

366



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

LA POSIBILIDAD DE RATIFICACION DE LOS
NOMBRAMIENTOS DE LOS SECRETARIOS DE
DESPACHO HECHOS POR EL EJECUTIVO
FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

ALEJANDRO RICARDO PEREZ HERNANDEZ

ASESORES: LIC. JORGE LUIS ABARCA MORENO
LIC. JOSE EDUARDO CABRERA MARTINEZ
LIC. ENRIQUE GARCIA CALLEJA

283647

MEXICO, D. F.

2000.



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

Dedico esta tesis a mi madre por el apoyo que me dio para la realización de la misma.

A mi padre le dedico este trabajo académico, pues sin su apoyo y colaboración hubiera sido imposible su realización.

A mi hermano José Luis dedico este trabajo de investigación, por todas las molestias causadas al elaborar esta.

A mi(s) hijo(s) que todavía no ha(n) nacido, les dedico esta tesis para que un día se sientan orgullosos de su padre.

A Zayra Daniela, mi sobrina querida, dedico la investigación realizada, a fin de que supere lo realizado en este trabajo.

Esta tesis la dedico a Candy, pues siempre vivirá en mi corazón.

La presente investigación se dedica también a mi Alma Mater, la Universidad Nacional Autónoma de México.

Este trabajo académico también se dedica a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, por los conocimientos recibidos en sus aulas y por la oportunidad de tener una profesión que tiene como base la justicia.

Esta Investigación Académica se dedica a los Licenciados Jorge Luis Abarca Moreno, José Eduardo Cabrera Martínez y Enrique García

Calleja, pues sin su intervención, consejos y conocimientos no huera sido posible su realización.

A los miembros del jurado de mi examen profesional, que con sus consejos hicieron posible el mejoramiento de esta tesis, por lo cual se les dedica la misma.

Por último, se dedica esta tesis a todos aquellos que luchan por un país mejor, más justo, más libre y más democrático; y al pueblo de México, que nos dio una lección política el 2 de julio del año 2000.

INDICE

Índice.	IV
Introducción.	1
1. GENERALIDADES.	5
1.1. División de poderes.	6
1.1.1. Orígenes y Evolución.	6
1.1.2. Concepto.	18
1.1.3. Finalidad y clasificación.	26
1.2. Los sistemas que rigen las relaciones entre el poder ejecutivo y el poder legislativo.	36
1.2.1. El sistema parlamentario.	38
1.2.2. El sistema presidencialista.	40
1.3. El poder ejecutivo.	43
1.3.1. Naturaleza jurídica.	43
1.3.2. Funciones.	46
1.3.2.1. Funciones administrativas.	46
1.3.2.2. Funciones políticas.	47

1.4. El poder legislativo.	48
1.4.1. naturaleza jurídica.	48
1.4.2. Funciones.	50
1.4.2.1. Legislativas.	50
1.4.2.2. Políticas.	51

**2. ANALISIS JURIDICO DE LOS NOMBRAMIENTOS
REALIZADOS POR EL PRESIDENTE DE LA
REPUBLICA**

2.1. Nombramientos ratificados por el Senado.	56
2.1.1. Justificaciones legales.	56
2.1.2. Justificaciones Políticas.	67
2.1.3. ratificación del procurador general de la república.	74
2.1.4. Ratificación de agentes diplomáticos y cónsules generales.	79
2.1.5. Ratificación de miembros de las fuerzas armadas.	82
2.1.6. Ratificación de los empleados superiores de hacienda.	89
2.1.7. Ratificación de los ministros de la suprema corte de justicia de la nación.	93
2.2. La función de ratificación de la comisión permanente del congreso de la unión.	97
2.2.1. Justificación.	97
2.2.2. Nombramientos ratificados.	100

2.3. Nombramientos libres.	101
2.4. Nombramientos con sujeción a la ley.	103

3. NECESIDAD DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

LOS NOMBRAMIENTOS LIBRES DE LOS SECRETARIOS DE DESPACHO.	105
---	------------

3.1. Justificaciones a los nombramientos libres.	106
---	------------

3.1.1. Jurídicas.	106
--------------------------	------------

3.1.2. Políticas.	109
--------------------------	------------

3.2. Consecuencias de los nombramientos libres.	115
--	------------

3.2.1. Falta de control de los nombramientos libres.	115
---	------------

3.2.2. Ausencia de un procedimiento de ratificación.	118
---	------------

3.2.3. Consecuencias Políticas.	120
--	------------

3.3. Propuesta de reforma en materia de nombramientos libres.	122
--	------------

3.3.1. Justificaciones.	122
--------------------------------	------------

3.3.2. Necesidad de ratificación de los nombramientos libres de los Secretarios de estado.	124
---	------------

3.4. Explicación del contenido de la reforma.	130
--	------------

3.4.1. La reforma a las fracciones II y IX del artículo 89 Constitucional.	130
---	------------

3.4.2. Reforma al artículo 76 fracción II Constitucional.	134
3.4.3. La reforma al artículo 91 Constitucional	137
Conclusiones.	142
Bibliografía.	148
Legislación.	152
Econografía.	153

INTRODUCCIÓN.

En la presente tesis denominada "La posibilidad de ratificación de los nombramientos de los Secretarios de Despacho hechos por el Ejecutivo Federal", se aborda la probable limitación a una de las facultades más importantes del Presidente de la República, consistente en la facultad de realizar nombramientos de funcionarios en la Administración Pública Federal, concretamente el libre nombramiento de los Secretarios de Despacho.

La anterior circunstancia es examinada porque los Secretarios de Estado son los colaboradores inmediatos del Ejecutivo Nacional, que instrumentan el programa de Gobierno del mismo, pero que en la mayoría de los casos no están preparados para llevar a cabo esa propuesta gubernamental, ya que la llegada de esos funcionarios a esos puestos se debe más a favores políticos que debe cumplir el Presidente de la República.

En el caso; también cabe afirmar que existe la posibilidad de una confrontación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, por no coincidir sus intereses respecto del rumbo que debe tomar la Nación; lo cual debe ser corregido con la corresponsabilidad política de ambos organismos en la conducción estatal en beneficio de la Nación Mexicana y del fortalecimiento de nuestro sistema democrático.

En el caso, se toma como fundamento teórico del presente trabajo el principio fundamental de nuestra democracia, que es la división de poderes, entendida no más que una separación rígida de los órganos gubernativos, sino

como la colaboración de esos organismos autoritarios, que comparten las funciones del ejercicio del poder.

En otras palabras, se trata de analizar el problema planteado en el contexto de las relaciones de dos de los poderes que conforman el gobierno en México, para perfeccionar su funcionamiento para la transición de la democracia, que no es otra cosa que hacer efectiva en los hechos la división de poderes.

El presente trabajo se refiere a cuestiones como: a) el concepto de división de poderes; b) el origen y evolución de la división de poderes en el mundo y en México; c) clasificación y finalidad de la división de poderes; d) los sistemas de relaciones de los poderes Ejecutivo y Legislativo; e) la naturaleza jurídica del Poder Ejecutivo y sus funciones, así como del Poder Legislativo; f) los diferentes tipos de nombramientos que realiza el Ejecutivo, con sus limitaciones y su regulación y g) las justificaciones de los nombramientos libres de los Secretarios de Estado y la propuesta de reforma Constitucional en esa materia.

En la especie; para realizar la investigación correspondiente, se tomo como base la investigación documental de fuentes históricas, doctrinarias y hemerográficas, y el método seguido en ella fue el deductivo; es decir, se fue de lo general a lo particular.

