioridades sociales.

⁸⁹ Ibid, p.337

Como ya la dijimos, en este campo controla a quienes ordenan el gasto y a los organismos públicos y semi-públicos que no tienen por separado el servicio de tesorería.⁹⁰

C A P I T U L O I V

LAS RELACIONES ENTRE LOS PODERES DE LA UNIÓN

Con el propósito de reconocer cuáles son los alcances e implicaciones de la colaboración, coordinación y de la distribución de funciones que operan en nuestro derecho, se hace indispensable que reconozcamos las principales relaciones que se dan entre los Poderes de la Unión, ya que éstos son los que en un cierto sentido vienen a explicar el concepto flexible de la división o separación de poderes y el porqué de la preeminencia del Ejecutivo Federal.

A. Relaciones entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo

1. Las Facultades del Presidente en el Procedimiento Legislativo.

Se sabe que el Ejecutivo no se dedica de una manera exclusiva a ejecutar la ley o la realización de actos materialmente administrativos, según corresponde a su encargo, sino que tiene facultades legislativas y judiciales. Además de su facultad para iniciar leyes el Ejecutivo participa de forma muy directa en la tarea legislativa por lo que se refiere al veto.

Para hablar de algunas de las más significativas funciones del Ejecutivo en relación a cuestiones que pertenecen a su competencia excepcional, hemos decidido considerar por separado

las facultades del presidente en el procedimiento legislativo, las facultades legislativas del presidente y las funciones judiciales que desempeña. Sin embargo, hemos comprendido, por razones de organización, un primer apartado que trata sobre las facultades presidenciales. Esto con el objeto de que pueda quedar claro que son muchas las facultades del Ejecutivo y que todas ellas además de las características de nuestro sistema político, vienen a explicar la primacía del mismo.

Consideramos que sin hacer por lo menos una modesta y no exhaustiva mención de las facultades más relevantes del presidente, no sería posible dejar en claro cuáles son las relaciones entre los Poderes de la Unión.

a. Las Facultades Presidenciales. De forma enumerativa pero no limitativa y con el apoyo de Jorge Carpizo y Héctor Fix Zamudio expresamos algunas de las facultades del presidente, esto será un punto de partida que nos lleve a un análisis de las relaciones de los Poderes de la Unión. Señala Jorge Carpizo en su libro "El Presidencialismo Mexicano" que el presidente mexicano tiene múltiples facultades que provienen de tres grandes fuentes: la Constitución, las leyes ordinarias y el sistema político.⁹¹

91

Cfr. Carpizo, Jorge, El presidencialismo Mexicano, 3a. Ed., México, Siglo XXI Editores S.A. de C.V., 1983, p. 82.

Como ejemplo de las facultades constitucionales podemos mencionar las de nombramiento, las que ejerce en materia internacional y las de iniciativa de ley, promulgación y ejecución de las leyes. Entre las facultades que provienen de leyes ordinarias podemos mencionar su intervención en los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal y su injerencia en los medios masivos de comunicación. Como ejemplos de facultades que provienen del sistema político, podemos mencionar su papel como jefe del PRI, la designación de su sucesor y de los gobernadores en las entidades federativas.⁹²

Cabe tener en cuenta que hay facultades que se encuentran tanto en la Constitución como en leyes secundarias; por ejemplo, la designación de sus colaboradores cuyo fundamento es el artículo 89 constitucional. Sin embargo, leyes ordinarias también le conceden facultades de nombramiento.⁹³

Señala Héctor Fix Zamudio como se hizo constar en la "Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional" que la administración pública en sus aspectos fundamentales está centralizada en el titular del Ejecutivo, si

⁹² Ibidem.

⁹³ Ibidem.

se toma en cuenta que los secretarios de estado y el jefe del Departamento del Distrito Federal son simples auxiliares del propio titular del Ejecutivo, y que la institución del referendo establecida por el artículo 92 de la Constitución Federal fue restringida en diciembre de 1985 a la firma del secretario de Gobernación, por ello y ya incluso con anterioridad a esa fecha, carece del carácter de control político o jurídico, puesto que dichos funcionarios pueden ser destituidos libremente. ⁹⁴

En principio, declara Héctor Fix Zamudio que las decisiones políticas fundamentales corresponden al presidente de la República en el sentido de que como acto de gobierno, fija los lineamientos esenciales en tanto que el cumplimiento de las mismas en el ámbito administrativo se efectúa por conducto de las Secretarías de Estado y el Departamento Administrativo, así como también por los Organismos Públicos Descentralizados. ⁹⁵

El artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal permite que el presidente por conducto de la Secretaría de Gobernación dirija los aspectos esenciales de las

⁹⁴ Cfr. Fix Zamudio, Héctor, op. cit., supra, nota 47, p. 650.

⁹⁵ Ibid., p. 645.

actividades políticas internas. Además y de gran trascendencia, tiene a su cargo la vigilancia e inclusive la utilización parcial, de los medios de comunicación más importantes: radio, televisión e industria cinematográfica. ⁹⁶

En el área de política internacional -continúa expresando Héctor Fix Zamudio-, el titular del Ejecutivo posee un campo muy extenso, pues si bien los tratados internacionales deben someterse a la aprobación del Senado de conformidad con los artículos 133 y 76 fracción I, de la Constitución Federal, en los últimos tiempos dichos tratados son minoritarios frente a la gran variedad de otro tipo de convenios, ya que no se puede hacer a un lado la emisión de votos en los Organismos Internacionales, los acuerdos personales con otros jefes de gobierno y los convenios de intercambio cultural y económico. ⁹⁷

b. El Procedimiento Legislativo. Existen dos clases de procedimiento legislativo: uno destinado a reformar la Constitución y el otro para la confección de las leyes. El primero debe hacerse conforme a lo establecido por el artículo 135 constitucional, que previene:

⁹⁶ Ibid., pp. 647-648.

⁹⁷ Ibid., pp. 646-647.

"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, acuerde las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones y reformas. "

El proceso de confección de las leyes se norma por los artículos 71 y 72 de la Constitución y cuenta con las siguientes fases: iniciativa, discusión, aprobación o rechazo, sanción, promulgación, publicación e iniciación de la vigencia.

1) **Iniciativa**. La primera parte del artículo 71 constitucional establece que:

"El derecho de iniciar leyes o decretos compete: I. Al presidente de la República; II. A los diputados y senadores al Congreso de la Unión; y III. A las legislaturas de los Estados".

Señala Jorge Madrazo que esto significa que no poseen facultad de iniciativa legislativa otros órganos de gobierno, como pudieran ser la Suprema Corte de Justicia, así como los particulares. En el primer caso el constituyente quiso separar nítidamente la función de interpretación de la ley que incumbe al Poder Judicial y la función de hacer la ley, con lo cual se pretende asegurar la imparcialidad en la función interpretativa del juzgador. En el segundo caso, los particulares, a pesar de no tener facultad de iniciativa sí poseen el derecho de petición conforme al artículo 80. constitucional. El artículo 61 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, vigente en aquello que no contradice la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (LOCGEUM); dispone que todas aquellas peticiones de particulares o en general de autoridades que no tengan derecho de iniciativas, se mandarón pasar por el Presidente de la Cámara a la Comisión que corresponda, según la naturaleza del asunto de que se trate, las comisiones deberán dictaminar si las peticiones son o no de tomarse en cuenta. Se entiende que la comisión hace la petición y ejercita su facultad de iniciativa. ⁹⁸

⁹⁸

Cf., Madrazo, Jorge, VOZ Procedimiento legislativo, Diccionario Jurídico Mexicano, México. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo VIII, p. 242.

Señala Miguel Lanz Duret en su obra "Derecho Constitucional" que quizá una de las prácticas que han dado tanta fortaleza en México al Ejecutivo sea precisamente la facultad de iniciativa *, ya que ha sido común la abdicación de funciones por parte del Legislativo dado que un porcentaje altísimo de las leyes que se aprueban en México han sido iniciadas por el Poder Ejecutivo. Además, es sabido que existe una serie de comisiones y dependencias de tipo administrativo, que son los cuerpos técnicos que elaboran leyes que consecuentemente son aprobadas por las Cámaras. 99

Por lo que se refiere a la administración pública, el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece que cada Secretaría de Estado o Departamento Administrativo formulará los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente de la República respecto de los asuntos de su competencia. Luego se entiende que en el despacho de los negocios del orden administrativo las dependencias del sector central auxilian al presidente por lo que

99 Cfr. Lanz Duret, Miguel, Derecho Constitucional Mexicano. México, D.F., Ed. Continental S.A. de C.V., 1984, (5a. ed.), p. 405.

* ADDENDUM.- En relación a esta materia se han dado modificaciones a la constitución que se mencionan al final de este trabajo.

se refiere a su facultad para legislar. Así, en opinión de Jorge Madrazo:

"En cuanto a la facultad de iniciativa del presidente de la República, ésta es una clara muestra de nuestro sistema de coordinación de funciones y atiende a la razón de que el Ejecutivo Federal es quien cuenta con las mejores posibilidades de entender la situación y problemática del país y por ello de sugerir su implementación normativa."
100

Esto que estamos analizando supone una estrecha relación del titular del Ejecutivo y su administración con las Cámaras y es positivo si se reconoce que los Departamentos Administrativos que ayudan en sus labores al Jefe del Estado están preparados técnicamente o por lo menos están cerca de los problemas a resolver, aunque innegablemente con ello el Ejecutivo cuenta con un poder enorme. Consideramos que debe de ser motivo de un estudio profundo el reconocimiento a los ciudadanos del derecho que tienen para proponer la deliberación y el voto de nuevas leyes al Congreso, por lo que debe considerarse la posibilidad de instituir la iniciativa popular.

¹⁰⁰ Vld., Madrazo Jorge, op. cit., supra, nota 98, p. 242.

1.a) Iniciativa popular, plebiscito y referendum. Cabe que en cuanto a este tema nos detengamos a analizar el porqué de nuestra aseveración. La iniciativa popular es un procedimiento que permite a los ciudadanos participar en la tarea gubernamental de manera más inmediata que a través de la elección de sus representantes y tiende a provocar una decisión de los gobernantes con lo cual en vez de ejercerse un control a posteriori, los ciudadanos presentan el depósito de un proyecto firmado por un número determinado de electores, tendiente a solicitar la adopción de una ley o su abrogación, o la revisión de la constitución. De negarse el órgano legislativo a dar curso al proyecto así presentado, se celebrará una consulta popular: si la mayoría de los ciudadanos adoptan el referido proyecto, el legislador tendrá que aplicar la reforma o ley así aprobada.¹⁰¹

Esta figura tiene aplicación en Suiza y se consagra en su Constitución Federal así como en las de los cantones. A nivel federal existe sólo en materia constitucional y requiere de 50,000 ciudadanos para solicitar la revisión parcial o total. En Estados Unidos también un grupo de ciudadanos pueden presentar un proyecto de ley en los 20 estados; en varios de ellos existe una

101

Cfr. Lions, Monique, VOZ, "Iniciativa Popular", Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo V, pp. 116-117.

institución original, el recall, que permite a los ciudadanos destituir a un miembro de la legislatura local. En Italia también funciona la iniciativa popular mediante la proposición formulada de 50,000 ciudadanos y se exige que el proyecto esté redactado en artículos. ¹⁰²

Por su parte, en la República Romana, los plebiscitos originalmente fueron actos resolutivos de la pleb romana, es decir, de una clase social para la preservación y mejoramiento de sus mismos intereses colectivos frente a la clase patricia y a los órganos del Estado romano que de ésta emanaban. En cambio el referéndum es el acto decisorio por virtud de cual los ciudadanos emiten su voto adhesivo o no, a cualquier medida gubernativa que conforme a la constitución o a la ley deba ser sometida a su aprobación, sin que el sentir mayoritario de los mismos sea la fuente creativa de tal medida sino llanamente su confirmación o rechazo. El plebiscito es de carácter creativo, al menos históricamente; el referéndum como ya se vió es confirmativo o repelente, no cabe duda que la iniciativa popular es de carácter creativo al igual que el plebiscito. ¹⁰³

¹⁰² Ibid., p.117

¹⁰³ Cfr., Burgoa, Ignacio, VOZ "Plebiscito y Referendum", Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, 3a. Ed., México, Editorial Porrúa, 1992, p.339

En México el 6 de diciembre de 1977 se introdujeron dos formas de participación ciudadana, el referéndum y la iniciativa popular en un sector limitado: el régimen administrativo del Distrito Federal, habiendo quedado la nueva redacción de la base segunda de la fr. VI del artículo 73 de la constitución que señala las facultades del Congreso de la Unión de la siguiente manera: "Los ordenamientos legales y los reglamentos que en la ley de la materia se determinen, serán sometidos al referéndum y podrán ser objeto de iniciativa popular, conforme al procedimiento que la misma señale." ¹⁰⁴

Por otra parte ha reconocido Jorge Madrazo que al presidente de la República le corresponde la presentación de algunas iniciativas en forma exclusiva como son: las Leyes de Ingresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal, el proyecto de Presupuesto de Egresos y la Cuenta Pública Anual.* También el procedimiento de suspensión de garantías. ¹⁰⁵

¹⁰⁴ Lléns, Monique, *op. cit.*, *supra*, nota 103, p.117

¹⁰⁵ Cfr., Madrazo Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 100, p. 242.

* ADDENDUM.- Se han aprobado modificaciones a la constitución en esta materia, mismas que señalamos al final de este trabajo.

2) Discusión. No mencionaremos en este trabajo todas las reglas para la discusión de leyes, bástenos decir que el artículo 72 constitucional las norma.

En principio las iniciativas pueden presentarse ante cualquiera de las dos Cámaras, la que conoce en primer término de la iniciativa se llama Cámara de origen y la otra Cámara revisora. Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.

Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien si no tuviese observaciones qué hacer, lo publicará de inmediato.

Por otra parte, existe la regla general de que los miembros de una Cámara no pueden promover ante la otra Cámara, por lo que las iniciativas de diputados deberán discutirse en esta Cámara, sucediendo lo mismo respecto de las iniciativas de los senadores.

3) Aprobación o Rechazo y Veto. El artículo 72 de la constitución, también establece las normas a las que se sujeta el veto.

En principio un proyecto debidamente aprobado por las dos Cámaras se remite al Ejecutivo para que le dé su sanción. La negativa del Ejecutivo a dar la sanción se llama veto. De acuerdo con el inciso b) del artículo 72 constitucional se reputará como aprobado por el Ejecutivo (o sea sancionado), todo proyecto de ley no devuelto a la Cámara de origen, con sus observaciones, dentro de los 10 días útiles siguientes a su recepción, a menos que, corriendo ese término el Congreso hubiese concluido el período de sesiones, caso en el cual la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.

El veto puede ser total o parcial y su efecto es la devolución del proyecto con las observaciones del Ejecutivo para una nueva discusión, primero en la Cámara de origen y después en la revisora. Si éstas confirman, la redacción del proyecto, por una mayoría de las dos terceras partes del número total de votos, la redacción del proyecto, el Ejecutivo deberá promulgarlo y publicarlo sin más.

La única materia sobre la cual puede vetar el presidente de la República es la referente al artículo 72 constitucional; el presidente no tiene facultad de veto respecto a:

- a) Las facultades exclusivas de cada una de las Cámaras.
- b) Las facultades de la Comisión permanente.
- c) Las facultades del Congreso o de alguna de las Cámaras actuando como cuerpo electoral, de jurado o ejercitando acusación.
- d) Las facultades del Congreso reunido en asamblea única.
- e) Respecto a la ley que regulara la estructura y funcionamiento internos del Congreso.

Las reformas constitucionales son obra del Poder Revisor de la Constitución, órgano de jerarquía superior al Congreso, ya que se encuentra ubicado entre el Poder Constituyente y los Poderes Constituidos, y no puede el presidente vetar la resolución de un órgano superior. Un proyecto vetado puede ser confirmado por las dos terceras partes del número total de los presentes. ¹⁰⁶

Se desprende de lo antes expuesto que la facultad de veto no sólo supone la relación del Poder Ejecutivo con el Legislativo y una jerarquía ya que cuando las Cámaras no logran por las dos terceras partes del número total de votos destruir ese veto, el resultado es que el Ejecutivo queda colocado en un plano de superioridad.

¹⁰⁶

Cfr., Carpizo Jorge, op. cit., supra, nota 91, pp.87-89.

En opinión de Jorge Carpizo y Jorge Madrazo superar el veto del presidente es difícil en vista del quórum de votación calificado que se exige, así el presidente de la República puede paralizar resoluciones del Congreso Federal. El veto es así un control del Ejecutivo sobre el Legislativo que tiene por finalidad hacer responsable al presidente de la República en la emisión de la ley, darle la oportunidad para evitar la precipitación en el procedimiento legislativo e impedir leyes inconstitucionales. ¹⁰⁷

4) Promulgación y Publicación. Para Miguel Villoro Toranzo es importante distinguir entre promulgación y publicación:

"La promulgación consiste en el reconocimiento solemne por el Ejecutivo de que una ley ha sido aprobada conforme al proceso legislador establecido por la constitución y que, por consiguiente, debe ser obedecida." ¹⁰⁸

"La publicación es el acto por el cual una ley ya aprobada y promulgada se da a conocer a quienes deben cumplirla. La

¹⁰⁷ Cfr., Carpizo Jorge y Madrazo Jorge, op. cit., supra, nota 83, pp.51-52.

¹⁰⁸ Vid., Villoro Toranzo, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, 4a. ed., México, Ed. Porrúa, 1980, p. 176.

publicación debe hacerse en el Diario Oficial de la Federación y, para las leyes aprobadas por las Legislaturas de los Estados, en sus correspondientes Diarios o Gacetas de los Estados." 109

A juicio de Jorge Carpizo, la distinción entre promulgación y publicación es superflua y peligrosa, porque si el presidente considera que no se han satisfecho las formalidades del proceso legislativo esto podría ser una razón para que interponga el veto, así el presidente podría nulificar todo el proceso, lo cual va en contra del sentido de nuestra Constitución que impone la publicación como una obligación que no puede eludir el presidente. Si el presidente no cumpliera con su obligación, según Ignacio Burgoa y Jorge Carpizo, el Congreso podría publicar la ley, sin embargo, el primero opina que esto no sería causa de responsabilidad política y Carpizo cree que sí.

Es un hecho que dado el caso de que el presidente no publique una ley, con ello incumpliría una obligación constitucional, quebrantaría el principio de la división de poderes decidiendo por encima del Poder Legislativo. Nosotros consideramos al igual que Jorge Carpizo que la Ley Fundamental se

109 *Ibidem.*

defiende a sí misma y que el caso se podría encuadrar en el último párrafo del artículo 108. ¹¹⁰

El artículo 89 constitucional fracción I expresa que es facultad y obligación del presidente promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión. Esta obligación corresponde al poder Ejecutivo, una vez que la ley ha sido discutida, aprobada y sancionada. El efecto es que se dé a conocer a los habitantes del país, con lo que adquirirá fuerza obligatoria, iniciando así su vigencia y desplegando sus efectos.

5) La Iniciación de Vigencia. Se entiende por iniciación de vigencia el momento en que una ley comienza a obligar. Hay dos sistemas de iniciación de vigencia: el sincrónico y el sucesivo. El primer sistema lo señala el artículo 4o. del Código Civil para el Distrito Federal y el segundo el artículo 3o. del mismo ordenamiento.