El primer capítulo de esta tesis toma en cuenta los siguientes temas: el origen y evolución de la división de poderes, el concepto de ese principio, su

clasificación y su finalidad, así como los sistemas de relaciones entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, la naturaleza de ellos y sus funciones.

El segundo capítulo del presente informe académico tiene como principal cometido estudiar en todos sus aspectos la facultad de realizar nombramientos en la Administración Pública Federal, por parte del Ejecutivo Federal, en todos sus aspectos.

El último capítulo se refiere a un análisis más extenso de los nombramientos libres realizados por el Presidente de la República y la justificación de esa facultad y, también su necesaria reforma, haciendo notar sus razones que la explican y su contenido.

Este trabajo persigue los siguientes objetivos:

a) Adquirir los conceptos jurídicos necesarios para elaborar el marco teórico indispensable, que permita estudiar el problema base de este trabajo

b) Hacer un análisis amplio y puntual del ámbito del problema planteado y comprobar la hipótesis del mismo.

c) Proponer una solución jurídica a la cuestión planteada y que se concrete en una reforma constitucional.

d) El problema deberá ser entendido por el lector de la tesis y su consecuente solución.

La mala selección de los colaboradores más directos del Presidente de la República, trae como consecuencia, la también pésima gestión de la Administración Pública Centralizada Federal. La anterior situación nos llevó a estudiar el problema y proponer una solución a ese dilema, proponiendo que se modifique la forma de nombramiento de esos servidores públicos, al proponerse reformas a los siguientes artículos constitucionales: 76 fracción II, 89 fracciones II y IX y, 91.

Ahora bien, para lograr ello, se necesitó la elaboración de un marco teórico formado por los siguientes conceptos: División de poderes rígida y flexible; Estado, origen y fines del mismo; Asamblea Constituyente; sistema Presidencialista y sistema Parlamentario; poderes Legislativo y Ejecutivo; facultades administrativas y legislativas; facultades políticas de los poderes Ejecutivo y Legislativo; Administración Pública Federal; nombramientos ratificados, nombramientos libres, así como nombramientos con sujeción a la ley; controles interorgánicos e intraorgánicos; Senado; actos jurídicos complejos; Procurador General de la República; Fuerzas Armadas; Hacienda; empleados superiores de Hacienda; función judicial o Poder Judicial; Suprema Corte de Justicia; Ministros de la Suprema Corte de Justicia; Comisión Permanente del Congreso de la Unión; secretarios de despacho; actos jurídicos simples; poderes de la relación jerárquica entre el Presidente de la República y sus subordinados.

1. Generalidades.

1.1. División de poderes.

1.1.1. Orígenes y Evolución.

1.1.2. Concepto.

1.1.3. Finalidad y clasificación.

1.2. Los sistemas que rigen las relaciones entre el poder ejecutivo y el poder legislativo.

1.2.1. El sistema parlamentario.

1.2.2. El sistema presidencialista.

1.3. El poder ejecutivo.

1.3.1. Naturaleza Jurídica.

1.3.2. Funciones.

1.3.2.1. Funciones administrativas.

1.3.2.2. Funciones políticas.

1.4. El poder legislativo.

1.4.1. naturaleza jurídica.

1.4.2. Funciones.

1.4.2.1. Legislativas.

1.4.2.2. Políticas.

1. GENERALIDADES.

En el presente capítulo, se hará un análisis de los conceptos teóricos, que servirán de base para la realización de esta investigación académica.

1.1. División de poderes.

En este apartado se hará un estudio de todos los aspectos de una institución jurídico - política, que es fundamental para el funcionamiento de la democracia representativa en los países occidentales.

1.1.1. Orígenes y Evolución.

El doctrinario Eلسur Arteaga Nava afirma que: "Lo relativo a la división de poderes, en la teoría y en la práctica, es una institución que viene desde la antigüedad, algunos autores clásicos ya hablan de ella."¹.

Lo anterior es erróneo; porque en primer término, en los gobiernos de las civilizaciones antiguas existe una concentración del poder en una sola persona llamada rey, emperador o su equivalente; o bien en casos de excepción pertenece a algún órgano colectivo, como la asamblea de todos los ciudadanos de Atenas en la antigua Grecia o bien el Senado romano; y en segundo lugar es de manifestar que los autores que hacen referencia al

¹ Eلسur Arteaga Nava. Derecho Constitucional. México, Oxford University Press - Harla México, 1998, p. 32.

ejercicio del poder no hacen ninguna alusión al concepto de división de poderes, tal y como se puede ver en la siguiente transcripción de lo manifestado por Aristóteles en su libro Política:

Pero hay también en las ciudades un elemento guerrero y otro que delibera sobre lo que conviene y que juzga sobre la justicia y éstos parecen ser principalmente partes de la ciudad. ¿Hemos de considerar también estas funciones como distintas, hemos de atribuir ambas a los mismo ciudadanos?(...)²

Por otro lado en la misma obra el gran filósofo griego antes aludido menciona:

(...) todo régimen tiene tres elementos, y el legislador concienzudo debe considerar acerca de ellos lo que conviene a la república. Si esos elementos están en regla lo estará también el régimen, y los regímenes diferirán unos de otros según las diferencias que presente en ellos cada uno de estos elementos. De estos tres elementos, una cuestión se refiere a cuál delibera sobre asuntos de la comunidad; la segunda, a las magistraturas (esto es, cuáles deban ser y sobre qué asuntos deben tener autoridad y cómo debe verificarse su nombramiento), y la tercera, a la administración de la justicia. El elemento deliberativo tiene autoridad sobre la guerra y la paz, las alianzas y su disolución, la pena de muerte, de destierro y de confiscación, el nombramiento de las magistraturas, y la rendición de cuentas. Forzosamente, a todas las decisiones se encomiendan a todos los ciudadanos, a todas ellas a algunos (a una sola magistratura, o a varias, o unas a determinadas magistraturas y otras a magistraturas diferentes), o unas a todos los ciudadanos y otras a algunos.³

De lo transcrito anteriormente, es de señalar que no puede tomarse como base para afirmar que la división de poderes era conocida y practicada por los pueblos antiguos, puesto que no se deduce ninguna referencia de ello; ya que la primera parte de lo señalado por Aristóteles se refiere al estamento

² Aristóteles. *Política*. Cuba, Instituto del Libro, 1968, pp. 470 - 471.

³ *Ibid.*, pp. 524 - 525.

militar y a la casta política; en tanto que en la segunda parte se refiere a la concentración del poder en un órgano deliberativo como era la asamblea de todos los ciudadanos de la polis griega y las ordenes de esta debían ser cumplidas por quien se le asignara tal tarea; pero además, al señalar las facultades específicas de ese organismo que delibera en las ciudades - estado griegas, se puede observar que el mismo es competente para resolver cuestiones que tendrían que ver con dos o más funciones de los poderes de los estados modernos y, que los encargos que hace este órgano pueden ser encomendados a cualquier ciudadano y no como sucede en los estados modernos en que debe ser elegida una persona o un grupo de personas específicamente para cumplir con la misión encomendada, no pudiendo ser realizada por ninguna otra persona. Asimismo, es de afirmar que en este caso el gran pensador griego hace alusión a un delegado que se encuentra subordinado al mandato del cuerpo colectivo antes aludido y rinde cuentas en todo momento a este, lo que lo diferencia del representante moderno que tiene un mandato del pueblo, que se encuentra especificado en la Ley, rindiendo cuentas solamente cuando hay violación de la misma.

De lo anterior, no se colige que sí, se haga referencia a la división de poderes, ya que tan solo se hace una descripción de la organización política habitual de las ciudades griegas, sin que se tenga como fin ulterior alguna doctrina respecto del ejercicio de gobierno entre el pueblo griego; con lo cual es de afirmarse, que la organización política de este pueblo, nada tiene que ver con la división de poderes; es decir, solamente se describe la división del trabajo para el ejercicio del poder público en cada una de las polis de esta

gran civilización de la antigüedad, que tuvo tanta importancia en esa época de la humanidad.

En ese tenor, el jurista Feliciano Calzada Padrón, señala correctamente que: "Al igual que en la Antigua Grecia, el estudio de la Antigua Roma deja severas dudas respecto a si se logro concebir una verdadera división de poderes".⁴

Lo anterior, se acredita por el hecho de que haciendo un análisis de pensadores como Polibio y Cicerón, se puede concluir que se concretan a estudiar las diversas formas de gobierno, sus caracteres y las combinaciones de ellos, que pueden darse, tomando como base las normas legales de Roma.

A mayor abundamiento, el sistema de gobierno romano que combinó los principios democráticos, aristocráticos y monárquicos; consistentes en las Asambleas Populares, el Senado y los Magistrados; respectivamente, combinaban las tres funciones modernas de gobierno: Es decir, las Asambleas Populares legislaban y juzgaban; el Senado gobernaba, legislaba y administraba y, los Magistrados gobernaban y juzgaban; además se frenaban recíprocamente, así como que eran órganos colegiados y unipersonales.

El gobierno de Roma puede considerarse como de tipo mixto, al combinar todas las formas de gobierno conocidas en esa época.⁵

⁴ Feliciano Calzada Padrón. Derecho Constitucional. México, Haria, 1998, p. 187.

⁵ Ibid., p. 189.

En la Edad Media solamente se trata de fundamentar a quién le corresponde el poder, a la Iglesia o al Rey, lo cual no tiene nada que ver con la moderación del mismo, ya que se da por asentado que el poder político debe pertenecer a alguno de los mencionados en su totalidad; pues en el mejor de los casos se refieren los diversos autores a los fines trascendentales del poder. De igual forma, en el Medievo se dan los primeros pasos para lo que será posteriormente la teoría de la soberanía.

Trata de fundamentarse en Dios el origen del gobierno y se analiza la necesidad de la participación de todos los cristianos en la cosa pública para lograr los fines divinos que persigue.

Otros pensadores pugnan por un Gobierno temporal y laico que excluya a la Iglesia, como Dante Alighieri, que también servirá para definir las características de los posteriores gobiernos democráticos que surgirán después de la Edad Media, en los Estados Nacionales Contemporáneos, a partir del siglo XVIII, principalmente en Europa Occidental, en los cuales se organizará el poder político con base en la democracia, que tendrá como fundamento a la soberanía, la cual, reside esencial y originariamente en el pueblo.

Cuando la Iglesia renuncia definitivamente a sus pretensiones imperialistas y universalistas que tuvo durante toda esa época, que va desde la caída del Imperio Romano hasta el nacimiento de las nacionalidades actuales

con sus Estados respectivos, tal y como lo menciona el jurisconsulto Feliciano Calzada Padrón.⁶

Por otra parte, en Inglaterra se darán acontecimientos que serán de gran importancia para el desarrollo de la institución de la división de poderes, tal y como relata el historiador Juan Brom de la siguiente manera:

En 1214, el rey Juan pierde la mayor parte de sus posesiones continentales (los reyes de Inglaterra eran al mismo tiempo señores feudales vasallos del rey de Francia). Debido a esto, recibe el apodo de "Sin Tierra". También declara sumisión al Papa. Los señores nobles aprovecharan la debilidad del rey y en 1215 éste acepta la "Carta Magna", que les garantiza sus antiguos fueros. Nace ahí el Parlamento, como asamblea representativa de la nobleza feudal, que adquiere cada vez más importancia.⁷

Lo anterior es así, porque surge el organismo depositario de uno de los poderes del Estado, ya que tendrá a su cargo la labor legislativa; esto es creará leyes que regirán a lo futuros Estados que surgirán en la Edad Contemporánea, al término de la época moderna.

De esa transcripción se puede deducir que la división de poderes como institución, política tiene su antecedente histórico más remoto en la última etapa de la Edad Media; en virtud de que en Inglaterra surge una de las instituciones que será depositaria de uno de los poderes del Estado, como lo es el Parlamento. Lo anterior significa que la división de poderes tiene también su fundamento no solamente en el pensamiento de los hombres; sino también en su actuación histórica.

⁶ *Ibid.* p. 190.

⁷ Juan Brom, *Esbozo de Historia Universal*, 15a. ed. México, Editorial Grijalvo, 1982, pp. 94 y 95.

En la Edad Moderna, es cuando realmente surge la teoría de la división de poderes, lo cual es una verdad irrefutable para la mayoría de los autores; pero en lo que no hay acuerdo, es a quien se debe tal teoría, puesto que uno de ellos llega a decir que esa doctrina le corresponde al teórico Nicolás Maquiavelo, en base al siguiente pasaje de su obra fundamental: "De Principatibus", que a la letra dice:

Entre los reinos bien ordenados y gobernados de nuestros tiempos está el de Francia; en él se encuentran infinitas instituciones buenas, de las que depende la libertad y seguridad del rey; la primera de ellas es el Parlamento y su autoridad. Por quien ordenó aquel reino, Conociendo las ambiciones de los poderosos y su insolencia, juzgando que era necesario un freno en la boca que los contuviese, y, por otra parte, conociendo el odio del pueblo contra los grandes, fundado en el temor, y queriendo asegurárselos, no quiso que esto quedase al cuidado particular del rey, para quitarle aquel peso odioso que pudiese tener con los grandes al favorecer al pueblo, y con el pueblo al favorecer a los grandes; y por ello instituyó un tercer juez, que fuese el que, se encargaba para el rey, reprímiese a los grandes y favoreciere a los pequeños. No pudo ser este orden mejor y más prudente, ni haber mejor razón para la seguridad del rey y del reino. De aquí puede extraerse una observación notable: que los príncipes deben suministrar las cosas odiosas a otros, y las gracias a sí mismos.⁸

De la anterior transcripción de la obra cumbre de Nicolás Maquiavelo, no se puede deducir que el se refiera a la división de poderes dentro de la estructura de gobierno de Francia, puesto que se omite que en la época en que escribió su obra éste gran pensador occidental, el sistema de gobierno del país Galo era la Monarquía Absoluta y que el llamado "Parlamento", en el mejor de los casos, no tenía ninguna preponderancia pues, si acaso era un organismo consultivo de la Monarquía y los supuestos funcionarios judiciales se encontraban subordinados al monarca y la nobleza franceses. Del pasaje en comento, se puede también mencionar aparte que el supuesto poder

⁸ Nicolás Maquiavelo. De Principatibus. México, Editorial Trillas, 1993, pp. 261 y 263 .

Judicial que se podía deducir que existiera en Francia, no era más que una instancia que servía como una especie de ministerio del interior; es decir, que se trataba de una unidad burocrática encargada de mantener la paz en el país; pero además, es de citarse que todos los funcionarios sin excepción alguna tenían que obedecer ciegamente las ordenes del monarca galo.

En conclusión; en párrafos precedentes, cabría manifestar que tanto de un análisis de las instituciones políticas, como del propio contenido de la parte correspondiente a la obra aludida de Nicolás Maquiavelo, se puede inferir que se haya pronunciado por la repartición del poder, máxime que la obra que se hace alusión se refiere precisamente al ejercicio de poder en forma absoluta, por parte de un miembro de la realeza, llevándonos pues a concluir quizás que se hace una cita del autor mencionado fuera de contexto del libelo multicitado en los comentarios anteriores del presente apartado de este trabajo académico.