6) La Ejecución. Aunque la ejecución no forma parte propiamente del proceso de confección de las leyes, lo hemos incluido en este apartado, toda vez que consideramos nos es de utilidad. La segunda de las facultades y obligaciones que contiene la fracción

¹¹⁰ Cfr. Carpizo, Jorge, op. cit., supra, nota 91, p. 93-94.

I del artículo 89 constitucional, es la ejecución de las leyes. El Poder Ejecutivo es el que ejecuta la ley, lo cual consiste en realizar los actos necesarios para hacerla efectiva.

Esta es la función natural del Ejecutivo, se trata de hacer efectiva la ley en los casos concretos, después de su publicación la ley deberá de ser cumplida o culminar en la ejecución coactiva si fuese necesario. El concepto de ejecución de ley al que se refiere el artículo 89 fracción I de la constitución comprende la facultad de publicar o promulgar una ley, la de ejecutarla y la de reglamentarla.

2. Facultades legislativas del Presidente. En México el Poder Ejecutivo sólo tiene facultades legislativas en los casos en que expresamente lo faculta para ello la constitución; el Poder Legislativo no puede delegar alguna o algunas de sus atribuciones en el Ejecutivo.

Además de los dos casos en que por medio del artículo 49 se autoriza al presidente para legislar, la Constitución le señala otros tres que son:

- a) La facultad reglamentaria.
- b) Las medidas de salubridad, que son de dos órdenes:

- 1.- las que establece el Consejo de Salubridad General; y,
 - 2.- Las que establece la Secretaría de Salud.
- c) Los tratados internacionales. ¹¹¹

a. La Facultad Reglamentaria. El artículo 89 fracción I otorga al presidente de la República la facultad reglamentaria, al señalar: "Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia".

Señalan Jorge Carpizo y Jorge Madrazo lo siguiente:

"Los reglamentos tienen la misma naturaleza que una ley, es decir, son actos abstractos, generales e impersonales, sólo que mientras las leyes deben basarse necesariamente en la constitución, los reglamentos deben hacerlo en las leyes. La finalidad de los reglamentos es conseguir la mejor aplicación de la ley. De esta forma el presidente legisla a través de los reglamentos que expide." ¹¹²

¹¹¹ Cfr. Carpizo Jorge y Madrazo Jorge, op. cit., supra, nota 83, pp.94-95.

¹¹² Ibid., p. 59.

Aclara al respecto Jorge Carpizo:

"La facultad reglamentaria la posee el presidente de la República por mandato constitucional y las facultades constitucionales no son delegables, por tanto, ni los secretarios de estado ni ningún otro funcionario pueden dar reglamentos a nombre del presidente de la República, así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia en el Amparo 6303/42/1a." ¹¹³

b. Las Medidas de Salubridad. Las medidas de salubridad como ya antes se expresó, son de dos órdenes: las que establece el Consejo de Salubridad General y las que establece la Secretaría de Salud.

El artículo 73, fracción XVI, señalización 1a. crea el Consejo de Salubridad General, que depende directamente del Presidente de la República, siendo sus disposiciones generales obligatorias en todo el país.

En otro párrafo ordena que las medidas que el Congreso ponga en vigor en lo relativo a la campaña contra el alcoholismo y la

¹¹³ Vid., Jorge Carpizo, op. cit., supra, nota 91, p. 108.

venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, y las medidas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán posteriormente revisadas por el Congreso en los casos que le competen.

El segundo inciso de la fracción que se analiza, faculta al Departamento de Salubridad - hoy Secretaría de Salud- a que en caso de epidemias de carácter grave o de peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, dicte de inmediato las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el presidente de la República.

c. Los Tratados Internacionales. De conformidad con el artículo 76 fracción I y 89 fracción X, es facultad del presidente de la República celebrar tratados internacionales con la ratificación del Senado. De acuerdo con el artículo 133 los tratados son de aplicación interna; luego, éste es uno de los canales a través de los cuales el presidente puede legislar.

El tratado debe respetar íntegramente la constitución. En México, el tratado es derecho interno de acuerdo con el artículo 133, pero para serlo tiene que respetar la ley fundamental, esta claridad nos viene del año de 1934 en que se reformó el citado artículo 133 para incorporarle este principio: "Esta

constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados... serán la ley suprema de toda la Unión."¹¹⁴

2. Principales Facultades Legislativas del Congreso. Según el artículo 73 Constitucional, destacan a nuestro modo de ver como las más importantes facultades legislativas del Congreso, las que le otorga la fracción sexta para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal de acuerdo a diversas bases; la que le da la fracción décima para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de Emisión Unico y para expedir las leyes del trabajo de acuerdo al artículo 123 de la misma constitución; las que se refieren en la fracción XIII autorizándolo para dictar leyes según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierra y para expedir leyes de paz y guerra; la que consigna la fracción XVI, para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, etc. y La fracción XVII que autoriza al Congreso a dictar leyes sobre vías generales de

¹¹⁴ Ibid., p. 133.

comunicación, sobre postas y correos, así como de uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.

a. Control del Poder Legislativo sobre el Ejecutivo. Al hablar de las facultades del presidente en el procedimiento legislativo analizamos las principales funciones de control que tiene el Poder Ejecutivo sobre el Legislativo: el veto, la promulgación, la ejecución de la ley y la facultad reglamentaria, mismas que en su momento ya fueron analizadas.

En esta parte de este trabajo, estudiaremos los controles con que cuenta el Poder Legislativo sobre el Ejecutivo y que pretenden impedir que este último monopolice el poder, los principales controles son: en materia hacendaria, de nombramientos, internacional, de permisos y de acusaciones, además de la facultad implícita.

1) En Materia Hacendaria. En materia hacendaria federal, tres actos del presidente son de especial importancia: La Ley de Ingresos, el Presupuesto de Egresos y la Cuenta Pública. Estos deben de ser aprobados ya sea por el Congreso o por la Cámara de Diputados, de tal manera que se ha considerado que respecto a ellos el Poder Legislativo tiene lo que se ha denominado el poder de la bolsa, ya que el Ejecutivo no podrá recaudar ni gastar un

centavo si esto no ha sido previamente autorizado por el Organo Legislativo. Esto reviste una especial importancia ya que una de las luchas del incipiente constitucionalismo tuvo como objeto que los reyes no tuvieran facultades discrecionales para cobrar impuestos, y que fuera necesaria, para ejercer dichos actos, la aprobación de los Parlamentos. ¹¹⁵

a. Ley de Ingresos. Es facultad exclusiva del presidente de la República de acuerdo con el artículo 74 fracción IV la presentación del proyecto de la ley de Ingresos y su aprobación es una facultad del Congreso de la Unión, en los términos de la fracción VII del artículo 73 constitucional, debiendo fungir como Cámara de origen la de diputados.

"La Ley de Ingresos consiste en la enumeración de las materias sobre las cuales se pueden establecer impuestos, derechos, y otros ingresos necesarios para que la administración pública federal pueda prestar los servicios públicos. De esta suerte, el presidente de la República sólo podrá contar con los recursos económicos que le haya autorizado el Congreso de la Unión en la Ley de Ingresos; esta ley tiene una vigencia anual, razón por la que si se

¹¹⁵ Ibid., p. 143.

llega a omitir en ella una fuente impositiva o de obtención de recursos en general, ésta no podrá ser utilizada durante el año de vigencia de la Ley." ¹¹⁶

Debemos entender que la Ley de Ingresos únicamente realiza una enumeración de las materias sobre las cuales se puede cobrar impuesto, pero que no especifica ni cuotas, ni sujetos del impuesto, ni la manera de cobrarse, sino que estos aspectos están contenidos en las leyes específicas. Ahora bien, los impuestos contenidos en las leyes específicas también tienen una vigencia anual, porque anual es la Ley de Ingresos. Esto se conoce como el principio de anualidad del impuesto que implica además algo que ya anteriormente señalamos, ya que si la Ley de Ingresos omite señalar alguna materia se considera que el legislador tuvo por voluntad suprimir ese impuesto y que por lo tanto éste no se podrá cobrar. ¹¹⁷

La Ley de Ingresos es muy importante ya que define la política fiscal de la Federación, en ella se determina cuánto y en qué se va a gastar y no sólo abarca impuestos, productos,

¹¹⁶ Vid. Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, op. cit., supra, nota 83, p.49.

¹¹⁷ Cfr., Carpizo Jorge, op. cit., supra, nota 91, p. 144.

derechos, sino que hace el cálculo de todos los recursos que se requerirán para cubrir el presupuesto. ¹¹⁸

Jorge Carpizo en su obra "El Presidencialismo Mexicano" cita textualmente la Ley de Ingresos de la Federación que se autorizó para el ejercicio fiscal de 1978, para demostrar a modo de ejemplo, cómo el Congreso no ejerce las funciones de control que en tales aspectos le atribuye la constitución.

Considera Jorge Carpizo que en la redacción de la Ley de Ingresos, el Congreso claudica y viola expresamente la Constitución al facultar al Ejecutivo Federal (palabras más, palabras menos), a ejercer o autorizar los montos adicionales de financiamientos cuando, a su juicio se presenten circunstancias económicas extraordinarias. Pretende el legislativo curarse en salud, señalando que el Ejecutivo a este respecto debe de rendirle cuentas. Lo único cierto es que en cuanto al poder de la bolsa donde debería haber control se da una alarmante subordinación ante el Ejecutivo y se le delegan atribuciones de

¹¹⁸ Ibid., p. 145.

carácter impositivo violando impunemente el sentido de la constitución. ¹¹⁹

b) Presupuesto de Egresos. Es una facultad exclusiva del presidente de la República la presentación del Presupuesto de Egresos de la Federación, en los términos del párrafo segundo, fracción IV, del artículo 74 constitucional *, pero, a diferencia de la Ley de Ingresos cuya aprobación es facultad del Congreso aquí la aprobación es exclusivamente de la Cámara de Diputados.

"El Presupuesto de Egresos es la relación de los gastos que anualmente se autorizan a los Poderes Federales, a las Secretarías y Departamentos de Estado, a los principales Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, y las erogaciones por concepto de intereses y pago de deuda pública." ¹²⁰

¹¹⁹ *Ibid.*, pp.145-146.

¹²⁰ *Vid.*, Carpizo Jorge y Madrazo Jorge, *op. cit.*, *supra.*, nota 83, p.49.

* **ADDENDUM**- Se han aprobado modificaciones a la constitución en esta materia, mismas que señalamos al final de este trabajo.

El presupuesto tiene una duración anual a partir del 1o. de enero, la autorización del gasto es anual y constitucionalmente el único gasto que se puede hacer sin que se encuentre en el presupuesto, es el que señala el artículo 75 al estatuir que no se debe dejar de indicar la remuneración a un empleo establecido por la ley, si se omite señalar la retribución que corresponda a un determinado cargo público se entiende que recibirá la señalada en el presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo.

Bien entendido el primer párrafo de la fracción IV del artículo 74, la Cámara de Diputados debe discutir el proyecto de la Ley de Ingresos y turnarlo al Senado y, una vez aprobado, discutir el Presupuesto de Egresos. Es una cuestión elemental de orden que primero se apruebe la Ley de Ingresos y venga después el Presupuesto de Egresos, ya que de suceder lo contrario, podría darse el caso de que el Senado pudiera suprimir algunos rubros de la Ley de Ingresos, lo que implicaría que no se pudiera cubrir el presupuesto ya aprobado. ¹²¹

Indica Jorge Carpizo que aunque ya hemos señalado que la Cámara de Diputados es la facultada para aprobar el Presupuesto

¹²¹ Cfr. Carpizo Jorge, *op. cit.*, *supra.*, nota 91, p. 147.

de Egresos, sucede que el artículo 126 constitucional dispone que no se puede hacer ningún pago que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior, lo cual quiere decir que si el Ejecutivo necesitara más recursos que los aprobados en el Presupuesto de Egresos, debe ser autorizado por una ley; o sea, que entonces la competencia es de ambas Cámaras. ¹²²

c) Cuenta Pública. La cuenta pública es una facultad de revisión que compete exclusivamente a la Cámara de Diputados. La fracción IV del artículo 74 constitucional indica que la revisión de la cuenta pública tiene por objeto conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y el cumplimiento de los objetivos programados.

En otras palabras, la Cámara de Diputados a través de la Contaduría mayor de Hacienda realizará un análisis o dictamen y deberá de decidir si aprueba la cuenta pública o no.

El presidente debe justificar a través de la cuenta pública, los gastos que ha efectuado, y que los mismos se efectuaron dentro del cuadro legal que se le señaló en el presupuesto de egresos aprobado por la Cámara de Diputados. Por medio de este

¹²² Ibid., p. 145.

acto, la constitución requiere que el Poder Ejecutivo sea controlado respecto a los gastos y que se demuestre que el dinero se empleó con honradez y eficacia. *

En la práctica las actitudes de la Cámara de Diputados, no son de protesta -señala Jorge Carpizo,- sino que justifican el hecho de que el presidente disponga de una discrecionalidad absoluta "en defensa de las instituciones". ¹²³

"Pocas actitudes son tan peligrosas y tristes: en la práctica mexicana, el presidente y sus colaboradores no están sujetos a ningún control respecto a los gastos públicos, ni en cuanto a los empréstitos y créditos." ¹²⁴

2) En Materia de Nombramientos. El presidente con fundamento en el artículo 89 Constitucional puede ejercer la facultad que tiene en materia de nombramientos libremente con respecto a Secretarios de Estado, al Procurador General de la República, así como a

¹²³ Ibid., pp. 149.

¹²⁴ Ibid., p. 150.

* **ADDENDUM.**- Se han aprobado modificaciones a la constitución en esta materia, mismas que señalamos al final de este trabajo.

todos los demás empleados de la Unión cuyo nombramiento o remoción no están determinados de otra manera en la constitución o en las Leyes. * Lo anterior implica que el Congreso Federal puede dictar leyes en que establezca un procedimiento distinto para el nombramiento y remoción de una serie de funcionarios federales importantes, limitando las facultades que en esta materia tiene el Ejecutivo. ¹²⁵

Asimismo, la Constitución establece que el presidente de la República debe contar con la aprobación de la Cámara de Senadores para el nombramiento de ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales; coroneles y demás oficiales superiores del ejército, armada y fuerza aérea nacionales; empleados superiores de Hacienda y ministros de la Suprema Corte de Justicia del Distrito Federal. En relación al nombramiento de magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, deberá contar con la aprobación de la Cámara de Diputados." * ¹²⁶

¹²⁵ Cfr. Carpizo Jorge y Madrazo Jorge, op. cit., supra, nota 83, p. 50.

¹²⁶ *Ibidem*.

* **ADDENDUM.**- Se han aprobado modificaciones a la constitución en esta materia, mismas que señalamos al final de este trabajo.

* **ADDENDUM.**- Se han aprobado modificaciones a la constitución en esta materia, mismas que mencionamos al final de este trabajo.

3) En materia Internacional. Al analizar las facultades legislativas del presidente ya explicamos lo referente a tratados internacionales, sin embargo, precisa que mencionemos la fracción I del artículo 76 constitucional que faculta al Senado para: "analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el presidente de la República y el secretario de despacho correspondiente rindan al Congreso." ¹²⁷

No obstante, esto como control no trasciende, puesto que se trata únicamente de un análisis sin consecuencias.

4) En materia de Permisos. La constitución establece en su artículo 88 que el presidente de la República no puede ausentarse del territorio nacional sin permiso del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente. Esta facultad podría ser un arma muy importante del Congreso contra el Ejecutivo en caso de que el permiso no le fuere otorgado al presidente.

Nosotros consideramos muy difícil que se llegase a dar el caso, pues la historia de nuestro país nunca lo ha registrado por una parte, y por otra sería muy extraño que el Congreso o la

Comisión Permanente no fueran consecuentes con la voluntad del presidente, en cuestiones tan especiales y casi siempre reservadas al Ejecutivo como lo son las relaciones internacionales.

En materia de permisos, el artículo 76 señala también como facultad exclusiva de la Cámara de Senadores, la autorización para permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país y la facultad de la mencionada Cámara de dar su consentimiento para que el Presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos Estados, fijando la fuerza necesaria.

5) En Materia de Acusaciones. De conformidad con el segundo párrafo del artículo 108, el presidente, durante su encargo, sólo puede ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común. Tratándose del titular del Ejecutivo, aún cuando el delito cometido fuese un delito grave del orden común, la Cámara de Diputados deberá acusarlo ante el Senado como si se tratara de un delito oficial, así el Congreso tendrá la posibilidad de destituir al presidente. ¹²⁸

6) La Facultad Implícita. Es facultad implícita la que se establece en la fracción XXX del artículo 73 constitucional según la cual el Congreso de la Unión está facultado para expedir todas las leyes que sean necesarias, con el objeto de hacer efectivas las facultades expresas concedidas al propio Congreso de la Unión en las 29 fracciones anteriores consignadas en dicho artículo y en otras disposiciones constitucionales. Esta es una facultad subordinada a una expresa y que podría tener una enorme importancia, aunque en México no es así, ya que por ella el Congreso podría dictar leyes para hacer efectivas facultades constitucionales, en tal forma que se limitaran o restringieran las facultades del Ejecutivo. ¹²⁹

Consideramos que en nuestra constitución existen instrumentos capaces de controlar y equilibrar el ejercicio del poder, sin embargo, éstos pueden ser inoperantes, ya que la ley, así sea la carta fundamental puede ser en algunos casos impotente para transformar la realidad de un país.

¹²⁹

Ibidem.

B. Relaciones entre el Poder Judicial, el Ejecutivo y el Legislativo.

En principio, más que tratarse de una relación de cooperación la existente entre el Poder Judicial y el Ejecutivo, al primero, se le asigna la labor de mantener dentro del marco jurídico al segundo cuando así se le requiere.

Una de las funciones más importantes conferidas al Poder Judicial es la de mantener tanto al Ejecutivo como al Legislativo dentro de lo ordenado por las disposiciones constitucionales, por ello precisamente es de una gran importancia la independencia judicial.

1. El Auxilio Para el Ejercicio Expedito. La fracción XII del artículo 89 obliga y faculta al Ejecutivo a facilitar a las autoridades judiciales los auxilios necesarios para el ejercicio expedito de sus funciones. Vemos en este artículo la colaboración entre el Poder Ejecutivo y Judicial.

2. El Indulto. Tiene el Ejecutivo funciones ligadas a las judiciales, según se advierte en la fracción XIV del artículo 89, que da al Poder Ejecutivo la función de conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de las

competencias de los Tribunales Federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal y territorios.

El indulto no es un acto de gracia o un acto personal del presidente sino que forma parte del sistema constitucional y se constituye como un instrumento por medio del cual la sociedad es mejor servida. Se debe otorgar conforme lo marca el Código Penal para el Distrito Federal, de aplicación en toda la República en lo referente a los delitos para los cuales los Tribunales Federales son competentes. El indulto puede ser necesario si el condenado es inocente o discrecional, si el reo ha prestado importantes servicios a la nación, tratándose de delitos del orden común, o al reo por delitos políticos. ¹³⁰

El indulto se otorga por el presidente a persona determinada y se concede respecto a una sentencia irrevocable en tanto la amnistía es facultad del Legislativo y no es para una persona determinada sino para quienes estén en el supuesto de ley y se da a quienes estén o no procesados, haya sentencia o no. ¹³¹

¹³⁰ Cfr. Carpizo Jorge, *op. cit.*, *supra.*, nota 91, pp. 188-189.