Por último, es de argumentar que si hubiera existido la referida división de poderes en Francia, no se hubiera dado la Revolución Francesa que terminó con la Monarquía Absoluta en el País de referencia y tampoco hubiera sido una de las demandas básicas de esa revolución, así como uno de los principios a seguir al reestructurar el poder en la Nación polimencionada; es decir, en el país mencionado se dará nacimiento a un nuevo poder político.

Será hasta el siglo XVII, cuando la Revolución Inglesa desencadenará el proceso histórico que concluirá en la centuria siguiente con el

establecimiento de la monarquía constitucional en 1660, y se consolidará con la llegada al trono británico de Guillermo de Orange, el cual:

(...) toma posesión de su cargo después de jurar respecto al "bill of rights", declaración de derechos que reitera las libertades contenidas en la Carta Magna de 1215 y en los documentos posteriores a ésta. establece que el rey no puede suspender la aplicación de leyes ni fijar impuestos o sostener un ejército permanente, sin el consentimiento del Parlamento. También se estipula que las reuniones del mismo deben ser periódicas y que sus debates sean libres.⁹

Posteriormente, se da el acta de establecimiento en el año de 1701, después de un enfrentamiento entre el Monarca y los Tribunales ingleses, donde claramente queda estipulada la libertad de los jueces para resolver las controversias entre particulares, sin la intervención de la realeza; quedando diáfaramente establecida la división de poderes en la organización política de Inglaterra, habiendo desaparecido la Monarquía Absoluta como Institución típica de la concentración del poder en una sola persona y repartiéndose el mismo entre diversos órganos del Estado, para evitar los abusos en contra de los gobernados al ejercerse el gobierno, que servirá para que John Locke teorice por primera vez sobre la división de poderes, en su libro "Ensayo del Gobierno Civil".

Al respecto John Locke en su obra en síntesis señala:

Del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo y del Poder Federativo de a comunidad política (CAP XII).

143. El poder legislativo es aquel que tiene derecho a señalar cómo debe emplearse la fuerza de la comunidad política y de los miembros de la misma. No es necesario que el órgano legislativo

⁹ Juan Brom. *Op. Cit.* p. 141.

permanezca siempre en ejercicio; las leyes destinadas a ser cumplidas de manera ininterrumpida, y tienen vigencia constante; para hacerlas solo se requiere escaso tiempo. Además tampoco es conveniente, pues sería una tentación demasiado fuerte para la debilidad humana, que tiene tendencia a aferrarse del poder, confiar la tarea de ejecutar las leyes a las mismas personas que tienen la misión de hacerlas. Ello, daría lugar a que se eludiesen a esas mismas leyes hechas por ellos, o que la redactasen y aplicasen de acuerdo con sus intereses particulares, legando por ello a que esos intereses fueran distintos de los del resto de la comunidad, cosa contraria a la finalidad de la sociedad y el gobierno. Por esa razón las comunidades políticas bien ordenadas y en que se tiene en cuenta como es debido el bien de la totalidad de quienes la forman, el poder legislativo suele ponerse en manos de varias personas; éstas, debidamente reunidas, tienen por sí mismas, conjuntamente con otras, el poder de hacer leyes, y una vez promulgadas éstas, se separan los legisladores estando ellos sujetos a ellas. Esto representa para dichos legisladores un motivo suplementario poderoso para que tengan cuidado de conformarlas al bien público.¹⁰

De todo lo anterior, se puede señalar sin temor a equivocarse, que antes que Montesquieu hiciera referencia a la división de poderes en su libro, "El Espíritu de las Leyes", ya se había hecho mención a ese concepto en el año de 1694, por parte del teórico inglés referido. Lo anterior en razón de lo visto en la parte transcrita de su libro, en la cual se hace clara alusión al Poder Legislativo como función del Estado para crear leyes y no es a éste poder a quien corresponde la aplicación de las normas legales, implicando claramente la necesidad de que intervenga el Poder Ejecutivo, así como se hace referencia al funcionamiento interno del poder que hace las leyes y que debe ser de carácter colectivo.

En la especie; es evidente que el creador del dogma de la división de poderes es Locke, y no como pretende la mayoría de los doctrinarios de derecho que es Montesquieu; quien en realidad únicamente mejoró dicha

¹⁰ John Locke. Ensayo sobre el Gobierno Civil. México, Editorial Porrúa, 1997, p. 87.

teoría; lo anterior queda corroborado con lo señalado por el Jurisconsulto Jorge Carpizo que menciona en su obra "La Constitución Mexicana de 1917":

Locke y el acta de establecimiento de 1701 en Inglaterra que estipuló la libertad de los jueces son material en el cual Montesquieu encontró las raíces para su teoría. A estas bases, el teórico francés añadió su gran imaginación y su anhelo de libertad. - - - La utopía denominada *El Espíritu de las Leyes* en su libro XI plasmó la división de poderes. Montesquieu consistió en haber reconocido la majestad del poder judicial, ya no como parte del Poder Ejecutivo, sino como un poder independiente de los otros dos."(sic)¹¹

Montesquieu también consideró que las tres funciones en que se divide el poder debían ser ejercidas cada una de ellas por el órgano que les corresponden, por la naturaleza de los mismos; lo que quiere decir que la función legislativa únicamente le corresponde al Parlamento, mientras que la función ejecutiva le corresponde al Jefe de Gobierno, pudiendo ser éste un Primer Ministro o bien un Presidente y la función judicial le corresponde a los tribunales instruidos para tal fin, es decir, se definen claramente las tres funciones del poder del Estado y a quien corresponde cada una de ellas.

En otras palabras, el gran pensador galo no inventó nada nuevo, sino simplemente mejoró lo ya existente respecto de la teorización de la división de poderes, al especificar de una manera más clara las diversas funciones que tiene el poder público y lo mismo han hecho los diversos autores posteriores que analizan esa institución, al considerar que no se da una división de poderes en términos rígidos; sino más bien flexibles, en la cual interactúan las diversas funciones del Estado.

¹¹ Jorge Carpizo. *La Constitución Mexicana de 1917*. 11a. ed. México, Editorial Porrúa, 1999, pp. 185 y 186.

En éste sentido es de manifestar que el constitucionalista Elsur Arteaga Nava manifiesta de forma correcta lo siguiente: "Los teóricos modernos del constitucionalismo consideran que la idea de la división de poderes ya ha sido superada(...)"¹²

Esto es así, porque en realidad no se trata de dividir el poder público; sino las diversas funciones que debe realizar el mismo, por lo que se tendría que hablar de separación de funciones, y que por otra parte no es una separación de funciones, sino que se da una coordinación de esas funciones o interdependencia de las mismas.

En los hechos; esto se dio en la Constitución Norteamericana, la cual estableció una división de poderes, que no es tal, sino una coordinación de funciones, que hacen interdependientes los poderes de Estado. Aunque otras Constituciones como las francesas de 1789, 1791 y 1793, así como la Mexicana de 1814, siguieron la idea de Montesquieu de la división rígida de los poderes, pero posteriormente tanto otras Constituciones extranjeras, como las Constituciones mexicanas que sucedieron a la primera mencionada siguen una división de poderes flexible, a pesar de ello siguen hablando en los capítulos respectivos como división de poderes, al referirse a la distribución del poder entre instancias del Estado.

Se puede constatar ello en los artículos 49 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; pero es de aclararse que en el caso; si se observan los demás numerales se podrá denotar que no existe

¹² Elsur Arteaga Nava. Op. Cit. p. 33.

una división de poderes que sea rígida; sino más bien una flexible; en la cual se da una coordinación de poderes o bien la interdependencia de éstos, de la cual hablaremos más adelante en forma más amplia en el apartado siguiente¹³, que se refiere a la conceptualización de la figura jurídico - política, que sirve de base a la forma de gobierno democrática contemporánea, adoptada por la los países del mundo occidental.

1.1.2. Concepto.

Para un mejor entendimiento del concepto de división de poderes, se analizará previamente que se entiende por Estado, como surge el mismo y cuales son los elementos de éste.

Comúnmente los tratadistas definen al Estado, como lo hace el jurisconsulto Efraín Polo Bernal de la siguiente manera:“(...) una comunidad política asentada en un territorio determinado y organizada soberanamente en un gobierno propio, con decisión y acción.”¹⁴

De la definición anterior, se puede deducir que el Estado surge por voluntad de los hombres, que tienen un sentido innato gregario y de conservación de la especie, los cuales saben perfectamente que serán más fuertes unidos que separados, para lograr la satisfacción de sus necesidades y tener una mejor convivencia con sus congéneres, agrupados en una sociedad

¹³ Vid. Supra, Apartado 1.1.3.

¹⁴ Efraín Polo Bernal. Manual de Derecho Constitucional. México, Editorial Porrúa, 1985, p. 100.

o comunidad por su propia voluntad y sin ninguna coerción de alguna clase de tipo violento o de otro tipo.

Para ello se debe renunciar a la libertad natural que todo ser humano tiene, cuando no se encuentra integrado a una sociedad regida por un Estado y renunciar a los derechos y bienes que sean indispensables para la edificación de tal Estado y esa sociedad, en favor de la colectividad que se está formando.¹⁵

En el caso; para que se de esto, se debe realizar un pacto social entre todos los interesados, para fijar las reglas de convivencia y para la satisfacción de las necesidades de cada uno de los miembros de la comunidad y se elegirán a quienes garanticen todo ello; pero para que se pueda lograr el pacto mencionado, que concretice la voluntad general, se tiene que elegir a las personas encargadas de discutir dicho pacto, toda vez que, es imposible que se reúnan todos los miembros de la comunidad por ser demasiados y encontrarse alejados unos de los otros; Por lo cual, las personas señaladas constituyen un órgano que tiene la capacidad de definir todos los aspectos del Estado y de la sociedad y de su organización política.

En los hechos estamos hablando de la soberanía de un pueblo, la cual es la capacidad que tiene el mismo para tomar decisiones respecto de todos los aspectos de su vida interior, así como de su organización política, sin más límite que el que se ponga el mismo; el cual es depositado en una asamblea

¹⁵ Véase Juan Jacobo Rousseau. El Contrato Social. 8a. ed. México, Editorial Porrúa, 1985, pp. 9 - 12.

constituyente, con el fin de que en nombre, de dicho conjunto de personas que se quieren agrupar en un Estado, lo integran a través de un instrumento jurídico fundamental, llamado Constitución, o que en términos políticos puede ser considerado como un contrato social, el cual refleja el consenso o acuerdo unánime de los miembros de un pueblo o sociedad.

En ese orden de ideas, definir a la asamblea constituyente como: "(...) **una asamblea encargada de redactar y promulgar una Constitución**".¹⁶

En otras palabras, la asamblea o congreso constituyente; es el órgano colectivo de carácter transitorio elegido por el pueblo, con facultades para organizar en todos sus aspectos al Estado.

Ese órgano con poder para realizar todo esto, deberá plasmarlo en un Constitución o pacto social; que consiste en las normas que regularán la distribución del poder del Estado y sus fines, la relación entre los gobernantes y gobernados, las condiciones mínimas para que tengan una vida digna los habitantes de un Estado.

Una vez que se ha hecho esto terminan las funciones de la asamblea o congreso constituyente, el cual deposita la soberanía que le otorgo el pueblo en la Constitución, la cual es norma suprema tanto para el poder público, como para la población del Estado. Lo anterior está claramente señalado en la Constitución Mexicana, en sus artículos 39 y 133; los cuales señalan claramente, que la soberanía se origina en el pueblo y que esta es depositada

¹⁶ Feliciano Calzada Padrón. *Op. Cit.* p. 161.

en el Constitución Nacional para que se convierta en norma suprema de la Nación mexicana y de su gobierno, la cual no puede ser desobedecida por nadie; no existe otro ordenamiento jurídico superior.

Al surgir la Constitución Política de un país, se constituye el Estado con todos sus elementos, como son: la población, el territorio y el poder.

El primer elemento señalado se puede definir como la totalidad de seres humanos que viven en un territorio, la cual es regulada por toda Constitución, tal y como se puede ver en la Constitución mexicana en sus artículos; 30, 35, 36,37 y 38, los cuales regulan los derechos y obligaciones de los mismos.

Otro elemento del Estado que surge con la Constitución, es el territorio; que puede definirse como la porción de tierra en que se encuentran un grupo de seres humanos regidos por una autoridad política; o bien es el ámbito especial donde se aplica el derecho por parte de la autoridad señalada, que también se encuentra debidamente delimitado Constitucionalmente, tal y como se observa en los numerales 27 y 42 al 48 del ordenamiento supremo de este país.

El tercer elemento del Estado que se obtiene de una Constitución; es el poder, entendiendo por éste como; la capacidad de crear y aplicar el derecho para regir correctamente a una sociedad humana, así como las actividades destinadas para satisfacer las necesidades de esa sociedad, cumpliendo el interés general de la misma.

Hablaremos más extensamente de éste elemento del Estado, por relacionarse íntimamente con la división de poderes, como se verá más adelante en el presente trabajo de investigación¹⁷.

En ese orden de ideas, es de manifestarse que para nosotros el poder y la autoridad son la misma cosa, puesto que se trata de la capacidad de los órganos de poder de regir y gestionar los problemas de la sociedad.

El poder es el encargado de realizar la función del Estado llamada el gobierno de los hombres; *que no es otra cosa que la creación y aplicación del derecho*, consistente en el establecimiento de normas de carácter jurídico que tienen como fin; preservar tanto a la sociedad que rigen, como a la organización estatal donde se encuentra la misma, obligando al cumplimiento de ellas, con la aplicación de la fuerza para que haya conductas de hacer o no hacer.

Por otra parte, el poder realiza otra función denominada por la doctrina como la administración de las cosas, que no es otra cosa que la prestación de servicios públicos para cumplir con el interés general que regula Ley.¹⁸

El fin que persiguen los órganos del poder estatal es el fin general, el cual puede ser conceptualizado como las necesidades definidas por todo el pueblo a través de sus órganos gubernamentales precisados en las leyes. El poder del Estado para lograr tal fin debe ser distribuido en diversos órganos

¹⁷ Vid. Supra. Apartado 1.1.3.

¹⁸ Hector González Uribe. Teoría Política. 12a. ed. México, Editorial Porrúa, 1999, pp. 305 - 309.

que cumplen diferentes funciones, a los cuales se les da el nombre de poderes constituidos; ya que los mismos se integran de la manera que señala la Constitución y se renuevan en base a ella y ejercen sus actividades siguiendo los principios constitucionales, para lo cual crean y aplican las normas jurídicas que reglamentan esos principios, marco de la Constitución Nacional, que es el pacto social señalado anteriormente, tal y como se ve en los numerales 49 al 114 de la Constitución Mexicana.

En otras palabras, los poderes constituidos son los diferentes órganos en que se dividen el ejercicio cotidiano de las funciones del poder público del Estado, los cuales deben cumplir ciertos fines señalados en el pacto social llamado Constitución Política.