¹³¹ *Ibid.*, p. 189.

3. Los Actos Jurisdiccionales del Ejecutivo. El Poder Ejecutivo realiza actos jurisdiccionales; es decir, resuelve controversias entre partes. Tradicionalmente se ha considerado que los aspectos que comprende su labor jurisdiccional se refieren a :

- El Tribunal Fiscal de la Federación;
- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal;
- El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal Laboral de los Trabajadores al Servicio del Estado.
- Las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje.
- Las cuestiones agrarias. ¹³²

4. El Congreso Constituido en Gran Jurado. Al referirnos al Congreso constituido en gran jurado, estamos entendiendo por ello, lo que también en términos jurídicos se designa como juicio político. Este procedimiento jurisdiccional procede de conformidad con lo establecido por el artículo 110 y está también relacionado con el artículo 111 constitucional.

¹³² Ibid., p. 170.

El juicio político entendido como el medio de fincar responsabilidad política es producto del sistema estadounidense, principalmente la idea que lo rige es la de remover al funcionario. La naturaleza de sus sanciones es diferente a la penal, ya que no debe violar el principio de que a nadie se le puede sancionar dos veces por el mismo acto. Es pues un procedimiento especializado de naturaleza política, consistente en un castigo para el funcionario, de remoción y en ocasiones de inhabilitación, las sanciones siempre serán de carácter eminentemente político. ¹³³

El presidente, por su parte, queda excluido del juicio político y se le reconoce únicamente responsabilidad penal de acuerdo con el artículo 111 constitucional.

El procedimiento del juicio político se regula por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y decide sobre violaciones a la misma y a la Constitución.

5. Independencia Judicial. Un punto que merece ser mencionado, es el hecho de que la independencia judicial debe proteger a los

¹³³

Cfr. González Oropeza, Manuel, VOZ "Juicio Político", Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo V, 1983, pp. 240-241.

tribunales contra las intervenciones de otros detentadores del poder.

En opinión de Héctor Fix Zamudio, el contrapeso del predominio actual del Poder Ejecutivo se ha trasladado en forma esencial hacia el Poder Judicial, no en cuanto a organismo judicial tradicional que resuelve controversias ordinarias, sino en especial en cuanto a que los jueces deciden sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad, se trata pues, de la actividad política de los tribunales, al interpretar, dar contenido y aplicar los valores supremos consagrados en las cartas fundamentales. ¹³⁴

Expresa Felipe Tena Ramírez que:

"Por lo que hace al Poder Judicial, no hay sino desearle el intacto mantenimiento de su independencia, que constituye su prestigio y su fuerza y que es condición para que en nombre de la ley suprema pueda enjuiciar a los demás poderes." ¹³⁵

¹³⁴ Cfr. Fix Zamudio, Héctor, op. cit., supra., nota 47, p. 698.

¹³⁵ Vid., Tena Ramírez Felipe, op. cit., supra., nota 5, p. 153.

"La ratio de la independencia judicial no necesita ninguna explicación; si el juez no está libre de cualquier influencia o presión exterior, no podrá administrar justicia imparcialmente según la ley. El juez está sometido a la ley, tal como le ha sido dictada por el legislador designado constitucionalmente, o tal como él la encuentra en la consciencia común de la comunidad. La ley, y sólo la ley, es su dueño. " 136

Enrique Serna Elizondo sostiene que: el sistema de frenos y contrapesos lo encontramos en dos únicos poderes, el Legislativo y el Ejecutivo, cuyas relaciones son muy estrechas y, existen países en donde la práctica de la teoría solamente garantiza la independencia del Poder Judicial, pues hay colaboración estrecha entre el Ejecutivo y el Legislativo. 137

Sin embargo, en el Organó Judicial tampoco existe un monopolio funcional, pues no obstante que la versión anglosajona de la división de poder pretendió que así fuera, la función o el

136 Vid. Loewenstein Karl, op. cit., EMPRE, nota 6, p. 294.

137 Cfr. Serna Elizondo, Enrique, op. cit., EMPRE, nota 21, p. 841.

acto judicial o jurisdiccional se comparte con la administración. ¹³⁸

Señala Héctor Fix Zamudio que dentro de las garantías judiciales por lo que se refiere a la independencia de sus integrantes, destaca la inamovilidad, es decir, que la designación de los jueces no está sujeta a renovaciones periódicas, sino que se prolonga hasta el fallecimiento o hasta la edad de retiro forzoso o voluntario, salvo la remoción justificada por una causa comprobada de responsabilidad del juez respectivo. En este sentido, de acuerdo con el sistema constitucional mexicano, únicamente los ministros de la Suprema Corte poseen inamovilidad inicial, desde el momento en que son nombrados. (artículo 94 de nuestra constitución). En tanto que los jueces de distrito y los magistrados de circuito sólo la adquieren después de un período de prueba de cuatro años al término del cual, ya no pueden ser destituidos, sino por motivo de responsabilidad en la misma forma que sucede con los ministros de la Suprema Corte. ¹³⁹

¹³⁸ Cfr., Manzanedo Mateos, J. A., VOZ "Derecho Político, poderes del Estado", Gran Enciclopedia Rialp, tomo 18 p. 669.

¹³⁹ Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, op cit. supra, nota 47 p. 688

C. Otras Autoridades Diferentes a los Poderes de la Unión

Dado que hemos hecho un análisis en este capítulo de las relaciones que privan entre los Poderes de la Unión, hemos considerado pertinente incluir al final del mismo, comentarios sobre dos instituciones que nos interesan ya que están relacionadas a la impartición de justicia. Ambas pretenden la defensa de derechos frente a las autoridades y son el Ombudsman que no se ha institucionalizado entre nosotros y la recién creada Comisión Nacional de Derechos Humanos que opera en México.

I. El Ombudsman. La protección de los derechos de los gobernados contra la conducta arbitraria de las autoridades está confiada en los países nórdicos al Ombudsman que es un organismo de protección de los ciudadanos derivado del Parlamento, que detenta la prerrogativa del control de los actos ilegales de las autoridades. Dicha institución nació en Suecia en 1713, el rey Carlos XII, preocupado por que los problemas de naturaleza militar y diplomática tomaban demasiado tiempo nombró en la capital de su país a un hombre quien sería su representante y delegado, su "Ombudsman". ¹⁴⁰

¹⁴⁰

Cfr. Cretella Júnior, Jose, Droit Administratif Comparé, s.e, Editora da Universidad de Sao Paulo, Sao Paulo, Brasil, 1973, p. 237

En su origen, el Ombudsman sueco controlaba a posteriori los actos de los agentes públicos. Cien años después la Constitución creó, junto con el ministro de justicia, un Ombudsman con toda la competencia necesaria para vigilar el adecuado cumplimiento de las leyes. Actualmente la protección de los ciudadanos en Suecia se realiza por tres Ombudsmen, cada uno especializado en su materia; administrativa, civil y militar. ¹⁴¹

La institución del Ombudsman se caracteriza, en primer lugar, por su gran independencia del Parlamento que lo nombra y, en segundo lugar, por la sencillez de las formas de acceso a su protección, ya que se puede acudir a él ya sea por escrito o verbalmente sin necesidad prácticamente de requisitos formales. El Ombudsman está rodeado de las mismas garantías que los miembros del poder judicial, siendo inamovible y completamente independiente en el cumplimiento de sus funciones, gozando además de plenos poderes para ello lo que le da el acceso a todos los papeles, documentos y expedientes, aún los secretos.

La intervención del Ombudsman se puede dar a petición de parte o de oficio, cuando por los medios de comunicación masiva tiene conocimiento de actos de autoridades que pueden ser

¹⁴¹ *ibid.* pp. 237,238

ilegales. Después de concluido el procedimiento respectivo el Ombudsman emite una resolución definitiva ya sea constatando la violación cometida por la autoridad respectiva o bien rechazando la denuncia del gobernado por improcedente.¹⁴²

Esta institución sueca se adoptó en Finlandia en el año de 1919, en Noruega, en 1952; en Dinamarca, en 1962; en Alemania Federal, en 1956; en la Gran Bretaña, en 1967; adecuando la institución a sus regímenes jurídicos.¹⁴³

Como se puede apreciar, la figura del Ombudsman seguramente inspiró en gran medida nuestra Comisión Nacional de Derechos Humanos, como veremos más adelante.

2. Comisión Nacional de Derechos Humanos: Cobra sentido el análisis de la legislación que organiza los derechos humanos en México. La Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de junio de 1992. Dicha legislación obedece a la necesidad de impedir la frecuente violación de los derechos humanos en México,

¹⁴² Ibid. p. 239

¹⁴³ Ibid. p. 240

como se desprende de los reportes de los organismos internacionales.

El inciso B del artículo 102 de nuestra Constitución quedó como sigue:

"B.- El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas, autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales. El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los estados."

Es necesario analizar brevemente dichas modificaciones, ya que al tratar de derechos humanos, de alguna manera estaremos tratando de división de poderes. Los párrafos de nuestra Constitución que acabamos de transcribir, fueron creados y adicionados por el artículo único del decreto del 27 de enero de 1992, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 del mismo mes y año. En cuanto a la legislación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, debemos destacar que es una ley de orden público y de aplicación en todo el territorio Nacional. La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, por lo que depende del Poder Ejecutivo y forma parte de la administración pública paraestatal, cuyas atribuciones se establecen en el artículo 60. de la mencionada ley.

Las facultades de la Comisión que destacan son: recibir quejas de presuntas violaciones a Derechos Humanos, investigar a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones a Derechos Humanos, investigar a petición de parte o de oficio presuntas violaciones por actos y omisiones de autoridades administrativas de carácter federal cuando los particulares o algún otro agente social cometen ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien, cuando éstos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente

les correspondan, formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos del apartado B del artículo 102 de nuestra Constitución, conocer y decidir en última instancia las inconformidades en que incurran los organismos de Derechos Humanos en los términos señalados en la ley, así como procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como las demás atribuciones de impulso, promoción y organización que les otorga la citada ley.

Cabe señalar que la Comisión Nacional de Derechos Humanos se integra por un Presidente, una Secretaria Ejecutiva, 5 visitadores generales, así como el número de visitadores adjuntos y personal profesional, técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones y que cuenta con un consejo.

Como limitante, la Comisión Nacional no puede conocer de asuntos relativos a organismos y autoridades electorales; resoluciones de carácter jurisdiccional; conflictos de carácter laboral y consultas formuladas por autoridades particulares y otras autoridades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.

Respecto a las facultades de nombramiento del presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, éstas corresponden al presidente de la República y dicho nombramiento deberá ser sometido a la aprobación de la Cámara de senadores y en los recesos de ésta, a la Comisión permanente del Congreso de la Unión.

En forma particular hemos decidido analizar el procedimiento que se sigue ante la Comisión, ya que consideramos que es importante que expresemos cuál es la función material de este organismo.

Cualquier persona podrá denunciar presuntas violaciones a los Derechos Humanos acudiendo a presentar por sí o por medio de representante, quejas contra dichas violaciones.

En este sentido, la ley permite incluso que se representen a personas que por sus condiciones físicas, mentales, económicas y culturales, no tengan capacidad para presentar quejas de manera directa, así como a quienes estén privados de su libertad o se desconozca su paradero, los hechos se podrán denunciar por los parientes, inclusive por los vecinos de los afectados o por menores de edad.

La instancia respectiva se deberá presentar por escrito; en casos urgentes podrá formularse por medio de comunicación electrónica. Es muy importante mencionar que cuando los quejosos o denunciantes se encuentren reclusos en un centro de detención o reclusorio, la ley establece que sus escritos deberán ser transmitidos por los encargados de dichos centros o directamente a los visitantes.

En adelante expresaremos nuestro razonamiento del por qué se puede entender que materialmente la actividad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es Judicial, ya que virtualmente conoce y juzga sobre posibles violaciones a los Derechos Humanos.

En el procedimiento se admite o se califica de improcedente o de infundada la instancia, lo que supone en el primer caso, que se deberá poner en conocimiento de las autoridades señaladas como responsables dicha situación. En respuesta a tal comunicación, las autoridades o servidores públicos deberán rendir un informe en relación a la queja, el cual deberán presentar dentro de un plazo máximo de 15 días naturales, como se acostumbra en estos casos se intentará lograr una conciliación entre los intereses de las partes involucradas.

Por su parte, el visitador general tendrá la facultad de solicitar en cualquier momento a las autoridades competentes, que se tomen las medidas precautorias o cautelares necesarias para evitar la consumación irreparable de las violaciones denunciadas o reclamadas o la producción de daños de difícil reparación a los afectados, así como solicitar su modificación cuando cambien las situaciones que las justificaron. Se entiende que dichas medidas pueden ser de conservación o restitutorias, según lo requiera la naturaleza del asunto.

Dentro del procedimiento, la Comisión Nacional de Derechos Humanos puede dictar acuerdos de trámite, que son obligatorios para las autoridades y servidores públicos para que comparezcan ante ella y le aporten la información o documentación que les solicite.

Concluida la investigación, el visitador general formulará un proyecto de recomendación o acuerdo de no responsabilidad, en los cuales se analizarán los hechos, los argumentos y pruebas, así como los elementos de convicción y las diligencias practicadas, con el fin de determinar si las autoridades o servidores han violado o no los derechos humanos de los afectados, al haber incurrido en actos u omisiones ilegales, irrazonables, injustos, inadecuados o erróneos, o hubiesen dejado

sin respuesta las solicitudes presentadas por los interesados durante un período que exceda notoriamente los plazos fijados por la ley.

En el proyecto de recomendación, se señalarán las medidas que procedan para la efectiva restitución de los afectados en los derechos fundamentales, y si procede en su caso, la reparación de los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado.

Los proyectos antes referidos serán sometidos al presidente de la Comisión Nacional para su consideración final. En caso de que no se comprueben las violaciones de derechos humanos imputadas, la Comisión dictará acuerdo de no responsabilidad.

Las recomendaciones son públicas y autónomas, y aunque no tienen carácter imperativo para la autoridad o servidor público responsable y, en consecuencia, no pueden por sí mismas anular, modificar o dejar sin efectos las resoluciones o actos que fueron materia de la queja, la autoridad responsable está obligada a contestar, dentro del plazo de 15 días, si acepta la recomendación y, en su caso, deberá entregar a la Comisión, dentro del término de 15 días adicionales, las pruebas de que ha cumplido con la recomendación.

En contra de las recomendaciones, acuerdos o resoluciones definitivas de la Comisión, no procederá ningún recurso.

Con lo antes señalado, podemos concluir, que las funciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos son materialmente jurisdiccionales por las siguientes razones:

- 1a. La competencia fundamental de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es determinar o resolver, después de agotar el procedimiento descrito, si hubo o no vinculación de derechos humanos por parte de las autoridades responsables.

- 2da. Podemos identificar como partes sujetas a su jurisdicción, en primer lugar al quejoso o denunciante, quien pretende y sostiene alguna violación de derechos humanos en su contra; la autoridad o servidor público responsables, quien tendría la pretensión de demostrar que no incurrió en ninguna violación de derechos humanos. Las partes guardan alguna similitud con las que existen en el juicio de amparo, donde encontramos al quejoso, la autoridad responsable, así como una posible violación de las garantías individuales.

- 3a. Encontramos también que las partes esenciales del procedimiento son:

- Planteamiento de una controversia consistente en la queja o denuncia y la contestación de la presunta autoridad responsable.
- Período de pruebas y alegatos.
- Resolución final, que por cierto no es impugnabile.
- Finalmente, si bien es cierto que las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos no son imperativos para las autoridades responsables y no anulan, modifican o extinguen los actos reclamados, también lo es que si la autoridad responsable acepta la recomendación -lo cual suponemos ocurrirá en la inmensa mayoría de los casos- entonces queda obligada a demostrar a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en un plazo perentorio, que ha cumplido cabalmente con la recomendación.

Por todo lo anterior se explica nuestra convicción de que las funciones que realiza la Comisión Nacional de Derechos Humanos son materialmente jurisdiccionales.

C A P I T U L O V

**DIVERSOS ENFOQUES EN TORNO A LA DIVISION DE PODERES, FUNCIONES
Y CONFORMACION DE LOS PODERES.**

Desde los precursores hasta los nuevos doctrinarios, la teoría de la división de poderes ha sido enfocada, comprendida e incluso enunciada a base de muy diferentes enfoques y teorías. Este capítulo tiene por objeto explicar las más relevantes a nuestro juicio.

A. LA COLABORACION DE PODERES. Expresa Fidel Herrera Beltrán, en la revista "Pensamiento Político" que se suelen considerar en México como excepción al principio de la división de poderes los casos de coordinación y cooperación en el desempeño de las funciones políticas de los órganos del Estado.¹⁴⁴ Sin embargo, la colaboración de poderes también puede ser considerada como una necesidad que se ha venido dando en torno a la división de poderes, sobre todo en tanto que explica de alguna manera la interacción y la relación que existe entre los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

¹⁴⁴

Cfr. Herrera Beltrán, Fidel, "La División de Poderes", Revista Pensamiento Político, Vol VIII, núm. 29, México, Septiembre 1971, p.71

Algunos constitucionalistas mexicanos como Miguel Lanz Duret, Jorge Carpizo y Jorge Madrazo, han llegado a considerar la no existencia de la división o separación de poderes en el derecho público mexicano, sino que se trata de un régimen de coordinación y cooperación en el desempeño de las funciones políticas de los Organos del Estado, basándose en que la tesis mexicana sostiene la existencia de un sólo poder que se divide en ramas para dar lugar a los poderes constituidos.

Nosotros ya hemos visto cómo en el proceso legislativo se puede verificar el concurso necesario de varios órganos, generalmente el Ejecutivo y el Legislativo. Ese no es un fenómeno exclusivo ni de México, ni de los países presidencialistas, ya que, en un Estado parlamentario normalmente se requiere la participación del parlamento y del jefe del Estado en la creación de una ley, a través de su aprobación y promulgación.

Señala Zippelius Reinhold en su libro "Teoría General del Estado" que un caso de colaboración es, además, el sistema bicamaral ya que para la aprobación de una ley se requiere del acuerdo de las dos cámaras.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Cfr. Zippelius, Reinhold, op. cit., supra, nota 32, p. 108.

Explica Zippelius Reinhold:

"En numerosos casos, los Organos del Estado únicamente pueden realizar sus funciones en colaboración con otro órgano. Las técnicas cooperativas contribuyen a unificar el saber técnico de diversos órganos estatales y, además, para el control y la representación de determinados intereses."

146

Sucede que en México, a diferencia de lo que pasa en Estados Unidos, la propia constitución construye la colaboración entre las ramas del poder.

La separación absoluta de poderes es prácticamente irrealizable, pues aún en Estados Unidos en donde los preceptos constitucionales excluyen toda clase de relaciones entre el Ejecutivo y el Congreso, no se ha podido evitar que se mantengan actualmente en la práctica relaciones estrechas y directas entre ambos poderes, aunque hayan surgido fuera de la constitución y a pesar de ella. ¹⁴⁷

¹⁴⁶ Ibid, pp. 107-108.

¹⁴⁷ Cfr., Lanz Duret, Miguel, op. cit., supra, nota 99, p. 104.