El doctor Ignacio Burgoa Orihuela corrobora lo afirmado en el párrafo que precede de la siguiente forma:

(...) Debemos insistir, por nuestro lado, en que el principio de del división de poderes o separación de poderes no debe interpretarse en el sentido de que se postule a tres poderes 'soberanos', sino a tres funciones o actividades en que se manifiesta el poder público del Estado.¹⁹

La transcripción anterior solo demuestra que no existen tres poderes del Estado; sino un poder que es ejercido a mediante tres actividades o funciones , por parte de las instancias del Estado.

Lo anterior, se reafirma con lo señalado por Montesquieu de la forma siguiente, que literalmente dice: "En cada Estado hay tres clases de

¹⁹ Ignacio Burgoa Orihuela. Derecho Constitucional Mexicano. 12a. ed. México, Editorial Porrúa, 1999, pp. 581 y 582.

poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen de los derecho.²⁰

De lo manifestado por el político francés se desprende que las actividades del poder del Estado se dividen en tres funciones fundamentales: el poder legislativo, que tiene como fin crear las leyes que regirán la vida de un Estado; el Poder Ejecutivo; que vela por el cumplimiento y ejecución de tales leyes, y el Poder Judicial; que se refiere a la resolución de controversias respecto de la interpretación de las normas jurídicas, entre los particulares, y los gobernados y los gobernantes, así como, entre los mismos gobernantes de diferentes niveles.

Debe aclararse sin embargo, que las funciones mencionadas no son de exclusiva competencia de un solo de sus órganos del Estado; sino que intervienen en los actos que se realizan por dos o más órganos para llevar a cabo las funciones mencionadas; por lo que no existe una división rígida de las funciones o poderes del Estado, sino una que es flexible en los términos citados en éste párrafo y en otros anteriores.

El Doctor Ignacio Burgoa Orihuela alega que: **"(...) Debemos enfatizar que entre dichos poderes no existe independencia, sino interdependencia (...)"**²¹

Lo mismo cita el jurista francés Michel Mialle, en relación de la interdependencia de poderes estatales; al señalar: **"(...) Lo esencial consiste**

²⁰ Montesquieu. *Del Espíritu de las Leyes*. 7a. ed. México, Editorial Porrúa, 1987, p. 109.

²¹ Ignacio Burgoa Orihuela. *Op. Cit.* p. 578.

en ordenar los distintos 'poderes', de manera que los órganos que los detentan estén encadenados unos a otros, sin que puedan actuar por sí solos(...)"²²

Lo que quiere decir que se necesita la concurrencia o coordinación de esos organismos públicos para que se puedan realizar las funciones que tienen encomendadas para cumplir los fines del Estado, tal y como lo prevé la Constitución, y que se traduce fundamentalmente en la creación y ejecución de las normas jurídicas, que se da la división flexible de poderes; consistente en una articulación mutua de los poderes o funciones, en que se dividen las instituciones políticas de un Estado .

Sin embargo, lo señalado en párrafos anteriores, se corrobora con la conclusión a que llega el gran pensador alemán Hans Kelsen, al referirse al tema mencionado: "(...) Los actos del Estado son al propio tiempo de creación y aplicación del derecho (...)"²³

De esa transcripción se puede corroborar, que se da una gestión conjunta de los órganos del Estado para conseguir el bienestar general de los miembros de una sociedad o de un pueblo, a fin de conseguir la felicidad colectiva, al satisfacer las necesidades más apremiantes de los miembros de la comunidad, a fin de sobrevivir y crecer como individuos y como integrantes de una colectividad. Por todo lo anterior, se puede definir a la división de poderes como: **la distribución y asignación de las funciones del poder público**

²² Michel Misille El Estado del Derecho. México, UIAP, 1985, p. 202.

²³ Hans Kelsen. Teoría General del Derecho y el Estado. 3a. reimpression. México, UNAM, 1957, p. 318.

estatal entre los órganos correspondientes señalados en la Constitución Política, los cuales actúan de manera coordinada y de manera interdependiente para lograr los fines del Estado.

1.1.3. Finalidad y clasificación.

El jurista Antonio Riva Palacio Neri señala respecto de las finalidad de la división de poderes que: **"(...) con ello se ha intentado proteger la libertad de las personas y evitar el abuso de poder de los gobernantes."**²⁴

Además, Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara manifiestan en relación a la finalidad de la división de poderes, que es: **"(...) con el propósito de impedir su concentración en uno solo de ellos, lo incline a convertirse en tiránico."**²⁵

En otras palabras, la finalidad de la división de poderes tiene como objetivo evitar el abuso del poder de los gobernantes al ejercerlo, al realizar todas las funciones al mismo tiempo y sin ninguna reglamentación de tipo legal, ya que esto significa un menoscabo a la libertad de los gobernados, al quedar al arbitrio o discrecionalidad de quien ejerce el poder sobre la vida, los bienes, la persona y los demás derechos de ella. Ante esta situación el gobernado o dominado no tiene ningún defensa legal que prevén las leyes, al

²⁴ Antonio Riva Palacio Neri. El Poder Legislativo. Una Propuesta para su Transición a la democracia. Alegatos, revista cuatrimestral publicada por la UAM, 22, (mayo - agosto de 1995), p. 262.

²⁵ Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. 24a. ed. México, Editorial Porrúa, 1995, p. 253.

no existir un órgano que impida la actuación arbitraria de otro órgano o que pueda reglamentar la actuación de ese órgano que abusa del ejercicio de poder y que debería actuar dentro de ciertos límites, para no causar daño a los miembros de la comunidad, o la sociedad que rige en su conjunto, tanto en sus personas; como en sus bienes, así como en la tranquilidad de totalidad de la colectividad, para que sea posible la paz social.

Aunado a ello, la actuación incorrecta y abusiva de quien o quienes ejercen el poder del Estado; sin que exista la división de poderes, puede poner en grave riesgo no solamente a una persona, sino a toda la población de un país o bien al mismo Estado.

El artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo segundo, establece claramente que no podrán ser reunidos dos o más poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo; lo cual significa claramente, que no debe haber un solo individuo o un grupo de ellos que lo ejerza; porque lo pueden utilizar en beneficio de él, o bien de algún grupo social al que pertenecen o representan, o a una clase política; lo cual sucedió tanto en Francia como en Inglaterra, ya que los Monarcas de esos países ejercieron el poder único en favor de la nobleza, en detrimento de las demás clases.

En el caso, si puede haber excepciones a éste principio por lo que se refiere al principio de división de poderes previsto en el artículo 49 citado, el cual menciona dos casos, que son respecto del establecimiento de aranceles

y demás aspectos del comercio exterior y cuando se da la suspensión de garantías individuales.

El primer caso se encuentra regulado en el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que tiene como fin defender la industria nacional y la economía en su conjunto; y el segundo caso se encuentra regulado por el artículo 29 del mismo ordenamiento constitucional; lo cual tiene como fin prevenir amenazas que pongan en peligro a la Nación y al Estado.

Las excepciones planteados por la Constitución Federal al principio aludido, tienen como objetivo responder rápidamente a amenazas que se presenten sorpresivamente y pongan en peligro tanto a la economía nacional, como a la Nación misma; evitando la demora que pueda traer el debate y la aprobación de las normas legales respectivas, y que traiga como consecuencia que se agrave la situación al no poder resolver la misma, con la rapidez que se amerita.

Por cuanto hace a la clasificación de la división de poderes; esta puede ser considerada como rígida o flexible; por lo cual hablaremos de ambos tipos en dicho orden.

La división de poderes rígida puede ser definida; como la distribución de funciones del poder estatal entre órganos que se encargarán exclusivamente de la función del poder que les fue conferida por el pueblo, a través de la Constitución.