El Ejecutivo Federal norteamericano no puede ni iniciar leyes, ni tomar parte en los debates del Congreso. ¹⁴⁸

Un conocido ejemplo de la necesidad de colaboración es el referendo en la monarquía constitucional, en que los actos del monarca sólo adquieren eficacia cuando han sido referendados por el ministro responsable. También en algunas constituciones democráticas se encuentra el requisito de referendo para los actos del jefe de estado. ¹⁴⁹

En nuestro país, el referendo de acuerdo con el artículo 92 constitucional implica que los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente, deberán ser firmados para ser obedecidos por el Secretario de Estado o Jefe del Departamento Administrativo a que el asunto corresponda.

Nuestra constitución de 1917 registra la división de poderes, pero con caracteres no del todo absolutos, ya que permite la coordinación y cooperación en el desempeño de las funciones de los Organos del Estado.

¹⁴⁸ Ibid., p. 157.

¹⁴⁹ Cfr. Zippelius, Reinhold, op. cit., supra, nota 32, p. 108.

Señala Jorge Carpizo que:

"La colaboración de los Organos del Poder consiste en que estos participen en forma conjunta o sucesiva para llevar a cabo una o varias funciones de carácter gubernativo." ¹⁵⁰

"La colaboración de poderes en nuestra constitución se basa en dos principios, para la realización de un acto con frecuencia se necesita la participación de dos de los órganos del poder y, en la noción de funciones formales y materiales." ¹⁵¹

Podemos citar como ejemplos de actuación en forma conjunta, la intervención del Ejecutivo en el procedimiento legislativo, la celebración de los tratados internacionales por parte del Ejecutivo Federal y la ratificación, en su caso, por el Senado, y cuando se declara que ha llegado el caso de nombrar un gobernador provisional, el caso en el que el presidente envía al Senado una terna para que esa Cámara realice la designación correspondiente.

¹⁵⁰ Vid., Carpizo, Jorge, op. cit., supra, nota 57, p. 129.

¹⁵¹ Ibid., p. 130.

Ejemplos de actuación sucesiva son: la facultad reglamentaria del presidente que materialmente es una función legislativa, la facultad de la Cámara de Senadores de erigirse en gran jurado para conocer de los delitos oficiales de los altos funcionarios que materialmente es una función jurisdiccional, y la facultad de la Suprema Corte de Justicia para designar a los magistrados de circuito y jueces de distrito, que materialmente es una función administrativa. ¹⁵²

No obstante, está reconocido el hecho de que los poderes pueden colaborar entre sí para el ejercicio de sus funciones, en razón a la naturaleza de las mismas y de la búsqueda de una mayor efectividad, existe lo que nosotros hemos denominado límites de colaboración entre los poderes, un ejemplo es que nuestra constitución no ha permitido que el Poder Judicial tenga la más ligera influencia en la confección de las leyes, esto se explica porque quien interviene en la elaboración de las leyes no debe aplicarlas, ya que como señaló Miguel Lanz Duret:

"Habría riesgo de falta de imparcialidad si habiendo externado su opinión en determinado sentido los titulares del Poder Judicial durante la discusión de las leyes,

tuvieran que aplicarlas en sentido contrario después de votadas." ¹⁵³

1. Las Funciones del Estado. Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez en su libro "Elementos de Derecho Administrativo" expresa que:

"Las funciones del Estado son sus actuaciones. El Estado puede realizar funciones de regulador de actividades o de ejecutor de las mismas". ¹⁵⁴ Ambas son de suma importancia, entendemos por función:

"La forma de la actividad del Estado que se manifiesta como expresión creadora de normas, como aplicación concreta de la ley o como solucionadora de conflictos jurídicos entre las personas, es decir, que la forma de manifestación del Estado, de acuerdo con los principios de Montesquieu, sólo puede ser legislativa, ejecutiva y judicial. El poder del Estado se expresa en esas tres formas, a través de los órganos que para tal efecto ha creado." ¹⁵⁵

¹⁵³ Vid, Lanz Duret, Miguel, op. cit., supra, nota 99, p. 151.

¹⁵⁴ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit., supra, nota 25, p. 30.

¹⁵⁵ Ibid, p. 31.

Gabino Fraga en su libro "Derecho Administrativo" nos aclara la distinción entre atribución y función; la primera comprende el contenido de la actividad del Estado y es lo que éste puede o debe hacer. El concepto de función se refiere a la forma de la actividad del Estado. Las funciones no se diversifican entre sí por el hecho de que cada una de ellas tenga contenido diferente, pues todas pueden servir para realizar una misma atribución. ¹⁵⁶

Las actividades del Estado se han agrupado, de acuerdo con sus características, en actividades de policía, de servicio y de fomento. Cualquier actividad del Estado puede ser incluida en alguno de estos grupos y dependerá de los fines que se haya propuesto para identificar mayor o menor actividad en cada uno de ellos. En el Estado liberal, por ejemplo, la mayoría de las actividades estatales se identifican en el grupo de policía, ya que se circunscriben a actividades del ejército, policía, justicia, salubridad y diplomacia, dejando los otros grupos con un mínimo de contenido. En el Estado intervencionista por el contrario, las actividades de servicio público y sobre todo las

¹⁵⁶Cfr. Fraga, Gabino, *op. cit.*, *supra*, nota 50, p.26.

de fomento, se incrementan considerablemente al transformarse los fines del Estado. ¹⁵⁷

A través de las atribuciones de policía el Estado mantiene el orden jurídico, previniendo la violación de derechos, limitando la acción de los gobernados y sancionando la comisión de ilícitos. Tratándose de las atribuciones de fomento, el Estado procura desarrollar diversas áreas de la actividad económica de los particulares o regiones determinadas del territorio nacional, tratando de corregir las condiciones económicas de la población y por último, con relación a las atribuciones de servicio satisface las necesidades generales de los particulares, ya sea en forma directa o concesionada. ¹⁵⁸

Debemos recalcar que esta clasificación no nos debe distanciar en ningún momento de entender que en todos los casos las funciones son de servicio, en un sentido estricto, el término función expresa las relaciones de interdependencia que se suceden entre las instituciones así como los modos de actividad y pensamiento que se mantienen en la estructura en cuya preservación concurren. Las funciones que se desempeñan son

¹⁵⁷ Cfr. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit., supra, nota 25, p. 36.

¹⁵⁸ Ibid., p. 37.

actividades parciales que contribuyen a la actividad total del sistema al que pertenecen. ¹⁵⁹

La tipología clasificatoria de los poderes del Estado clásica enunciada por Montesquieu, aduce que legislar es la función cumbre al lado de ejecutar, una función subsidiaria y juzgar una función de tipo controladora, pero no menos ejecutiva que la ejecutiva propiamente dicha. ¹⁶⁰

Según estas ideas, la tarea más relevante en el ejercicio del poder público estriba en legislar, es decir, expresar la voluntad que obliga y ordena un Estado. Sin embargo, esto ya ha sido puesto en duda por algunos doctrinarios como Felipe Tena Ramírez y Karl Loewenstein, ya que se pretende que mediante la evolución y desarrollo de nuevos conceptos se logre dar mayores alcances e implicaciones, si no a la división de poderes, sí a la clasificación tripartita.

Sucede que si aceptamos la aseveración que hace Gabino Fraga cuando expresa que las funciones no se diversifican entre sí por

¹⁵⁹ Cfr. Berlín Valenzuela, Francisco, op. cit., supra, nota 1, p. 67.

¹⁶⁰ Cfr. Quiroga Lavie, Humberto, et. al., "El Derecho Parlamentario en la Ciencia Jurídica", Derecho Parlamentario Iberoamericano, México, Ed. Porrúa, 1987, 1a. ed. pp. 1-2.

el hecho de que cada una de ellas tenga contenido diferente, y al mismo tiempo decimos que las funciones pueden ser legislativas, ejecutivas y judiciales, definitivamente estamos cayendo en una contradicción y es que como veremos más adelante, resulta difícil distinguir como diferentes las funciones del Estado y catalogar a unas como más importantes que otras. Esto sucede en especial porque todas las funciones del Estado pueden servir para realizar una misma atribución. Son muy variadas las atribuciones del Estado que le permiten alcanzar objetivos diversos como seguridad, vigilancia, prestación de servicios, salubridad, etc. Hay casos en los que para ello se requiere de la combinación de funciones de uno u otro Organó del Estado.

Entendemos por supuesto que la atribución de facultades deriva de los derechos y obligaciones que se otorgan a la autoridad por normas de carácter constitucional, federal, estatal, municipales, etc.

Siempre se requerirá de facultades otorgadas por la ley, que deberán delimitar el campo de acción de la autoridad misma que fundará sus actuaciones en la norma jurídica.

a. Sentido Material y Formal o Competencia Preferencial o Excepcional. La distinción entre sentido material y formal, o

competencia preferencial o excepcional -como lo ha llamado Ignacio Burgoa-, consiste en considerar a la primera, de acuerdo con la naturaleza del acto de que se trata; así por ejemplo, es competencia preferencial del poder ejecutivo, la realización de actos o funciones de naturaleza administrativa, ya que se supone que en general la actividad que emana del ejecutivo es generalmente de naturaleza ejecutiva. Por el contrario, cuando nos referimos al sentido formal de un acto, consideraremos no su naturaleza intrínseca, sino el órgano de quien emanó: así por ejemplo, es competencia excepcional del ejecutivo llevar a cabo actos de tipo legislativo o judicial.

Señala Juan Antonio Martínez de la Serna en su libro "Derecho Constitucional Mexicano", que desde el punto de vista formal jamás se podrá dar lugar a polémicas, en cambio el punto de vista material es opinable, pues en muchos casos un acto de autoridad atendiendo a su materia o esencia misma, puede no tener definida su propia naturaleza o materia, por ejemplo, el caso de la jurisprudencia respecto a la cual cabe que nos preguntemos si es materialmente un acto de autoridad legislativo o judicial, ya que por una parte es innegable que cada una de las 5 ejecutorias que forman la jurisprudencia son sentencias y por lo tanto actos materialmente judiciales, pero por otra parte la jurisprudencia

también tiene obligatoriedad de ley y en este sentido, desde el punto de vista también material será un acto legislativo. ¹⁶¹

Normalmente coinciden el carácter formal y el carácter material de órganos y funciones, y así vemos cómo las funciones que materialmente tienen naturaleza legislativa, administrativa y judicial, corresponden respectivamente a los Organos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Así pues, es regla general que se dé la mencionada coincidencia en el carácter formal y el material. Luego entonces, para que un Organo del Poder Estatal realice funciones cuya naturaleza sea diferente en sustancia de las que normalmente le son atribuidas, debe existir una excepción expresa en el texto constitucional. ¹⁶²

Debido a que generalmente coinciden el carácter formal y el material de órganos y funciones es que se entiende que esta distinción explica una de las connotaciones de nuestro tema, puesto que se trata de una diversificación de las funciones que se asignan a los Organos del poder del Estado y cae dentro del rubro de la distribución de funciones. Además, consideramos que

¹⁶¹ Cfr., Martínez de la Serna, Juan Antonio, op. cit., supra, nota 15, p. 160.

¹⁶² Cfr., Fraga Gabino, op. cit., supra, nota 50, p. 29.

se puede decir que es un temperamento, ya que se trata de un medio más para contribuir a la colaboración que se requiere para el logro eficaz de las funciones de gobierno, ya que como sabemos, en este sentido señala Ignacio Burgoa: "El principio mal llamado de "división o separación de poderes, no es, obviamente, rígido ni inflexible, pues admite temperamentos y excepciones."

163

Asimismo, previene Ignacio Burgoa:

"Debemos hacer la observación de que dichos temperamentos o excepciones al consabido principio deben estar consignados en la constitución, pudiéndose normativizar detalladamente por las leyes ordinarias." 164

George Jellineck expresó que la significación de la división entre funciones materiales y formales ha llegado a tener una gran valía en la práctica porque se hace necesario el conocimiento del contenido de las funciones materiales en primer lugar como el camino para señalar lo que corresponde a las funciones formales. Así, para saber hasta donde se extiende la competencia del

163 Vid., Ignacio Burgoa, op. cit., supra, nota 45, p. 568.

164 Ibidem.

legislador, se necesita fijar primero lo que es una ley atendiendo a su contenido. ¹⁶⁵

Bajo este marco se hace posible aclarar algunos puntos del tema de las funciones del Estado.

1) La Función Legislativa.

Señala Alessandro Groppali:

"La función legislativa es la actividad del Estado que se concreta a la formación y creación de las normas jurídicas que reglamentan la organización del Estado, el funcionamiento de sus órganos y disciplinan las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y de los ciudadanos entre sí." ¹⁶⁶

El acto legislativo, se traduce en actos de autoridad lato sensu, llamados leyes que son normas jurídicas que tienen como elementos intrínsecos la abstracción, la impersonalidad y la generalidad.

¹⁶⁵ Cfr., Jellineck, George, op. cit., supra, nota 12, p. 465.

¹⁶⁶ Vid., Groppali Alessandro, op. cit., supra, nota 40, p. 225.

El artículo 70 constitucional establece que toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto, sin embargo, no establece la diferencia entre uno y otro. La distinción que es válida en la actualidad, la explican Jorge Carpizo y Jorge Madrazo:

"El primer nombre corresponde a las que versen sobre materias de interés común dentro de la órbita de atribuciones del poder legislativo. El segundo corresponde a las que dentro de la misma órbita, sean sólo relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas." ¹⁶⁷

Por su naturaleza, la ley es general, imperativa y coercible porque su aplicación debe incluir a todas las personas, sin distinción alguna, porque requiere del sometimiento de las personas que queden en el supuesto que ella prevé y porque su aplicación puede darse aún en contra de la voluntad de sus destinatarios.

Luis Humberto Delgadillo en su libro "Elementos de Derecho Administrativo" expresa que el enfoque formal de la función

¹⁶⁷

La diferenciación corresponde al artículo 43 de la Constitución centralista de 1836. Vid., Carpizo Jorge y Madrazo Jorge, op. cit. supra, nota 83, p. 71.

legislativa, (teniendo en cuenta el órgano que la realiza), dió lugar al principio de la "autoridad formal de la ley", que establece que, sólo el Poder Legislativo puede crear leyes, derogarlas o modificarlas, a través, de un procedimiento que se conoce como "proceso legislativo". Así lo establece la fracción f) del artículo 72 constitucional, el cual dispone que: "En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación." Así para que un ordenamiento sea considerado ley, desde el punto de vista formal y material, debe ser de carácter general, imperativo, y coercible, y además, ser producido por el Poder Legislativo, mediante el proceso legislativo. ¹⁶⁸

Lo clásico al hablar del Organo Legislativo o del Parlamento es referirse a su competencia legislativa, pero un análisis detenido de las realidades políticas legislativas actuales pone de manifiesto la gran preponderancia que el Ejecutivo ha ido adquiriendo en este campo, podemos hablar entonces de una iniciativa compartida a causa del creciente número y complejidad de las leyes que exigen conocimientos especializados, supresión de la iniciativa parlamentaria en materia de gastos, medida que

¹⁶⁸ Cfr. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit., supra, nota 25, p. 33.

se está poniendo en vigor en un número de países cada vez mayor.

169

Recordemos que en el capítulo anterior hablamos de las principales facultades legislativas del presidente y del Congreso y dejamos patente la situación imputable a la Cámara de Diputados y de Senadores en materia de control del gasto público.

2) La Función Administrativa. "La función administrativa, como se entiende actualmente, es una actividad muy compleja y comprende tanto la actividad puramente ejecutiva, es decir, tendiente a la ejecución de las leyes y contrapuesta a la función legislativa, cuanto la función administrativa verdadera y propia que tiende a satisfacer los intereses y las necesidades de la colectividad, así como a la función de dirección del Estado."

170

Ignacio Burgoa nos aclara las particularidades de este concepto diciendo que como toda función, la ejecutiva o administrativa se manifiesta en una diversidad cualitativa y

169

Cfr., Sánchez González S. VOZ "Parlamento", Gran Enciclopedia Rialp, V. 17 p. 836.

170

Vid., Groppali Alessandro, op. cit., supra, nota 40, p. 237.

cuantitativa de actos de autoridad específicos. El acto administrativo en abstracto, según sus atributos esenciales, presenta sustanciales diferencias respecto de los actos legislativos y los jurisdiccionales. Mientras las leyes son abstractas, impersonales y generales. El acto administrativo presenta las notas contrarias a las de la ley, es decir, son actos concretos, particularizados e individualizados. ¹⁷¹

"El elemento concreción implica que el acto administrativo se emite, se dicta o se realiza para uno o varios casos numéricamente determinados, denotando la particularidad y la individualidad que el mismo acto rige para las situaciones inherentes a dichos casos y para los sujetos de diferente naturaleza que en ellos sean protagonistas. Conforme a estos elementos intrínsecos, el acto administrativo sólo tiene operatividad en tales casos, situaciones o sujetos, sin extenderse más allá del ámbito concreto en relación con el cual se haya producido." ¹⁷²

¹⁷¹ Cfr., Burgoa Ignacio, op. cit., supra, nota 45, p. 700.

¹⁷² Ibidem.

Conforme a la etimología, - continúa explicando Ignacio Burgoa- existe una diferencia entre "ejecutar" y "administrar", la primera acepción consiste en realizar o cumplir lo que se ordena o lo que se ha decidido y lo segundo implica servir, manejar, disponer o mandar. Sin embargo, en la terminología jurídico-política las locuciones acto ejecutivo y acto administrativo se usan para significar una sola función pública del Estado. ¹⁷³

El acto ejecutivo o administrativo, considerado como función pública de imperio, no se contrae a ciertos actos aisladamente considerados, sino que, toda vez que por "actuación" se entiende una serie normal, continua y continuada de actos sucesivos que pueden o no tener nexos de causalidad o de teleología, debemos reconocer que hablamos de una actuación permanente y constante de determinados Organos del Estado que se encuentran vinculados en una estructura sistematizada y en un cuadro de relaciones jerárquicas. ¹⁷⁴

173 Ibidem.

174 Ibid, p. 701.

Es opinión de Ignacio Burgoa que aunque los Organos Legislativos y los Organos Judiciales del Estado tengan competencia excepcional para realizar ciertos actos de índole administrativa, no por ello ejercen la función administrativa o ejecutiva. A la inversa, si los Organos Administrativos o Ejecutivos pueden emitir actos de carácter legislativo o jurisdiccional ello no quiere decir que desempeñen la función legislativa o jurisdiccional consideradas como actuación permanente y primordial. ¹⁷⁵

En razón de su contenido, desde el punto de vista material, la función administrativa también es realizada por el poder legislativo y el judicial al elaborar y ejecutar el presupuesto, y al nombrar a los servidores públicos en los diferentes órganos de su administración. ¹⁷⁶

La función administrativa en primer término, se manifiesta en el cumplimiento del mandato legal, con el fin de que el Estado realice sus fines, ya sea en materia de policía, de fomento o de servicio, lo cual produce situaciones jurídicas individuales.

¹⁷⁵ Ibid, pp. 701-702.

¹⁷⁶ Cfr., Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit., supra, nota 25, p. 35.

Completaremos este enfoque señalando que la idea de administrar, en lo que se traduce la función administrativa, es concebida como el manejo de elementos en la ejecución de propósitos determinados, utilizados para la consecución de fines. De ello se derivan las siguientes características, según lo ha expresado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez:

a) Se manifiesta en la realización de actos jurídicos o materiales, que crean situaciones jurídicas individuales, es decir, se manifiesta a través de una actuación en la que se hace uso de los elementos tanto jurídicos como materiales con que cuenta el Estado.

b) La actuación de que se trata, deriva de un mandato legal que también regula el contenido y los límites de la actuación, por lo que se afirma que a través de ella se está realizando el derecho.

c) Crea situaciones jurídicas individuales, ya que su efecto produce una transformación concreta en el medio jurídico.

La función administrativa queda plenamente diferenciada de la función legislativa no sólo por considerar si se trata de situaciones jurídicas individuales o generales, sino también porque mientras la función administrativa es ejecución de la ley, la función legislativa es una ejecución directa de la constitución. ¹⁷⁸

Mientras la actividad administrativa, con actos concretos, realiza el fin de satisfacer el bienestar general, la actividad de gobierno, por el contrario, tiene como fin, la dirección general del Estado considerado en su unidad, y mientras que contra los actos administrativos existen diversos recursos, contra los actos emanados del gobierno en su ejercicio del poder político no se otorga, por el contrario, ningún recurso de impugnación. ¹⁷⁹

Según George Jellineck, la administración debe entenderse dirigida al bien común, administrar significa precisamente satisfacer los intereses espirituales y económicos en bien de

¹⁷⁸ Ibidem.

¹⁷⁹ Cfr., Groppali, Alessandro, op. cit., supra, nota 40, p. 238.

todos. ¹⁸⁰ Un gobierno necesita siempre administrar, sin la administración el Estado no podría existir ni un momento. Se puede concebir un Estado despótico sin leyes ni jueces; pero un Estado carente de administración sería una anarquía. ¹⁸¹ Incluso para este autor, puede designarse como administración toda actividad del Estado que queda, una vez separada la legislación y la actividad jurisdiccional. Sólo la administración es susceptible según Jellineck, de ser explicada por mera oposición a las demás actividades y órdenes del Estado. ¹⁸²

Queremos destacar que Humberto Quiroga Lavie propone que si se pretende avanzar la clasificación formulada por Montesquieu, la función cumbre no es propiamente la de legislar seguida por la de ejecutar y luego la de juzgar, sino que se trata de decidir, de aplicar y de controlar. ¹⁸³

Es claro para nosotros que el sistema básico de orden para cualquier área de trabajo se debe manejar también al organizar el

¹⁸⁰ Cfr., Jellineck, George, op. cit., supra, nota 12, p. 472.

¹⁸¹ Ibid, p. 463.

¹⁸² Ibid, pp. 463-464.

¹⁸³ Cfr., Quiroga Lavie, Humberto, op. cit., supra, nota 160, p. 2.

Estado basándonos en las siguientes funciones: planeación, entendida ésta como un esquema que exponga las metas a las que se desea llegar; organización, como la disposición y estructuración de los factores con que se cuenta; integración como la consecuente complementación de los puntos anteriores, dirección hacia un objetivo y control a fin de que se obtengan logros cabales.

Humberto Quiroga Lavie explica:

"Maurice Hauriou sostiene que las materias gubernamentales, esencialmente nuevas porque surgen bajo la presión de los acontecimientos y siempre urgentes porque interesan a la unidad y a la salvación del Estado, no pueden esperar, para recibir solución, a que se deliberen las leyes con el tiempo que esta operación requiere y agrega que muchas veces la decisión particular va adelante de la regla y si le toca intervenir a una regla será un decreto ejecutivo y no una ley. Estas ideas ponen de manifiesto la independencia que debe tener la rama ejecutiva del gobierno y lo relativo a la distinción entre legislación y ejecución, según fue planteada por la doctrina tradicional." ¹⁸⁴

Con Montesquieu no se halla una clara visión acerca de la naturaleza de la administración, ya que su concepción es en torno de la ejecución de la ley. Los ingleses, mediante su idea de la prerrogativa, que abarca todas las facultades administrativas del rey, de alguna manera tenían el problema resuelto ya que su idea de prerrogativa implica todo lo que corresponde al rey deducidas las limitaciones que le impone el parlamento y que ejercita de una manera libre en interés del bien común. ¹⁸⁵

Este nuevo enfoque y sentido de dar una mayor importancia al concepto de administrar, parte del entendido de que organizar es fundamental, nosotros pensamos que en efecto este punto es crucial, pues de hecho legislar, administrar y hasta jurisdecir implican organizar. En principio se hace con base en la ley pero muchas veces también a base de la política.

Expresa Humberto Quiroga Lavie:

"Si el concepto de organización es central, nosotros los iniciados en el derecho constitucional, debemos tener consciencia de que nuestra tarea es una tarea organizacional

185

Cfr., George, Jellineck, *op. cit.*, *supra*, nota 12, pp. 456-457.

y que no se organiza fuera de leyes ni fuera de reglas, y que se organiza para conseguir resultados." 186

"El derecho constitucional tiene que estar montado en la teoría de la organización, porque esto le garantizará, a las constituciones y al derecho constitucional prestarle a la política, al sistema político el enorme servicio." 187

Por último apuntaremos que expresa Humberto Quiroga que según estas ideas, la teoría de sistemas o de la cibernética tiene por postulados la decisión, aplicación y control como puntos triangulares que permiten a la ciencia moderna producir un enorme avance, "no solamente en las ciencias físicas sino también de las ciencias humanas y sociales." 188

3) La Función Jurisdiccional. "Se denomina función jurisdiccional la actividad característica del Estado que tiende a lograr la observancia de las normas jurídicas preconstituidas mediante la resolución, con fundamento en ellas, de las controversias que

186 Vid., Quiroga Lavie, Humberto, op. cit., supra, nota 160, p. 3.

187 Ibidem.

188 Ibid, p.2

surgen tanto entre los particulares, como entre los particulares y los entes públicos, mediante la actuación coactiva de las sentencias." ¹⁸⁹

Materialmente esta función presupone una contradicción de intereses o una situación de duda o incertidumbre que con la aplicación del derecho puede resolverse. La función jurisdiccional tiene como fin el respeto de la norma que ha sido producto de la función legislativa, al darle definitividad a la sentencia, que adquiere la calidad de cosa juzgada, por lo cual no podrá ser modificada. ¹⁹⁰

El artículo 17 de nuestra constitución establece la prohibición a toda persona de hacerse justicia por su propia mano ejerciendo violencia para reclamar su derecho, se consigna que los tribunales estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial y mediante un servicio gratuito. Esto deriva del derecho que tiene toda persona

¹⁸⁹ Vid., Groppali, Alessandro, op. cit., supra, nota 40, p. 433.

¹⁹⁰ Cfr., Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit., supra, nota 25, p. 233.

consistente en que se le administre justicia, es un derecho íntimamente relacionado al orden y a la paz social.

Ignacio Burgoa nos aclara que el acto jurisdiccional y el acto administrativo ostentan las mismas notas intrínsecas que los diferencian de la ley en su sentido material aunque esas características son los elementos de concreción, particularidad e individualidad, la diferencia estriba en que el acto jurisdiccional, a diferencia del administrativo se motiva por un conflicto, controversia o cuestión contenciosa cuyo objetivo principal es la solución en la que "se dice el derecho" entre los contendientes o sujetos del conflicto o cuestión contenciosa, locución de la que deriva el calificativo "jurisdiccional" ¹⁹¹

La delimitación y descripción típica de la jurisdicción no coincide completamente con las funciones tradicionales que comprende por ejemplo, cuando hablamos de la jurisdicción voluntaria. ¹⁹² En razón de la naturaleza intrínseca del acto, el Ejecutivo realiza funciones jurisdiccionales cuando a través de sus tribunales de lo contencioso-administrativo y del trabajo,

¹⁹¹ Cfr. Burgoa, Ignacio, op. cit., supra, nota 45, p. 701.

¹⁹² Cfr. Zippelius Reinhold, op. cit., supra, nota 32, p. 330.

resuelve las controversias que le someten; y el Legislativo cuando juzga la legalidad de las elecciones o al juzgar la responsabilidad política de los servidores públicos. Así la función judicial materialmente supone la existencia de una situación de duda o conflicto de derechos, con la presencia de pretensiones opuestas y que se manifiesta a través de una resolución, generalmente una sentencia, con el fin de mantener el orden jurídico y dar estabilidad a las situaciones jurídicas. ¹⁹³

4) El Organó Ejecutivo. En estricta teoría constitucional el Poder Ejecutivo es unipersonal y al depositarse el poder en un sólo individuo, los secretarios de estado y jefes de departamento administrativo no forman parte de dicho poder, por lo que sólo pueden ser considerados como empleados de confianza del presidente. ¹⁹⁴

El Organó Ejecutivo en México lo componen el presidente de la República y el Ejecutivo Federal, -aclara Héctor Fix Zamudio en el tercer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional-, es preciso no confundir, al presidente de la República como titular del órgano, con el Ejecutivo Federal que comprende toda

¹⁹³ Cfr., Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit., supra, nota 25. pp. 33-34.

¹⁹⁴ Cfr., Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, op. cit., supra, nota 83, p. 53.

la organización técnica y burocrática que sirve de apoyo para la realización de las funciones del primero. ¹⁹⁵

El artículo 80 constitucional es muy claro al señalar que:
"Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un sólo individuo, que se denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos."

Por lo que se refiere al Ejecutivo Federal el artículo 90 de la Ley fundamental establece:

"La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

¹⁹⁵ Cfr. Fix Zamudio Héctor, *op. cit.*, *supra*, nota 47, p. 64

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos."

En concepto de Héctor Fix Zamudio el Ejecutivo Federal debe dividirse en tres grandes sectores, y no en dos como lo señala el citado artículo 90 de la Constitución Federal, o sea las instituciones centralizadas, las descentralizadas y en tercer lugar las empresas y los fideicomisos públicos. ¹⁹⁶

El primer sector lo compone: a) la Presidencia de la República; b) las Secretarías de Estado; c) el Departamento del Distrito Federal; d) la Procuraduría General de la República y de Justicia del Distrito Federal; e) los Organos de la Reforma Agraria. ¹⁹⁷

En el segundo sector se comprenden los organismos públicos descentralizados, con personalidad jurídica y patrimonio propios, como son entre otros, el Instituto Mexicano del Seguro Social, el de los Trabajadores al Servicio del Estado, y el Fondo

¹⁹⁶ Cfr. Fix Zamudio Héctor, op. cit., supra, nota 47, p. 643.

¹⁹⁷ Ibid., pp. 643-644

Nacional de la Vivienda de los Trabajadores, entre los más conocidos. ¹⁹⁸

El tercer grupo de instituciones que se encuentran bajo la coordinación del Ejecutivo Federal, es el que se califica como "paraestatal" o "empresarial" y comprende una amplia gama como son las Empresas de Participación o Propiedad Estatal, las Sociedades Nacionales de Crédito y los Fideicomisos Públicos.

199

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, promulgada el 24 de diciembre de 1976, en cuyo artículo 26 se enumeran 18 Secretarías de Estado y un sólo Departamento, el del Distrito Federal, es la que regula el despacho de los negocios del orden administrativo.

a) Primacía del Ejecutivo. Según los estudiosos del derecho constitucional como de las cuestiones políticas, no sólo en México se ha dado la tendencia hacia la preeminencia del Ejecutivo. En este sentido Héctor Fix Zamudio comenta:

¹⁹⁸ Ibid, p. 644.

¹⁹⁹ Ibidem.

"Si efectuamos un examen comparativo de los regímenes contemporáneos, tanto desde el punto de vista de las disposiciones como de la realidad política, hasta donde es posible conocer esta última, observamos en esta segunda posguerra una clara y definida tendencia hacia el reforzamiento de la posición del Ejecutivo frente a los restantes organismos del poder, inclusive en los gobiernos de tradición parlamentaria, como Inglaterra y Francia, debido a las rápidas y aceleradas transformaciones económicas y sociales de los Estados contemporáneos, que en el sector de los países de democracia occidental y burguesa implica la superación del Estado de democracia clásica liberal e individualista, hacia el denominado Estado social de derecho o Estado de bienestar, debido a la intervención constante y permanente del Ejecutivo (por ser el que cuenta con la mayor parte de los instrumentos técnicos para hacerlo) en las actividades económicas, sociales y culturales, con objeto de lograr al menos un mínimo de justicia social, a través de la redistribución de bienes y servicios y la regulación de las actividades económicas".

200

César Romero en su escrito denominado "El Poder Ejecutivo en la Realidad Política contemporánea" expresa los siguientes razonamientos:

"Entre los factores que inciden en el desmesurado crecimiento del Poder Ejecutivo -al que recientes leyes fundamentales de occidente tratan de institucionalizar pueden (sin pretender agotar su repertorio), anotarse las que siguen: a) frecuencia de los estados de emergencia; b) facultades militares; c) la conducción de las relaciones internacionales; d) política y planes de progreso económico y social; e) dirección burocrática; f) delegación de funciones legislativas; g) crisis del parlamento y de los partidos políticos; h) centralización de los estados (decadencia del federalismo); i) lucha contra los grupos de presión; j) liderazgo y jefatura del estado; k) progreso técnico y científico; l) masificación e industrialización de la sociedad actual; ll) funciones del Estado moderno (planificación)." ²⁰¹

En conclusión César Romero expresa:

201

Vid., Romero César, Enrique, "El Poder Ejecutivo en la Realidad Política Contemporánea", Jurisprudencia Argentina, año XXV, núm. 1393, nov. de 1962, Buenos Aires, p.2

"La planificación exige un gobierno firme y estable. Incluso en la derecha se habla de economía "concertada"; pero no hay concierto alguno sin director de orquesta y el Ejecutivo es el único que puede desempeñar tal papel. Las asambleas, por su propia estructura, son incapaces de hacerlo; tan sólo pueden proponer reglas y velar por su respeto... en un Estado débil no es posible la planificación y aún suponiendo que lleguen a definirse objetivos conforme al interés general, no se poseerán los medios para alcanzarlos."²⁰²

Jorge F. Gaxiola por su parte, vierte las siguientes consideraciones en la revista de la Facultad de Derecho de México, bajo el Título "La Presidencia de la República" puntualizando que:

"Independientemente del "caudillaje" propio de los países iberoamericanos, dos han sido las causas que han fomentado el desarrollo del poder del jefe del Estado, que tiene ya dimensiones gigantescas. Por una parte las nuevas doctrinas sociales conducen hacia la planificación y el intervencionismo en materia económica y, por la otra los graves peligros internacionales que acechan al mundo.

²⁰² Ibid., p. 6

Particularmente éstos dos últimos, impulsan a los pueblos a tolerar actividades gubernamentales que limitan la libertad, porque en períodos de amenaza proveniente del exterior se exalta el patriotismo y se desarrolla la cohesión nacional."

203

Jorge F. Gaxiola retoma la descripción del pensamiento de Ortega y Gasset para explicar que el direccionismo estatal y la economía planificada, tienen relación con el imperio de las masas que describió este último en su libro "Rebelión de las Masas". Las masas, la aglomeración, la muchedumbre no actúa por sí misma, busca la seguridad sin lucha ni esfuerzo ni riesgo; el gobierno habrá de facilitar las cosas mediante mejoras en las técnicas de ayuda social y económica que, a su vez fomentan la centralización, la dominación minoritaria. Para todo esto se requiere planificar y la planificación la ejecuta y realiza el poder Ejecutivo. ²⁰⁴

Joseph la Palombara en su obra "Politics Within Nations" sugiere lo que para él son las principales razones por las que se

203

Vid., Gaxiola, Jorge F, "La Presidencia de la República", Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XIII, núm 49, enero-marzo, México, UNAM, 1968, P. 48

204

Ibid, pp. 48-49

concentra el poder en el Ejecutivo e incluye las siguientes: a) las emergencias nacionales -reales o imaginarias- que requieren de rapidez y que incrementan el poder del Ejecutivo, b) los poderes de emergencia que las constituciones depositan en el Ejecutivo, c) las reformas constitucionales que han alterado la distribución de competencias entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, d) el creciente número y la complejidad de la política y de los problemas del gobierno, e) el aumento de la intervención gubernamental, f) la inclinación ideológica, cada vez mayor a un concepto de Ejecutivo fuerte y centralizado y g) el arraigado impulso humano para otorgarle liderazgo a una sola persona. ²⁰⁵ Esta autor menciona también una idea que no hemos incluido con anterioridad, por lo menos de manera directa, consistente en que el Ejecutivo cuenta con la expansión de sus oficinas debido a que cada vez son más las personas que trabajan a su servicio, las agencias asociadas que colaboran con él y que le significan conocimiento e información que le dan apoyo para ser líder. ²⁰⁶

²⁰⁵

Cfr. La Palombara, Joseph, "Politics Within Nations", Nueva Jersey, Prentice Hall, 1974, p. 221

²⁰⁶

Ibid, p. 225

Jorge Carpizo y Jorge Madrazo en su libro "Derecho Constitucional", aceptan la misma situación, para ellos:

"Las características de la vida moderna han propiciado el desarrollo de una tendencia prácticamente universal que se manifiesta en el predominio del Poder Ejecutivo sobre los otros Poderes u Organos del Gobierno." ²⁰⁷

Jorge Carpizo en su libro "El Presidencialismo Mexicano" explica:

"... las causas de fortalecimiento del Poder Ejecutivo son diversas de acuerdo con cada país y su situación económica, política, social, cultural; sin embargo, encontramos factores que han influido en casi todos los países en el fenómeno contemporáneo de un Poder Ejecutivo predominante: los problemas económicos, sociales y de planeación; los problemas de defensa y militares; su papel en las relaciones internacionales: la delegación de facultades legislativas, y el control de la opinión pública a través de los medios masivos de información." ²⁰⁸

²⁰⁷ Vid., Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, op. cit., ibídem, nota 83, p. 52.

²⁰⁸ Vid., Carpizo, Jorge, op. cit., ibídem, nota 91, p. 22.

Advierte Héctor Fix Zamudio que la preeminencia del Ejecutivo sobre los otros órganos del Estado es una situación que no puede modificarse sustancialmente ni retornarse a etapas históricas anteriores, por lo que partiendo de esa realidad, los esfuerzos de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia de nuestra época se han orientado hacia los instrumentos que permitan lograr un equilibrio de los diversos Organos del Poder, especialmente en cuanto a los medios de control del Ejecutivo, cada vez más complejos y variados. ²⁰⁹

Debido a que el propósito de esta tesis no es el hacer un examen exhaustivo de los medios de control existentes, bástenos mencionar que el investigador Héctor Fix Zamudio ha realizado un muy profundo análisis de los instrumentos de autolimitación del propio Ejecutivo.