En otras palabras, se deben considerar a las funciones del poder público como "tres potestades independientes"²⁶; lo cual significa que se trata de tres tipos distintos de actividades que debe realizar la autoridad, no pudiendo ser ejercidas más que por órganos a las que les fueron atribuidas concretamente cada una de las funciones y, no habiendo recibido ninguno de los órganos más que la función encomendada.

Además, las actividades que realizan cada uno de las instancias del poder estatal nada tiene que ver con las que realicen los otros organismos públicos; es decir, en la realización de cada una de las acciones encomendadas, solo participa un solo órgano autoritario o gubernamental.

Desgraciadamente, tal situación no se da en la realidad, porque las Constituciones que siguieron el planteamiento de Montesquieu no tuvieron un gran éxito al ser aplicadas; tal y como se observa en las Cartas fundamentales que rigieron a Francia entre los años de 1789 -1793, así como la Constitución Mexicana de 1814²⁷.

Aunado a ello, es de manifestar que la propuesta de implementar una división rígida de poderes, no tiene ninguna base en realidad, porque la constitución Inglesa en que se basó como modelo Montesquieu, en realidad tiene una división de poderes flexible; lo cual es observado por Hamilton al afirmar; "El examen más ligero de la Constitución británica nos obliga a percibir los departamentos legislativo, ejecutivo y judicial de ningún

²⁶ Vid. Jorge Carpizo. *Ibid* p. 186.

²⁷ Cfr. Jorge Carpizo. *Id.* 182.

modo totalmente separados y diferenciados entre sí.²⁸; lo cual trae como consecuencia, que como manifiesta el Doctor Jorge Carpizo "(...) que aunque el pensamiento de Montesquieu sí implica la separación de poderes, las ideas modernas se inclinan por una colaboración de poderes orientados hacia un fin común."²⁹

En la especie, esto se da así porque si cada una de las actividades o funciones se realizarán de una manera aislada no sería posible la dirección del Estado, por parte de los órganos encargados de dirigirlo, ya que se darían actos contradictorios entre ellos, entendiéndose que cada acción de los mismos puede ir en sentido contrario de lo que realice otro y se impida la acción de primero por el segundo; es decir, se obstaculizan los órganos que ejercen esas funciones mutuamente.

De manera que la separación de poderes rígida tiene que ver más con las características de cada función de la autoridad; más no en relación con los órganos que realizan concretamente dichas actividades, quedando claro ello, al afirmar Jorge Carpizo "que Montesquieu incurrió en error de sustentar una separación rígida de los tres Poderes, puramente mecánica y no orgánica."³⁰

Es evidente que por las razones señaladas, es poco práctica la división de poderes rígida, y se ha optado por instrumentar en la organización del

28 A. Hamilton y et.- al. El Federalista. México, Fondo de Cultura Económica, 1957, p. 205.

29 Ibid. p. 187.

30 Id. p. 187.

poder político de los Estados, lo que se denominó la división de poderes flexible; que es "(...) sobre la base de que los tres órganos debían combinar entre sí sus actividades."³¹

Cabe destacar que esta acción de los órganos de gobierno de un Estado, deben actuar de manera conjunta para lograr los fines propuestos en la Constitución y que son la misión que le fue encomendada a ellos.

Tal interdependencia y concatenación se da de forma concreta en el caso del Estado Mexicano; la cual es clasificada a través de dos criterios que son: la colaboración de poderes y, la naturaleza formal y material de los actos que realizan los poderes federales; sin embargo, tal clasificación es insuficiente para analizar como se articula la distribución de poderes, su repartición y cuales son los fines que persigue la misma, porque la clasificación mencionada no abarca todas las posibilidades de distribución del poder público.

Si bien es cierto; concretamente se da una colaboración de poderes, también lo es que no todos las acciones o actos que realicen los poderes del Estado Mexicano, se pueden catalogar dentro de la categoría mencionada, puesto que quedan fuera de la misma la capacidad que tiene un órgano de revisar los actos de otro, o bien el hecho de que no solamente a uno de los organismos de poder se le conceda exclusivamente el ejercicio de esa actividad; sino que también se le puede dar a otro órgano parte de las

³¹ Felipe Tena Ramírez. Derecho Constitucional Mexicano. 31a. ed. México, Editorial Porrúa, 1997, p. 217.

facultades que se refieren a esa actividad, aparte de la que tienen encomendada de acuerdo a su naturaleza intrínseca.

En relación al segundo criterio de clasificación de la división de poderes flexible, es menester decir que es evidente que se dan las relaciones entre ejecutivo-legislativo, legislativo-judicial, judicial-ejecutivo y de los tres órganos; ya que no se hace un análisis del contenido de tales relaciones para ver cual es la finalidad de las mismas.

Por lo tanto, se propone una clasificación distinta para hacer un examen mucho más minucioso del contenido de la división de poderes flexible, teniendo tres criterios fundamentales, en base a su finalidad: a) atribución preferente de una función a uno de los órganos del estado, sin excluir la posibilidad de los restantes órganos que participen de ella o le sea atribuida cierta forma de actuar que se refiera a esa actividad; b) Como una forma de defensa y neutralización de la acción de un poder, mediante la revisión del mismo o por la aplicación de normas constitucionales que regulan la acción del mismo y, c) cooperación o colaboración de poderes.

A continuación, haremos un análisis pormenorizado de cada uno de estos criterios de la siguiente manera:

a) Por cuanto hace al primer criterio de clasificación de la distribución del poder en la división de poderes flexible; la cual consiste que se asigna de manera privilegiada la mayor de las facultades de una función a un órgano del gobierno, para cumplir con los fines estatales y el resto de las atribuciones se

reparte entre los otros poderes, como ejemplo tenemos la facultad reglamentaria del Presidente de la República consagrado en el artículo 89 fracción I de la Constitución Política, o como la Suprema Corte de Justicia puede emitir su reglamento interior de conformidad con el artículo 11 fracción III de la Ley Orgánica de Poder Judicial de la Federación. En otras palabras, si bien es cierto que al Congreso de la Unión le corresponde la facultad de legislar, también existe la posibilidad que los otros poderes puedan crear disposiciones generales, a efecto de aplicarlas en su propia esfera de competencia. Lo mismo puede decirse del órgano legislativo que puede realizar funciones de aplicación e interpretación de normas legales, se pueden dar ejemplos de que el Congreso de la Unión puede realizar la función administrativa correspondiente al Poder Ejecutivo, como en el caso de que puede nombrar a los empleados suyos conforme a lo señalado en el artículo 74 fracción II de la Constitución mencionada en el párrafo precedente, y la función jurisdiccional para determinar si ha lugar o no proceder penalmente contra los servidores públicos a que se refiere el artículo 111 de la Constitución en comento.