Jorge Carpizo y Jorge Madrazo señalan que el Constituyente de Querétaro plasmó en la ley fundamental el predominio del Poder Ejecutivo al investirlo con muchas y muy importantes facultades, pero también otorgó a los otros cuerpos, Legislativo y Judicial, las facultades necesarias para controlarlo, sin embargo, las características particulares del sistema político de nuestro país

²⁰⁹Cfr., Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, *supra*, nota 47, p. 651.

han propiciado que dichos controles no operen efectivamente en la realidad. El Poder Legislativo se ha debilitado y consecuentemente, el Ejecutivo se ha fortalecido. ²¹⁰

El predominio del Poder Ejecutivo en México se explica entre otras razones por la jefatura real que ejerce en el partido predominante; la forma de designación de los ministros de la Suprema Corte, que llega a producir compromisos políticos; la concentración de las más importantes facultades en materia económica y su intervención en la economía a través de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal; la institucionalización del ejército; las facultades extraconstitucionales que ejerce; el control absoluto de la política internacional, las cuestiones de planeación, la delegación de facultades legislativas, el control de la opinión pública y el hecho de que pertenece al partido predominante. ²¹¹

André Hauriou no deja de reconocer las razones de la primacía o hipertrofia -como él la llama- del Ejecutivo en los

²¹⁰ Cfr., Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 83, p. 52.

²¹¹ *Ibidem.*

Estados modernos incluso por cuanto se refiere a las sociedades desarrolladas de Occidente y apunta:

a) los problemas de defensa e incluso de supervivencia del grupo nacional se presentan con más agudeza que en otro tiempo, este fenómeno se percibe por lo que respecta a armamento atómico y señala que en estos casos "difícilmente se puede confiar la decisión a un Parlamento".

b) Socialización tecnocrática y crecimiento del Ejecutivo, ya que existen expertos o tecnócratas que se agrupan alrededor de él, y que participan, en razón de su competencia, en los procesos decisorios, principalmente bajo el control del Ejecutivo. Al faltar el impulso popular son los técnicos quienes actúan.

c) Los medios modernos de análisis, información o control de la opinión pública son de más fácil manejo para el Ejecutivo que para el Parlamento o la Asamblea Legislativa.

Hoy en día los gobernantes conocen mejor que en otros tiempos "el momento político" y pueden aprovecharlo mejor.

d) Además de la autoridad que les viene de su propia competencia, los Ejecutivos modernos reciben una delegación

directa de la soberanía nacional, por lo menos su investidura es más espectacular que la que se concede a los miembros del Parlamento o a las Legislaturas.²¹²

J.L. González Berenguer, respecto al desarrollo del tema "División de Poderes" en la Enciclopedia denominada "Gran Enciclopedia Rialp", sobre este tema es muy claro:

"Los doctrinarios de la época fascista, defendiendo a toda costa la idea de la unidad del poder, intentaron sustituir el principio político de la división de poder por el principio técnico de la separación de funciones. La tesis fue defendida a la sazón con mezquinos criterios, pero hay que reconocer lo que tiene de verdad y de realismo. Este realismo se cifra en el reconocimiento de un hecho incontestable: el de que el poder, el poder de verdad, el poder sin apellidos, es el Ejecutivo. La prueba está en que la misión de los otros dos es frenarle, señal evidente de que es él y sólo él, el que tiende a desbordarse; y la prueba está también en que en los momentos de crisis se

²¹²

Cfr., Hauriou, André y otros, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, 2da. Ed., Barcelona, España, Editorial Ariel, 1980, p. 763.

concentra en el ejecutivo, y ello de modo automático, el ejercicio del poder." 213

5) El Organismo Legislativo. El Organismo Legislativo o Congreso de la Unión, se llama propiamente Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y se integra por representantes electos popularmente y está dividido en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores, que dentro del principio de colaboración de poderes, realiza primordialmente las funciones de elaboración de la ley y control político sobre el Organismo Ejecutivo, así como las funciones inherentes a su calidad de legislatura local para el Distrito Federal, de acuerdo con las facultades y según las bases que le señala la constitución.

Según los artículos 52 y 56 de nuestra constitución la Cámara de Diputados se compone de representantes de la nación, de los cuales 300 son electos según el principio de votación mayoritaria relativa mediante el sistema de distritos electorales uninominales y 200 mediante el sistema de representación proporcional a través del sistema de listas regionales. Por su parte el Senado se compone también de representantes populares en número de 64, eligiéndose en cada Estado y en el Distrito Federal

213

Vid., J. L. González-Berenguer, VOZ "División de poderes", Gran Enciclopedia Rialp, V 18, pp. 670-671.

cuatro senadores, de los cuales tres serán electos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría.

Debe entenderse que diputados y senadores tienen un régimen jurídico que es prácticamente el mismo y no que su representación sea distinta ya que los mismos requisitos son tanto para uno como para otro con excepción de la edad. Ambos son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos; no pueden disfrutar de empleos federales o estatales remunerados; tienen una igualdad en sus responsabilidades. Son electos directamente por el pueblo, los diputados cada tres años y los senadores cada seis. ²¹⁴

Los diputados actúan como representantes de toda la nación; pero cuando se discuten asuntos particulares del distrito que los eligió, como es lógico, actúan como representantes de ese distrito. Los senadores actuarán igual como representantes de la nación cuando se discuta un asunto de alcances nacionales, y actuarán como representantes de su estado cuando se discuta un asunto relativo o concerniente a esa entidad federativa. ²¹⁵

²¹⁴ Cfr., Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, op. cit., supra, nota 83, pp. 65-66.

²¹⁵ Ibid., pp. 64-66.

a) Primacía del Legislativo. César Quintero en el tercer Congreso Internacional de Derecho Constitucional aseveró:

"En la Constitución norteamericana y en las iberoamericanas, con excepción de la chilena de 1890, primero se regula el Organó Legislativo, luego el Ejecutivo y después el Judicial. De igual manera, las constituciones iberoamericanas que contienen la cláusula expresa de la separación de los poderes colocan en primer lugar al Legislativo." ²¹⁶

César Quintero comentó también que la primacía del Legislativo es puramente conceptual, o más bien, implica una deferencia constitucional hacia el órgano que se supone ha de dictar la ley a la cual deben supeditar su actuación los otros dos órganos superiores del Estado, pero en la realidad es casi imposible que un órgano numeroso heterogéneo y de funcionamiento lento e intermitente pueda prevalecer sobre los otros. ²¹⁷

6) El Organó Judicial. Por su parte el Poder Judicial Federal está compuesto por la Suprema Corte de Justicia, integrada por 21 ministros numerarios y 5 supernumerarios, nombrados por el

²¹⁶ Cfr., Quintero, César, op. cit., supra, nota 36, p. 780.

²¹⁷ Ibidem.

presidente de la República con la aprobación del Senado* y que funciona en pleno o en salas, que son: civil, penal, administrativa, laboral y auxiliar. Los tribunales de Circuito, Colegiados en materia de amparo y Unitarios en materia de apelación y Jueces de Distrito. ²¹⁸

El artículo 94 de la constitución establece la organización del Poder Judicial. Los Tribunales Federales poseen una doble competencia: la que podemos calificar como ordinaria federal regulada por los artículos 104 y 106 de la Constitución vigente, y la relativa al juicio de amparo consagrada en los artículos 103 y 107 de la carta fundamental.

El Organismo Judicial al que hemos de referirnos es el Poder Judicial Federal, que es el organismo integrado por los jueces y tribunales que conocen y deciden las controversias sobre aplicación de leyes federales y las relativas al juicio de amparo. Debemos distinguir entre los integrantes del Poder Judicial en los términos del artículo 94 de la constitución y los

²¹⁸

Cfr., Madrazo, Jorge, VOZ "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1983, tomo II, p. 273.

* ADENDUM. Se han aprobado modificaciones a la constitución en esta materia, mismas que señalamos al final de este trabajo.

tribunales federales en sentido amplio tales como los Tribunales Militares, las Juntas de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal Fiscal de la Federación.

a) Primacía del Judicial.

Señala Jorge Reinaldo Vanossi:

"Es un hecho notable de nuestro tiempo saber que, recuperándose del derrumbe de la segunda guerra mundial, algunas de las potencias intervinientes en ella y, en particular aquellas a que pertenecieron los sistemas derrotados han ordenado su reconstrucción institucional en función de un sistema de poderes limitados en el que asignan al judicial una gravitación que no habían aceptado hasta entonces.

Alemania a la cabeza, marca el movimiento de confianza en el juez; y sus magistrados y profesores -que escasas décadas ha y en boca de Karl Schmitt daban el quejido de su desconstitucionalidad- se vuelven, en cambio, para hacer la gran reivindicación del juez como guardián del sistema constitucional; postura que surge de los alegatos de Otto

Bachoff, During y Karl Loewenstein entre otros muchos juristas contemporáneos." 219

C. Otros Enfoques. Además de las muy extendidas teorías de la colaboración de poderes y de la distribución de funciones, que son las que consideramos no sólo como las más extendidas, sino como las que vienen a explicar gran parte del conjunto de las actividades encomendadas y de la conformación del Poder del Estado, encontramos que existen varios enfoques o concepciones si se prefiere, por lo que hemos querido hacer mención de ellos.

1. El Generalizado o Vulgar. La teoría de la división de poderes ha sido muy difundida y sin embargo ha sido objeto de diversas interpretaciones y críticas. En su aceptación más absoluta y más vulgarizada, la teoría de la separación de poderes supone cuatro condiciones:

a) Que la actividad de todo Estado se circunscribe a tres funciones: legislación ejecución y justicia;

219

Vid., Reinaldo Vanossi, Jorge, VOZ "Poder Moderador", Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Argentina, Ed. Driskill, S.A., 1987, tomo XXII, pp. 491-492.

b) Que todo Estado posee tres clases de Poderes: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial;

c) Que el ejercicio de cada una de dichas funciones y la posesión de cada uno de los referidos poderes deben estar atribuidos respectivamente a tres órganos superiores distintos: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial;

d) Que estos tres órganos son independientes e iguales en jerarquía y deben estar completamente separados.

De acuerdo con esta concepción órganos y funciones serían coincidentes y no habría colaboración. Por tanto, el Estado mismo no sería un ente soberano con unidad de poder, sino un complejo de poderes que funcionarían merced al concurso independiente de sus titulares. ²²⁰

En un debate sobre la última reforma al artículo 49 constitucional el diputado Jorge Saracho Alvarez refiriéndose a uno de los constitucionalistas de los Estados Unidos, expresó el problema que representa una concepción absoluta y tajante de la división de poderes comentando el caso de tres caballos que en

²²⁰

Cfr. Quintero César, *op. cit.*, *supra*, nota 36, pp. 759-760.

lugar de tirar simultáneamente del carro, cada cual jalaba por su lado y tendrían que acabar por destruirlo. Esto, en efecto, es el problema que se tendría que enfrentar si se separan completamente a los tres órganos del poder, dándoles una misma jerarquía.

Cuando se entiende a la división de poderes como un principio rígido, se piensa que el Ejecutivo tiene una prohibición absoluta de desarrollar actividades legislativas y que los órganos jurisdiccionales aplican normas preconstituidas, sin embargo, nada más alejado de la realidad.

2. De la Forzosa Distribución de Funciones. Contrapuesta a la teoría que sólo admite la separación de los poderes en los sistemas presidenciales rígidos, existe otra según la cual toda forma de Estado supone una separación de poderes; ya que como es lógico para toda organización gubernamental, por autoritaria que sea, se requiere una distribución de funciones. ²²¹

Aquí radica la importancia de distinguir entre la división del trabajo y la separación de poderes, ya que definitivamente la última bien entendida debe llevar al equilibrio.

²²¹ Ibid, p. 774.

Esta manera de entender el principio que estamos estudiando, es sumamente peligrosa, ya que desnaturaliza los conceptos que es lo que hizo Kelsen al sostener que todo Estado es de derecho. Así pues, consideramos que se debe de ser sumamente cuidadoso para no inutilizar el principio, diciendo que la separación de poderes es común a toda forma de gobierno. ²²²

Señala Herman Heller que en la autocracia, la división del poder del Estado presenta una fisonomía totalmente distinta a la que se da en la organización democrática del Estado de derecho, tanto según se establece en los principios como en la realidad. Todo poder estatal proviene aquí del autócrata; a él incumbe adoptar todas las decisiones políticamente relevantes y es evidente que con ello se aleja de la realidad, ya que el autócrata no es omnisciente u omnipotente. En la práctica, el monarca absoluto y el moderno dictador han de repartir ampliamente su poder ante todo con su burocracia y los demás órganos de dominación, con grupos de poder religiosos, económicos y de otra índole. ²²³

²²² *Ibidem.*

²²³ *Cf.*, Heller, Herman, *op. cit.*, *supra*, nota 3, p. 267.

Resulta entonces, que la división del trabajo es ya inherente al Estado, con lo que el valor práctico de la división de poderes va más allá. Por ello aseveramos que lo decisivo respecto a la división de poderes, es, más que una división funcional de las tareas por razones técnicas, una limitación de las mismas, ya que el propósito esencial de la teoría fue y sigue siendo el evitar el exceso en el ejercicio del poder. La división de poderes más que lograr mejorar técnicamente la eficacia de las decisiones de gobierno, cobra valor por su objetivo que es garantizar la libertad del hombre.

3. De la Igualdad de los Poderes. En relación a este enfoque César Quintero expresa en su exposición denominada "El principio de la separación de poderes y su valor actual en Iberoamérica", que una de las cuestiones más delicadas y discutibles con respecto a la separación de poderes es la que se refiere a la jerarquía de los tres poderes. Montesquieu no trató este aspecto, ni su alternativa que vendría a ser la primacía de uno de dichos poderes. Tampoco la Constitución de los Estados Unidos trata expresamente este problema. ²²⁴

224

Cfr. Quintero César, op. cit., supra, nota 36, p. 779.

"Algunos autores afirman que el esquema de Montesquieu y el de la Constitución Norteamericana implícitamente se basan en la aludida igualdad. Sostienen, en consecuencia, que doctrinalmente ninguno de los tres poderes prevalece sobre los otros." 225

César Quintero, al continuar con su exposición indica:

"Cabe advertir que la Constitución de los Estados Unidos no establece la igualdad jurídica de los tres órganos superiores del Estado, ni la primacía de ninguno de ellos. Este otro rasgo de sabiduría política de los constituyentes de Filadelfia, ha permitido que el principio evolucione de acuerdo con el desarrollo y las variaciones sociales y económicas de esa nación. Así, según Vanderbilt, en tres diferentes etapas de la historia norteamericana ha predominado cada uno de los tres poderes. Desde 1789 hasta la guerra civil prevaleció el congreso, según el citado autor. Desde la referida guerra hasta la primer década del siglo XX predominó la influencia de la Suprema Corte y de los demás tribunales de justicia. Y, a partir de la primera

225 Ibidem.

Guerra Mundial se inició la hegemonía del poder ejecutivo."

226

Fidel Herrera Beltrán, en su artículo "La División de Poderes" de la revista Pensamiento Político, comenta que en México, el dictamen de la 2a. comisión de constitución, en la 45a. sesión ordinaria del Congreso Constituyente, celebrada el día 16 de enero de 1917 refiriéndose al artículo 49 constitucional expresa:

"Trata éste de la división de los poderes, siguiendo la teoría de que el ejercicio de la soberanía lo hace el pueblo por tres poderes que son iguales entre sí, como órganos de una misma soberanía, la del pueblo. Esta teoría de los tres poderes es esencial en nuestro sistema político; es el pivote en que descansan nuestras instituciones, desde el punto de vista meramente constitucional." 227

Junto con Fidel Herrera Beltrán, consideramos que esta igualdad de la que habla el dictamen y de la que no hace

226 Ibid, pp. 770- 771.

227 Vid, Herrera Beltrán, Fidel, op. cit., supra, nota 144, p. 70

referencia alguna nuestra constitución, en la realidad no es posible, porque siempre tiene la preeminencia alguno de los Organos del Poder. ²²⁸

Por dar un ejemplo de cómo la jerarquización de los poderes se comprende de forma diferente entre los doctrinarios, bástenos señalar que para Felipe Tena Ramírez el Poder Judicial cuando desempeña en el juicio de amparo funciones especiales adquiere una categoría que le otorga la constitución, con lo que: "... se coloca al mismo nivel que la Constitución, es decir por encima de los otros dos poderes, a los cuales juzga y limita en nombre de la ley suprema." ²²⁹

Ignacio Burgoa considera por su parte que:

"La colaboración, en puridad lógica, sólo puede existir entre dos o más órganos que se encuentren en una situación de igualdad, o sea, que no haya ninguna dependencia de unos respecto de los otros, es decir, que no se vinculen jerárquicamente de superior a inferior de tal manera que entre ellos se observe un respeto recíproco. El hecho de que

²²⁸ Ibidem.

²²⁹ Vld., Tena Ramírez Felipe, Derecho constitucional Mexicano, 2da. Ed., México, Ed. Porrúa, 1987, p. 247.

un órgano esté subordinado a otro en cuanto a la integración y permanencia del elemento humano que lo personifique, elimina toda posibilidad de colaboración en el sentido político del concepto, aunque etimológicamente pueda calificarse con este vocablo la prestación de un servicio.

230

Sin embargo, nosotros entendemos que respecto de algunos actos los Organos del Estado actúan colaborando entre sí, vinculándose como iguales pero es indiscutible que pueden y deben controlarse, aunque bien es cierto que aquel que limitase a otro en actos constantes podría llegar a cobrar con el transcurso del tiempo la preminencia política y, dependerá de la norma constitucional que se dé dicha flexibilidad.

Jellineck aclara muy bien otro punto crucial respecto a la igualdad de los poderes y esto nos ha hecho recordar la pretendida función que en México se quiso dar al Supremo Poder Conservador. Expresa el citado autor:

"... podría el Estado en muchas ocasiones, encontrarse detenido en su actividad; y estos casos no pueden ser

230 Vid., Burgoa Ignacio, op. cit., supra, nota 45, pp. 707-708

resueltos mediante la construcción de un poder legal para los conflictos de Estado, sino por la elevación de uno de los órganos... de suerte que asuma el carácter de unificador, y al atribuirse la plenitud del poder, decida la lucha. Ante la realidad política que se muestra en tales conflictos, quedan en suspenso todas las teorías relativas a la igualdad de los poderes." ²³¹

4. Del Presidencialismo Necesario para la Separación de Poderes.

En principio -Señala Jorge Carpizo-, se entiende que en un sistema presidencial la separación de poderes debe ser más clara, diáfana y profunda, que en otro sistema de gobierno, ya que en éste se trata de realizar un deslinde tajante entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, y de que miembros de uno de ellos no sean al mismo tiempo miembros del otro. ²³²

²³¹ Vid., George Jellineck, op. cit., supra, nota 12, p. 466

²³² Cfr., Carpizo Jorge, op. cit., supra, nota 91, pp. 14-15

Algunos autores que defienden una auténtica separación del poder se muestran a favor del llamado régimen presidencialista, ellos son Redslob y Schmitt. ²³³

Recordemos que en el régimen presidencial, ni el presidente, ni secretarios de estado son miembros del Congreso, en cambio en el sistema parlamentario los miembros del Gabinete son también miembros del Parlamento.

No obstante lo anterior, hay algunos autores que consideran que la separación de poderes está más caracterizada en el sistema parlamentario que en el presidencial como son Dabin y Burdeau. ²³⁴ Se basan en la idea de que bajo este tipo de gobierno es todavía más acentuada la separación de las funciones y la colaboración de los órganos.

Otros autores señalan que cuando el régimen de gobierno es el parlamentario, se puede dar la situación que Montesquieu describió como unión de poderes, ya que por ejemplo en Gran Bretaña desde que el gobierno se independizó del monarca para

²³³ Cfr. D. Sevilla, Andrés, VOZ: "Parlamentarismo", Gran Enciclopedia Rialp, volumen 17, p. 831.

²³⁴ Cfr. Quintero César, op. cit., supra, nota 36, pp. 774-775.

pasar a depender de la Cámara Baja, los miembros del gobierno pertenecen, sin excepción, al Parlamento. Así pues, hay quienes consideran precisamente, que el gobierno dependa del Parlamento es el dato característico de esos sistemas de gobierno. ²³⁵

Se suele afirmar que el régimen presidencial de los Estados Unidos es el único que se basa en la separación de los poderes y que, los sistemas parlamentarios convencionales y los directoriales, ajenos a la fórmula presidencialista, no se basan en dicha separación. Sin embargo, la Constitución francesa de 1795 que supuso la aplicación más radical del principio, distanciaba mucho de ser presidencial ya que el Ejecutivo constaba de cinco miembros elegidos por el Organo Legislativo. Esta fórmula es la negación del régimen presidencial, ya que no supuso la existencia de un sólo dignatario elegido por el pueblo, sino por el Organo Legislativo. ²³⁶

La Constitución Federal Americana proclama la independencia absoluta de los poderes del Estado, en la práctica de este país y por querer llevar al pie de la letra esa división, se ha

²³⁵ Cfr., Stein, Ekkehart, op. cit., supra, nota 65, p. 28.

²³⁶ Cfr., Quintero César, op. cit., supra, nota 36, p. 771-772.

llegado a aislar a los poderes impidiendo la cooperación y el acercamiento entre ellos, se ha cerrado el recinto del Congreso a los representantes del Ejecutivo para tomar parte en sus deliberaciones y cada Cámara se subdividió en numerosos comités congresionales, atribuyéndose a cada uno de ellos diversas jurisdicciones como las correspondientes a comisiones de crédito público, de hacienda, de guerra, de transportes, deuda pública etc. ²³⁷

En Estados Unidos, el Presidente no tiene facultad para dictar leyes, luego entonces, se realiza un entendimiento entre el Ejecutivo y el Legislativo a través de comisiones que son verdaderos enlaces entre uno y otro poder.

C. Algunos elementos de Derecho Comparado y consideraciones finales. Por último, de forma muy breve nos detendremos a mencionar puntos de interés en relación con la división de poderes en los casos de Inglaterra y Estados Unidos.

André Hauriou y los coautores del libro "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas" enfatizan que en Gran Bretaña un equilibrio que se organizaba entre el Parlamento y el

²³⁷

Cfr., Lanz, Duret, op. cit., supra, nota 99, pp. 206-207.

Gabinete hoy se da entre la mayoría y la oposición. ²³⁸ Aseveran que:

"la separación de poderes inglesa evolucionó en una distinción psicológica de los distintos medios de traducir la voluntad del Estado: cada órgano se expresa de manera propia, decisión, deliberación, asentimiento, pero el Ejecutivo, el Legislativo e incluso el cuerpo electoral colaboran todos juntos en la obra en común." ²³⁹

Diferente es el caso de Estados Unidos en cuyo texto constitucional de 1787 se simplificaron las fórmulas a las que había llegado Montesquieu para precisarlas con un espíritu pragmático adoptando las ideas correspondientes a la separación de las funciones: al parlamento, la tarea de legislar, al Gobierno, la de ejecutar las leyes y, accesoriamente, gobernar con una fórmula moderna: la del compromiso de confianza en el Ejecutivo. ²⁴⁰

El Congreso Americano practica el sistema de grandes comisiones permanentes que pueden proceder en cualquier momento

²³⁸ Cfr., Hauriou André y otros, op. cit. supra, nota 212 p. 272

²³⁹ Ibid., p. 506

²⁴⁰ Ibid., pp. 505-506

a realizar sesiones públicas o al nombramiento de sesiones de encuesta, cuya labor es de investigación y que están capacitadas para ordenar la comparecencia de cualquier persona que pueda aportar un dato aclaratorio al Congreso. En caso de que la persona en cuestión no se presente, se puede ordenar el auxilio de la fuerza pública. ²⁴¹

El objetivo oficial de estas prácticas es proporcionar al Congreso la mejor información posible para la toma de sus decisiones, pero en realidad a través de este poder de encuesta, las comisiones pueden llegar a entregarse a un control agresivo del Ejecutivo fuera de investigaciones propiamente judiciales y policíacas. ²⁴²

Señalan André Hauriou y coautores:

"Así entendido, el poder de investigaciones de las comisiones constituye, sin duda alguna una quiebra en la separación de poderes entre el Legislativo y el Ejecutivo e incluso entre el Legislativo y Judicial; pero a menudo es inútil o mejor, indispensable." ²⁴³

Saltan a la vista otras diferencias, en Estados Unidos las atribuciones esenciales del Congreso son de orden legislativo y

²⁴¹ Ibid., pp. 517-518

²⁴² Ibid p. 518

²⁴³ Ibidem.

presupuestario. Son ejercidas conjuntamente por las dos Cámaras que se encuentran en pie de igualdad salvo en materia de impuestos, en que la iniciativa pertenece a la Cámara de Representantes.²⁴⁴

En Estados Unidos generalmente las propuestas de la ley provienen de hecho de la Cámara de representantes, su procedimiento para obtener el acuerdo no es el de "lanzadera" utilizado en Francia, es decir, el de las idas y venidas del proyecto entre las dos Cámaras hasta que se llegue al acuerdo, sino el de la "Comisión de Conciliación" en la que se reúnen representantes de las dos Asambleas que se esfuerzan por elaborar un texto único que después será examinado por la Cámara de Representantes y por el Senado. En dicho país, si la Comisión no llega a un acuerdo se abandona pura y simplemente el proyecto.²⁴⁵

"A diferencia del Parlamento inglés, el Congreso no puede conceder al Ejecutivo el derecho a proceder por la vía de legislación delegada. La delegación en el poder legislativo se prohibió en una sentencia del Tribunal Supremo de 1937, relativa al New Deal. Sin embargo, el presidente de Estados

²⁴⁴ Ibid pp. 518-519

²⁴⁵ Ibid., p. 519

Unidos dispone del poder reglamentario, aunque en el marco de las leyes existentes." ²⁴⁶

Los casos de cooperación prescritos constitucionalmente radican en puntos estratégicos del proceso político. El presidente toma parte en la legislación al firmar una ley adoptada por el Congreso o hacer uso del veto, en caso de que el presidente sea vencido por una mayoría de dos tercios, el veto no procede y la ley entra en vigor. El Senado participa en la política exterior dirigida por el presidente a través de una ratificación de tratados, el senado confirma los nombramientos presidenciales; en cuanto a política exterior y nombramientos, el presidente puede ser coartado por negarle apoyo el Senado. ²⁴⁷

Como casos de coordinación extraconstitucionales mencionaremos algunos: el presidente en su calidad de líder del partido influye en la actitud de su partido en el Congreso. El Congreso al autorizar el presupuesto, se intercala en toda la esfera de actividad presidencial que requiera medios económicos.

²⁴⁶ Ibidem

²⁴⁷ Cfr. Loewenstein Karl, op.cit. supra, nota 6 p. 133

El presidente puede iniciar la legislación por medio de sus amigos del Congreso, como ya se expresó.²⁴⁸

En el campo financiero en Estados Unidos, el presidente se encuentra frecuentemente con tropiezos. "El Congreso, que tiene sólidamente entre sus manos los cordones de la bolsa, ejerce un control real, que rompe con la sumisión."²⁴⁹

A continuación exponemos algunas consideraciones finales respecto a la teoría de la división de poderes.

En primer término encontramos que un punto fundamental es el relativo al respeto de la libertad de la persona humana; no en balde desde que esta teoría dió a luz se advirtió esta necesidad primordial.

Creemos que el reconocimiento y respeto de las necesidades de la condición humana es un bien que a su vez repercute a favor de la sociedad, nos interesa tanto el hombre individualmente considerado como la sociedad que forma parte de un Estado. Creemos también que la práctica del ejercicio de la autoridad

248 Ibidem

249 Vid. Hariou André y otros, op. cit., supra, nota 212 p. 541

debe ser en favor del bien común, para que sea posible el imperio de la justicia.

Se menciona en este trabajo una palabra que siempre ha inquietado al hombre, la palabra autoridad a la que queremos dar un especial énfasis. En la parte final de nuestro primer capítulo mencionamos su significado íntimamente ligado a la capacidad de imponer la fuerza y el orden dada la lícita posesión de los medios. Es en este sentido que el detentador del poder, el que ejerce autoridad cobra su valor e importancia también bajo el contexto de la división de poderes.

Consideramos que sí existen dudas respecto al modelo de la división de poderes, pero esto se solucionará no sólo dependiendo de la distribución de funciones dentro de un Estado, ni de la limitación de actuación para quienes sustentan el poder, se depende del respeto a los valores sociales tanto de representantes como de representados. Es posible que auxilien en gran medida la adopción de normas e instituciones que aquí se proponen para su estudio.

El sistema de frenos y contrapesos supone funciones diferentes para cada autoridad pero esto no es suficiente, las labores de colaboración y de control recíproco no deben ser

desvirtuadas, dicha actuación debe suponer una vinculación en favor del bien común.

Como hemos podido describir en este trabajo, el principio de la división de poderes aunque atiende a bases sencillas, encuentra muchas formas de poder ser entendido además de que puede ser desvirtuado bajo pretendidas o supuestas excepciones.

Desde nuestro punto de vista hay aspectos importantes de organización y control relacionados con la división de poderes, quizá hoy todavía estamos en la búsqueda de muchos de estos elementos, por eso es que quisimos elaborar un trabajo de investigación de esta naturaleza que en realidad invita a tratar de entender qué elementos nuevos pueden llegar a contribuir con nuestro derecho.

Creemos que quizá es más difícil conseguir un sistema de control que opere en la realidad, que la coordinación y cooperación en el desempeño de las funciones políticas de los órganos del Estado. Ciertamente, a la división de poderes no le compete el control de la constitucionalidad pero sí es necesario el no olvidar lo importante que es el que las autoridades políticas actúen con apego a derecho, que los temperamentos y excepciones de la teoría de la división de poderes sean precisos

y sanos y que se estudie seriamente en nuestro país la posibilidad de incluir nuevos conceptos e instituciones de derecho para ayudar a que sea posible que impere en México un Estado de Derecho.

Seguros estamos de que nuestro país está pasando por un momento de difícil transición, por eso, más que nunca, se requiere que imperen en la práctica las premisas fundamentales de la división de poderes; la no concentración del poder político en un órgano o persona, el control y limitación que se establece entre los poderes u órganos del poder y la colaboración, distribución de funciones entre los órganos políticos de acuerdo a la ley y en primerísimo lugar, el respeto a la libertad de la persona humana.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La libertad es un derecho perteneciente a la persona humana que debe ser salvaguardado por el orden social para permitirle una existencia plena. Este valor es el que demanda su verificación.

SEGUNDA.- Consideramos que lo técnico está al servicio de lo humano, en razón de la dignidad y la necesidad del respeto a la libertad de la persona humana, misma que requiere desarrollarse bajo un orden social. Lo técnico es un instrumento del hombre y éste último es un fin en sí mismo.

TERCERA.- Se ha demostrado que en justicia, la libertad de la persona humana es una exigencia que requiere que esté debidamente limitado el uso del poder político.

CUARTA.- En un sentido amplio entendemos por división de poderes una situación equilibrada en el ejercicio político, intermedia entre el vacío del poder y su desenfreno.

QUINTA.- En consecuencia con la conclusión inmediata anterior, el principio de división de poderes es un valor político que se alcanza plenamente, desde nuestro punto de vista, cuando se cumple con los siguientes objetivos o valores:

- La no concentración del poder político en un órgano o persona.
- La colaboración y distribución de funciones entre los órganos políticos de acuerdo a la ley.
- El control y limitación que se establece entre los órganos del poder.
- El respeto a los casos de excepción del principio como tales, y la fortaleza y
- El enriquecimiento del principio de división de poderes se verifica también con la existencia y buen funcionamiento de sistemas e instituciones auxiliares, que contribuyen a favorecer el respeto de los derechos de la persona o bien la democracia. Dichos sistemas e instituciones auxiliares, que contribuyen a favorecer el respeto de los derechos de la persona o bien la democracia. Dichos sistemas e instituciones auxiliares se proponen en este trabajo para ser sujetos de estudio posterior.

SEXTA.- Entendemos que existe una dificultad considerable para que los estados modernos logren organizarse de tal manera que cumplan bien con cada uno de los objetivos enunciados en la conclusión inmediata anterior.

Algunos estudiosos de la materia sostienen que actualmente la división de poderes se encuentra en crisis, que existen graves dudas en cuanto a lo certero de su formulación y desarrollo.

incluso hay quien lo ha considerado como un dogma o falacia. Lo cierto es que esto se entiende así por los fenómenos de preponderancia de un poder sobre otro o de influencia en el gobierno por parte del partido político preponderante o en el poder.

Nosotros consideramos que si bien es cierto que existen en la actualidad problemas para lograr alcanzar el respeto irrestricto a la libertad de la persona y a la limitación del poder, debemos entender que es posible que nuestra organización política avance tomando lo mejor del principio que seguramente consiste en el reconocimiento de los valores humanos.

SEPTIMA.- Bajo el principio de división de poderes dos cuestiones cobran el mayor de los sentidos; la garantía de los derechos fundamentales de la persona humana y la organización del poder político que permita, bajo sus modelos de organización, la limitación del poder. En estos valores radica la importancia del principio que se estudia.

OCTAVA.- El principio de la división de poderes también es importante por ser una decisión fundamental, por estar plasmado en la mayoría de las constituciones occidentales y porque afecta profundamente las vidas de quienes nos ordenamos o beneficiamos gracias aun régimen constitucional.

NOVENA.- consideramos que debe alimentar a esta teoría el concepto de "autoridad política", entendido éste como la capacidad que se ejerce por quien se desenvuelve no sólo mediante el poder sino en el despliegue de licitud en los medios y en los fines. Este punto constituye la base fundamental en que debe descansar este principio de valor jurídico y de organización política.

DECIMA.- Consideramos que una idea de suma relevancia en cuanto al tema se la debemos a Santo Tomás de Aquino, ya que él comprendió la necesidad de la ley como acto previo a la función jurisdiccional. Esto - actualmente tiene una consecuencia que es también un límite de facultades, el que consiste en que el poder judicial no tenga influencia en la confección de las leyes. El juez Edward Coke, por su parte al imponer la supremacía del derecho frente a la del poder, dió énfasis a la supremacía de la constitución y desligó también la función judicial de la del gobernante. Ambas aportaciones han contribuído a la independencia del poder judicial.

DECIMA PRIMERA.- Se atribuye a John Locke y a Montesquieu el principio que estudiamos al sugerir abiertamente con su doctrina la limitación del gobernante. Rousseau señaló que la soberanía reside en el pueblo, tales ideas sostienen la necesidad de una organización contraria al absolutismo.

DECIMA SEGUNDA.- Con base en lo escrito por Montesquieu encontramos que él recomendó que se considerara el principio de la legalidad de la ejecución, según el cual independientemente de la creación de las leyes dentro del sistema de gobierno debe de darse seguimiento a la operatividad o forma de funcionar de las mismas. Proponemos para su estudio este tema pues consideramos que posiblemente la adopción de este principio puede ayudar a mejorar nuestro sistema de derecho.

DECIMA TERCERA.- entendemos que existen dos formas diferentes de comprender la división de poderes de conformidad con el artículo 49 -- constitucional: la separación de los órganos del estado y la distribución de las funciones del estado entre esos órganos.

DECIMA CUARTA.- El primer punto de vista resalta la necesidad de que los órganos del estado se dividan en tres ramas del poder, se trata de el Poder Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial mismos que integran el Poder Federal.

DECIMA QUINTA.- Desde el segundo punto de vista la separación de poderes impone la distribución de funciones, de tal manera que el Poder Ejecutivo tenga atribuido exclusivamente la función administrativa, - el Poder Legislativo la función legislativa, y el Poder Judicial, la función judicial.

DECIMA SEXTA.- Una regla importante la constituye la consideración de que el Supremo Poder de la Federación es uno y lo que se divide es su ejercicio. El artículo 49 constitucional así lo establece, seguramente en atención a la idea de que el poder es indivisible. Entendemos que el gobierno requiere de unidad para poder lograr sus fines y que además requiere desempeñar diversas funciones.

DECIMA SEPTIMA.- La unidad del gobierno y del estado son características inherentes de cada uno de ellos. La unidad del gobierno y del estado no se identifican plenamente ya que el gobierno y estado no son lo mismo, la unidad de no y otro se complementan puesto que se requieren mutuamente.

Por otra parte, la teoría de los tres elementos que componen el Estado, de ser transportada al poder público consistiría en tres ramas del poder. La teoría de la integración es aplicable en tanto que los órganos políticos no actúan en beneficio personal sino de la sociedad y por último la teoría que habla de la unidad de acción se resuelve en una división del trabajo.

DECIMA OCTAVA.- La no concentración del poder político en un sólo órgano o persona, es un valor político que se alcanza por lo general en los estados modernos pero que por sí sólo no implica la existencia de un sistema de frenos y contrapesos, mucho menos quiere decir que se esté organizando un estado bajo el principio de división de poderes.

DECIMA NOVENA.- La primer limitación con que cuenta cada rama del poder es creada por la propia constitución, la que les señala expresamente sus facultades y competencia; lo que no se les atribuye no lo deberán ejercer.

VIGESIMA.- La excepción más destacada del principio de división de poderes es aquella en que no opera la regla general de coincidencia en el carácter formal o material de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial cuando varían las atribuciones que corresponden respectivamente a los Organos Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Con ello lo que se pretende es contribuir al logro eficaz de las funciones de gobierno. Dicha excepción para operar debe estar consignada en la constitución.

VIGESIMA PRIMERA.- Se entiende por delegación de facultades el acto de voluntad realizado o ejecutado por un funcionario titular del cargo de la función que encomienda a otro, consistente en la ejecución de determinados actos que constituye el ejercicio de esas funciones. La figura de la delegación de facultades la consagra nuestra legislación en los supuestos de los artículos 29 y 131 constitucionales.

VIGESIMA SEGUNDA.- Las reglas de la delegación de facultades son las siguientes:

- Se establece la delegación de facultades para un fin determinado y para un caso particular.
- Ninguna autoridad puede delegar el ejercicio total de sus atribuciones.
- La autoridad delegante, en tanto que dura la delegación, no puede ejercer su competencia en el ejercicio de lo delegado.
- En el caso de suspensión de garantías individuales establecidas en el artículo 29 constitucional las limitantes son:
 - a) El acuerdo del Presidente con los titulares de las Secretarías de Estado, el Departamento Administrativo y la Procuraduría General de la República, con aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente.
 - b) Tiempo limitado
 - c) Actuar a través de prevenciones generales.

d) Los decretos que se expidan en ningún caso deberán sobrepasar los márgenes de excepción, pues su aplicación constituiría una violación al artículo 16 constitucional.

VIGESIMA TERCERA.- Creemos que el segundo párrafo del artículo 49 constitucional en cuanto ordena que "no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo...", se ha prestado a diversas interpretaciones incluso contradictorias. Sostenemos la necesidad de que se clarifiquen normas que pueden llegar a ser desvirtuadas derivando en una mayor cantidad de facultades en favor de un órgano político, con lo que un aumento de poderío podría resultar indeseable, en este caso podría no estarse cumpliendo con la conveniencia de limitar el poder.

VIGESIMA CUARTA.- En relación al proceso legislativo invitamos a un estudio sobre la posibilidad de instituir en México la iniciativa popular, el plebiscito o el referendun en materia constitucional puesto que creemos que esto puede llegar a enriquecer el marco de la democracia y de los derechos de la persona.

VIGESIMA QUINTA.- Hemos mencionado el Tribunal de Cuentas proponiéndolo para su estudio y en su caso institucionalización en México, - toda vez que juzga no sólo la legalidad del gasto público sino también su oportunidad y conveniencia.

VIGESIMA SEXTA.- Mencionamos las características principales - del Ombudsman y del trabajo de la Comisión de Derechos Humanos en México. En cuanto a ésta última concluimos que sus funciones son materialmente - jurisdiccionales pues está definida una competencia fundamental, e implica todo un procedimiento que lleva a una resolución final.

VIGESIMA SEPTIMA.- Consideramos que por lo que se refiere a las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo destaca la fortaleza del primero toda vez que una gran mayoría de las leyes que se aprueban en México han sido iniciadas por éste.

VIGESIMA OCTAVA.- Observamos que existe una tendencia que se manifiesta en el predominio del poder ejecutivo sobre los otros Poderes u Organos del Estado que obedece principalmente a que en éste recaen por lo general la solución de problemas económicos sociales y de planeación, de

defensa y militares, su papel en las relaciones internacionales, a la delegación de facultades legislativas, a la frecuencia de los estados de -- emergencia, a la lucha y concertación con los grupos de presión, a la masificación e industrialización de la sociedad actual, entre otros.

VIGESIMA NOVENA.- Entendemos que por lo que se refiere a las - relaciones entre las ramas del poder, toda vez que impera la fortaleza - del Poder Ejecutivo, es necesario que los sistemas de control que ejercen el Poder Legislativo y el Poder Judicial vigoricen sus actuaciones para - limitarlo, ya que se debe considerar que en principio, corresponde a un - estado de derecho una construcción de poderes en que inevitablemente se - verifique un control del que difícilmente se prescinda.

TRIGESIMA.- Nuestra tesis propone finalmente que, el conflicto de libertad y poder se resuelva en atención a la justicia, tal como fue - defendida por Ulpiano como la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo.

Creemos que, lo suyo en cuanto a las actividades de las autoridades políticas, son facultades de mando y dominio cuando corresponden a una solvencia moral y a una vocación de servicio. Lo suyo para la persona humana lo constituye su dignidad y libertad. La dignidad del ser humano es suya por el sólo hecho de ser persona, la posibilidad de ser una verdadera autoridad debe depender cada vez más de las cualidades antes mencionadas.

BIBLIOGRAFIA

- BAEZ MARTINEZ, Roberto,
Derecho Constitucional
1a. Ed., México, 1979,
Cárdenas Editor y Distribuidor,
573 págs.
- BERLIN VALENZUELA, Francisco
Las Funciones Parlamentarias en Regimenes
Presidenciales y Parlamentarios,
Derecho Parlamentario Iberoamericano,
1a. Ed., México, 1987,
Instituto de Investigaciones Legislativas,
Cámara de Diputados a la LIII Legislatura del
Congreso de la Unión, Editorial Porrúa S.A.,
245 págs.
- BURDEAJ, Georges,
Derecho Constitucional e Instituciones Políticas,
s.e., Madrid, 1981,
Editora Nacional,
632 págs.
- BURGOA, Ignacio,
Las Garantías Individuales.
20 Ed., México, 1986,
Editorial Porrúa
768 págs.
- BURGOA, Ignacio,
Derecho Constitucional Mexicano,
4a. Ed, México, 1962,
Editorial Porrúa,
997 págs.
- CARDIEL REYES, Raúl
Ciencia Política,
2da. Ed., México, 1987,
Editorial Porrúa,
332 págs.

- CARPIZO, Jorge
El Presidencialismo Mexicano,
3a. ed., México, 1983,
Siglo XXI Editores S.A. de C.V.,
240 págs.
- CARPIZO, Jorge y MADRAZO, Jorge,
Derecho Constitucional,
1a. reimpresión, México D.F., 1983,
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM,
106 págs.
- CRETELLA JUNIOR, Jose,
Droit Administratif Comparé,
s.e., Sao Paulo, Brasil, 1973,
Editora da Universidade de Sao Paulo,
296 págs.
- DE LA CUEVA, Mario,
Teoría de la Constitución,
1a. Ed., México, 1982,
Editorial Porrúa, S.A., 283 págs.
- DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto,
Elementos de Derecho Administrativo,
1a. Ed., México D.F., 1986,
Editorial Limusa S.A. de C.V., 235 págs.
- DEL REFUGIO GONZALEZ, María,
Historia del Derecho Mexicano,
1a. reimpresión, México D.F., 1983,
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM,
106 págs.
- DUVERGER, Maurice,
Finanzas Publicques,
6a. Ed., Paris, 1968,
Presses Universitaires de France.
668 págs.

- F. GONZALEZ DIAZ, Lombardo,
Compendio de Historia del Derecho y del Estado,
3a. reimpresión, México D.F., 1986,
Editorial Limusa S.A. de C.V.
365 págs.
- FRAGA, Gabino,
Derecho Administrativo,
27ma. Ed., México, 1988,
Editorial Porrúa,
506 págs.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo,
Introducción al Estudio del Derecho,
26va. Ed., México, 1978,
Editorial Porrúa,
444 págs.
- GONZALEZ URIBE, Héctor,
Teoría Política,
4a. Ed., México, 1982,
Editorial Porrúa,
670 págs.
- GROPPALI, Alessandro,
Doctrina General del Estado,
s.e., México, 1944,
traducción Alberto Vázquez del Mercado,
Editorial Porrúa. Hnos y Cia.
327 págs.
- GROS ESPIELL, Héctor,
El Predominio del Poder Ejecutivo en Latinoamérica,
1a. Ed., México D.F., 1977,
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM,
450 págs.
- HAURIQU, André y otros,
Derecho Constitucional e Instituciones Políticas,
2da. Ed., Barcelona España, 1980,
Editorial Ariel,
1,100 págs.

- HELLER, Herman,
Teoria del Estado,
4a. Ed., México D.F., 1961,
Fondo de Cultura Económica,
321 págs.
- HOBBS, Thomas,
Leviatan I.,
s.e., Madrid, España, 1964,
Editorial Sarpe,
364 págs.
- HOBBS, Thomas,
Leviatan II.,
s.e., Madrid España, 1963,
Editorial Sarpe,
324 págs.
- JELLINEK, Georg,
Teoria General del Estado,
2da. Ed., Argentina, Buenos Aires, 1978
traducción de Fernando de los Rios,
Editorial Albatros,
602 págs.
- LA PALOMBARA, Joseph,
Politics Within Nations,
s.e., Nueva Jersey, 1974,
Prentice Hall,
s. núm.
- LANZ DURET, Miguel,
Derecho Constitucional Mexicano,
5a. Ed., México D.F., 1984,
Editorial Continental S.A. de C.V.
419 págs.
- LOPEZ PORTILLO Y PACHECO, José,
Génesis y Teoria General del Estado Moderno,
3a. Ed., México D.F., 1982,
Joaquín Porrúa S.A. de C.V.,
689 págs.

- LOEWENSTEIN, Karl,
Teoría de la Constitución,
3a. reimpresión, Barcelona, España 1983.
Editorial Ariel, S.A.
619 págs.
- MARTINEZ DE LA SERNA, Juan Antonio,
Derecho Constitucional Mexicano,
1a. Ed., México, 1983,
Editorial Porrúa S.A.,
447 págs.
- MONTESQUIEU, de Secondat, Charles Louis,
Del Espíritu de las Leyes I,
s.e., Madrid, España, 1984,
Editorial Sarpe,
320 págs.
- MONTESQUIEU, de Secondat, Charles Louis,
Del Espíritu de las Leyes II,
s.e., Madrid, España, 1984,
Editorial Sarpe,
320 págs.
- MORENO, Daniel,
Derecho Constitucional Mexicano,
9na. ed., México D.F., 1985,
Editorial Pax-México,
647 págs.
- PEREZ DE LEON E. Enrique,
Notas de Derecho Constitucional y Administrativo,
Ava. Ed., México D.F., 1987,
Editorial Porrúa, S.A.,
233 págs.
- POLO BERNAL, Efrain,
Manual de Derecho Constitucional,
1a. Ed., México D.F., 1985,
Editorial Porrúa S.A.
383 págs.

- RABASA, Emilio,
La Constitución y la Dictadura ,
6a. Ed., México, 1982,
Editorial Porrúa,
246 págs.
- RUIZ, Humberto Enrique y SOBERANES, José Luis,
Elaboración de trabajos escolares y Originales
de Investigación para la edición de libros,
guía práctica ,
s.e., México, D.F., 1987,
Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A.
142 págs.
- SERRA ROJAS, Andres,
Ciencia Política ,
8va. Ed., México, 1985,
Editorial Porrúa,
795 págs.
- STEIN, Ekkehart,
Derecho Político ,
(tr. Fernando Sainz Moreno),
1a. Ed., Madrid, España, 1973,
Aguilar S.A. de edicione,
322 págs.
- TENA RAMIREZ, Felipe,
Derecho Constitucional Mexicano ,
19na. Ed., México, 1963,
Editorial Porrúa,
643 págs.
- TENA RAMIREZ, Felipe,
Leyes Fundamentales de México 1800-1982 .
11a. Ed., México, 1982,
Editorial Porrúa,
1031 págs.
- VILLORO TORANZO, Miguel,
Introducción al Estudio del Derecho ,
México, 1980, (4a. ed.),
Editorial Porrúa, 486 págs.

WITKER V., Jorge
Como Elaborar una Tesis de Grado en Derecho,
2da. Ed., México, 1986,
Editorial PAC,
147 págs.

ZIPPELIUS, Reinhold,
Teoría General del Estado,
1a. Ed., México, 1985,
UNAM, Dirección General de Publicaciones,
467 págs.

REVISTAS, ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS.

BURGOA, Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, 3a. Ed., México, Editorial Porrúa S.A., 1992.

GAXICA, Jorge F., "La Presidencia de la República", Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XIII, núm 49, enero-marzo, México, UNAM, 1963.

FERRERA SELTRAN, Fidel, "La División de Poderes", Revista Pensamiento Político, Vol VIII, núm 29, México, septiembre 1971.

ROMERO, César Enrique, "El Poder Ejecutivo en la Realidad Política Contemporánea", Jurisprudencia Argentina, año XXV, núm 1393, nov de 1962, Buenos Aires.

TENA RAMIREZ, Felio "La crisis de la División de Poderes", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo IX, Nos. 35-36, México, julio-diciembre 1947.

Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, 1a. ed.

Enciclopedia Jurídica Omba, Buenos Aires, Argentina, Ed. Diskill, S. A., 1987, s.e.

Gran Enciclopedia Rialp

WITKER V., Jorge
Como Elaborar una Tesis de Grado en Derecho.
2da. Ed., México, 1986,
Editorial PAC,
147 págs.

ZIPPELIUS, Reinhold,
Teoría General del Estado.
1a. Ed., México, 1985,
UNAM, Dirección General de Publicaciones,
467 págs.

REVISTAS, ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS.

BURGOA, Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. 3a. Ed., México, Editorial Porrúa S.A., 1992.

GAXIOLA, Jorge F., "La Presidencia de la República", Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XIII, núm 49, enero-marzo, México, UNAM, 1963.

HERRERA BELTRAN, Fidel, "La División de Poderes", Revista Pensamiento Político. Vol VIII, núm 29, México, septiembre 1971.

ROMERO, César Enrique, "El Poder Ejecutivo en la Realidad Política Contemporánea", Jurisprudencia Argentina. año XXV, núm 1393, nov de 1962, Buenos Aires.

TENA RAMIREZ, Felipe "La crisis de la División de Poderes", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo IX, Nos. 35-36, México, julio-diciembre 1947.

Diccionario Jurídico Mexicano. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, 1a. ed.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Argentina, Ed. Driskill, S. A., 1987, s.e.

Gran Enciclopedia Bialo.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, I legislatura, Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones, tomo V, México, D.F., 1949, 2da. ed. Manuel Porrúa, S.A., 862 págs.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 9a. ed., México, ed. Trillas, octubre 1992.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 16a. ed., México, ed. Porrúa, S.A., 1986.

ADDENDUM A LA PAG. 72

Mediante la reforma constitucional publicada el 25 de octubre de 1999, el artículo 73 fracción VIII establece:
Art. 73 "El Congreso tiene facultades:

Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda Nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósito de regulación monetaria, las operaciones de conversión o los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el presidente de la República en los términos del artículo 29."

Asimismo, para aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la Ley de Ingresos, que en su caso requiera el Gobierno del Distrito Federal y las entidades del sector público, conforme a las bases de la ley correspondiente. El Ejecutivo Federal informará anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de dicha deuda a cuyo efecto el Jefe del Distrito Federal le hará llegar el informe que sobre el ejercicio de los recursos correspondientes hubiere realizado. El Jefe del Distrito Federal informará igualmente a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, al rendir la cuenta pública.

ADDENDUM A LA PAG. 89

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial el 25 de octubre de 1993, en relación a las facultades de iniciativa en cuanto a Ley de Ingresos, Presupuesto de Egresos y Cuenta Pública se modificó el artículo 74 fracción IV, el 122 Fracción II inciso d), el 122 fracción IV inciso b) en sus dos primeros párrafos y el primer párrafo, de tal manera que se ordena que:

- 1.- Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados: Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación y revisar la cuenta pública del año anterior. El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación.
- 2.- Corresponde al presidente de los Estados Unidos Mexicanos enviar anualmente al Congreso de la Unión, la propuesta de los montos de endeudamiento necesarios para el financiamiento del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal. El jefe del Distrito Federal, someterá a consideración del Ejecutivo Federal, la propuesta correspondiente.
- 3.- La Asamblea de Representantes del Distrito Federal tiene las facultades de examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos del Distrito Federal, analizando primero las contribuciones que a su juicio deban decretarse para cubrirlos. También formulará su proyecto de presupuesto y lo enviará oportunamente al Jefe del Distrito Federal para que éste ordene su incorporación al Proyecto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal.
- 4.- La Asamblea de Representantes está facultada para revisar la cuenta pública del año anterior, la revisión tendrá como finalidad comprobar si los programas contenidos en el presupuesto se han cumplido conforme a lo autorizado según las normas y criterios aplicables, así como conocer de manera general los resultados financieros de la gestión del gobierno del Distrito Federal. En caso de que la revisión que efectúe la Asamblea de Representantes, se manifiestaran desviaciones en la realización de los programas o incumplimiento a las disposiciones administrativas o legales aplicables, se determinarán las responsabilidades a que haya lugar de acuerdo con la ley de la materia.

ADDENDUM A LA PAG. 93

Recordamos que a partir de las reformas a la constitución publicadas el 25 de octubre de 1993, existe en esta materia una serie de reformas relacionadas al funcionamiento de la Asamblea de Representantes, destacan que el Jefe del Distrito Federal somete a la consideración del Ejecutivo Federal la propuesta correspondiente al monto de endeudamiento, de acuerdo con el segundo párrafo del inciso b) del apartado IV del artículo 122, el Jefe del Distrito Federal, habiendo recibido el Proyecto de Presupuesto de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, ordenará su incorporación al proyecto del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, etc. Destacamos a propósito el siguiente artículo:

art. "122 La Asamblea de Representantes tiene facultades para:

V. La Facultad de iniciar Leyes y decretos ante la Asamblea corresponde a sus miembros, al Presidente de la República y al Jefe del Distrito Federal. Será facultad exclusiva del Jefe del Distrito Federal la introducción de las iniciativas de la Ley de Ingresos y decreto de presupuesto de egresos, las que realizará a la Asamblea a más tardar el 30 de noviembre, o hasta el 20 de diciembre, cuando inicie su encargo en dicho mes.

Los proyectos de leyes o decretos que expone la Asamblea de Representantes se realizarán para su promulgación al Presidente de la República, quien podrá hacer observaciones y devolverlos en un lapso de diez días hábiles; a no ser que transcurrido dicho término, la Asamblea hubiese cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso, la devolución deberá hacerse el primer día hábil en que la Asamblea se reúna. De no ser devuelto en ese plazo, se entenderá aceptado y se procederá a su promulgación. El proyecto devuelto con observaciones deberá ser discutido nuevamente por la Asamblea."

ADDENDUM A LA PAG. 109

Debido a las reformas a la constitución publicadas el 25 de octubre de 1993, según el artículo 122 fracción II, inciso c) corresponden al presidente de los Estados Unidos Mexicanos enviar anualmente al Congreso de la Unión la propuesta de los montos de endeudamiento para financiar el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, a propuesta del Jefe del Distrito Federal. De conformidad con el artículo 122, fracción IV, inciso b), la Asamblea de Representantes del Distrito Federal tiene facultades para examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, analizando primero las contribuciones que a su juicio deban secretarías para cubrirlos. Por último de acuerdo a la fracción V del mismo ordenamiento legal, es facultad exclusiva del Jefe del Distrito Federal la formulación de la iniciativa del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal.

ADDENDUM A LA PAG 112

De conformidad con las reformas publicadas el 25 de octubre de 1973 en el artículo 122 apartado IV, inciso c) la Asamblea de Representantes tiene facultades para revisar la cuenta pública del G.F., del año anterior.

PRIMER ADDENDUM A LA PAG 113

Con las reformas del 25 de octubre de 1973, el segundo apartado del artículo 54 señala que son facultades y obligaciones del Presidente de la República las siguientes: Nombrar y remover libremente a los Secretarios de despacho, al Procurador General de la República, remover a los Agentes Diplomáticos y empleados Superiores de Hacienda y, nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no este determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.

De conformidad con el artículo 76 fracción II, también reformado en la misma fecha, son facultades exclusivas del Senado nombrar y remover al jefe del Distrito Federal en los sucesos previstos en la constitución. Según lo ordena la nueva disposición del artículo 122 fracción II, inciso a), corresponde al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos nombrar al jefe del Distrito Federal en los términos que dispone la constitución. Por último la regla quedó establecida en la fracción VI, inciso a), que establece que el jefe del Distrito Federal será nombrado por el presidente de la República de entre cualquiera de los Representantes de la Asamblea, Diputados Federales o Senadores electos en el Distrito Federal, que pertenecian al partido político que por sí mismo obtenga el mayor número de asientos en la Asamblea de Representantes. El nombramiento será sometido a la ratificación de dicho órgano que contará con un plazo de cinco días para, en su caso ratificarlo. Si el nombramiento no fuese ratificado, el presidente presentará a la Asamblea un segundo nombramiento para su ratificación dentro de un plazo de cinco días. Si no hubiera ratificación del segundo nombramiento, el Senado hará directamente el nombramiento del Jefe del Distrito Federal.

SEGUNDO ADDENDUM A LA PAG. 113,

En relación a los nombramientos de los magistrados del tribunal Superior de Justicia, de acuerdo a las reformas publicadas el 25 de octubre de 1973, estos, según el artículo 122 fracción VII, segundo párrafo, se harán por el jefe del Distrito Federal y serán sometidos a la aprobación de la Asamblea de Representantes.