b) En relación con el segundo objetivo que tiene que alcanzar la división de poderes flexible, se puede definir como la posibilidad de que un acto de un poder; pueda ser revisado por otro si se da una decisión equivocada del primero; pero además la Constitución prevé normas que regulan el funcionamiento de los poderes para el caso de que haya una mala de decisión de un poder que perjudica otro de ellos, o a una inactividad de uno de ellos o de dos de ellos que obstaculice el funcionamiento de un tercer órgano; los ejemplos son variados; en relación a la primera situación tenemos la

ratificación de nombramientos que hace el Ejecutivo Federal, de conformidad con el artículo 76 fracción II de la Constitución Nacional y el juicio de amparo previsto en el artículo 102 Constitucional, que sirve para impugnar leyes o actos de los Poderes Legislativo y Ejecutivo; en tanto de la segunda podemos mencionar el caso del artículo 75 Constitucional, referente de que si se omite el presupuesto de un poder, se estará a lo señalado en el presupuesto anterior, o ley que estableció el empleo, o lo señalado en los artículos 96 y 98 también Constitucionales, que se relaciona con la integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

c) En relación con el tercer principio que persigue la división de poderes flexible y que sirven para su clasificación; se encuentra la necesidad para perfeccionar un acto de los órganos públicos, necesitándose la participación de dos o más de tales órganos; como sucede en los siguientes ejemplos: cuando se da en la creación de leyes, prevista en el artículo 72 de la Constitución Federal, puesto que el Congreso aprueba la ley, pero quien la promulga y ejecuta es el Presidente de la República; en el caso de destitución de un servidor público, ya que el órgano legislativo juzga y destituye en su caso, pero quien cumplimenta la sentencia es el mismo Presidente y, también sucede cuando se dan los nombramientos que hace el Ejecutivo de Embajadores, empleados superiores de Hacienda, ascensos en las Fuerzas Armadas, que están sujetos a ratificación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente. Lo mismo puede suceder respecto de las relaciones del Poder Judicial con los otros Poderes, tal y como sucede en el caso de quien debe facilitar los auxilios necesarios a fin de permitir el ejercicio expedito de funciones de la rama judicial, o bien cuando corresponde al Congreso de la

Unión encausar a los servidores públicos que se enumeran en el artículo 110 Constitucional, cuando no obedezcan las sentencias de amparo.

En otros términos, lo anterior quiere decir, que es evidente que para que se perfeccione algún acto proveniente de un poder, es necesaria la intervención de otro para ello; es decir, que tienen por lo menos dos etapas de realización, las que se van cumpliendo una vez que realiza la acción que les corresponde a cada uno de los órganos de gobierno.

La clasificación señalada de la división de poderes flexible, debe considerarse como la más acertada, pues permite un análisis mucho más profundo de los actos que desarrollan los diversos poderes.

En conclusión; se da el concadenamiento, coordinación e interdependencia de los poderes del Estado; por lo cual se puede definir la división de poderes flexible de la siguiente manera: es la distribución de las funciones del poder, a fin de que las mismas sean compartidas por todos los órganos públicos, o que los actos de un poder puedan ser revisados por otro, o bien subsanados por la misma Constitución, cuando se da una mala decisión de un organismo público que afecte el funcionamiento de otro distinto, o se da la inactividad de alguno de dos de dichos poderes, necesitando la intervención de dos o más instancias para perfeccionar algún acto estatal para la gestión en el logro de los fines del Estado, permitiendo un equilibrio entre los organismos públicos.

Lo cual se reafirma con lo señalado por Elisur Arteaga Nava de la siguiente forma: **"De esta manera se pretendió alcanzar la independencia e integridad de las ramas y niveles de gobierno o la capacidad de que cada una de ellas realice su misión en el equilibrio con los otros, a fin de preservar la interdependencia sin la cual la independencia puede convertirse en dominación."**³²

1.2. Los sistemas que rigen las relaciones entre el poder ejecutivo y el poder legislativo.

El presente apartado tiene como fin hacer un análisis de los tipos de relaciones que hay entre el Poder Ejecutivo y Poder Legislativo, en las diversas organizaciones políticas existentes en esta época, describiendo a grandes rasgos las características de cada uno de ellos, al señalar cuales son las facultades de cada uno de esos poderes y como se relacionan entre ellos.

1.2.1. El sistema parlamentario.

En relación con el sistema parlamentario, los doctrinarios Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara señalaron lo siguiente: **"PARLAMENTARISMO. Sistema de organización de Poderes del Estado caracterizado por el predominio del Poder Legislativo sobre todos lo demás (Ejecutivo y Judicial)."**³³Dicha definición, es parcial, porque no permite conocer las características concretas de este sistema de relaciones entre el Poder

³² Elisur Arteaga Nava. *Op. Cit.* p. 34.

³³ Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara. *Op. Cit.* p. 269.

Ejecutivo y el Poder Legislativo; ya que solamente se hace referencia al predominio del Poder Legislativo sobre el Poder Ejecutivo, más no a otros aspectos concretos de ese sistema de relaciones.

En ese tenor también lo conceptúa así el tratadista Felipe Tena Ramírez, cuando manifiesta: "(...) En el primero la actuación del Ejecutivo está subordinada a la dirección de las Cámaras."³⁴ Este concepto también es en el mismo tono que la primera definición respecto del predominio del Parlamento, en relación al Poder Ejecutivo, aunque se debe reconocer que se especifica un poco más ese predominio al señalar que quien dirige al Estado es el órgano legislativo; pero cabe aclararse que hace referencia a que se tienen cámaras en que se divide dicho órgano; lo cual solo es parcialmente cierto, porque los Parlamentos en estos tipos de sistema puede ser unicameral o bicameral.

A continuación pasaremos a definir algunas de las características del parlamentarismo siguiendo a el Doctor Burgoa, el cual menciona las siguientes : a) los miembros del gabinete son al mismo tiempo miembros del Parlamento; b) el gabinete esta presidido por un jefe llamado Primer Ministro, que es el líder del Parlamento y del partido mayoritario del mismo; c) la permanencia del gabinete depende del voto de confianza o el voto de censura del Parlamento y, d) la permanencia y la disolución del Parlamento depende de la dimisión o no del Gabinete³⁵. Agregáramos como inciso e) el hecho de

³⁴ Felipe Tena Ramírez. *Op. Cit.* p. 254.

³⁵ Vid. Ignacio Burgoa Oribe. *Op. Cit.* pp. 732 - 738.

que el Primer Ministro es solo jefe de gobierno, pero de Estado, puesto que la representación se da a otorgo del Estado.

Posteriormente, pasaremos a explicar cada uno de los elementos del parlamentarismo en la forma que sigue:

a) Los miembros del gabinete, lo son a su vez del Parlamento: es de citar que respecto al primer rasgo del sistema parlamentario, es referente a que las personas que auxilian al Poder Ejecutivo no son colaboradores de toda la confianza del titular de dicho poder, sino mandatarios del Parlamento, es decir que obedecen ordenes directamente de ese órgano estatal, porque ahí se aprueba el programa de gobierno que habrá de seguirse por parte del gabinete y el Primer Ministro y por ello deben rendir cuentas al Parlamento tales ministros y pueden ser destituidos por el mismo.

b) El gabinete esta presidido por un jefe llamado Primer Ministro, que es el llder del Parlamento del partido mayoritario del mismo: la segunda característica del parlamentarismo; es que el grupo de mandatarios que deben cumplir el programa de gobierno para alcanzar los fines estatales, se encuentra encabezado por el llamado Primer Ministro; en el cual recae toda la responsabilidad de que se cumpla o no el programa mencionado, por ser el representante del pueblo que es elegido para ocupar el lugar principal es el órgano legislativo y se le considera el mandatario principal del Parlamento, ya que cuenta con el mayor número de diputados en ese órgano, por parte del partido del que es llder también, al contar con la mayoría de votos entre los miembros de esa asociación política.

c) La permanencia del gabinete del voto de confianza o el voto de censura del Parlamento: el tercer carácter del parlamentarismo, se refiere al hecho de que la permanencia de un gobierno encabezado por un Primer Ministro depende fundamentalmente de que cuente con el apoyo mayoritario del Parlamento, el cual se expresa en el llamado voto de confianza y la desaparición del órgano autoritario mencionado, se da por existir el rechazo que exprese el órgano legislativo en contra suya en un porcentaje de más de la mitad, que se expresa en el llamado voto de censura.

d) La permanencia y la disolución del Parlamento depende de la dimisión o no del Gabinete: El cuarto carácter del parlamentarismo, se relaciona con el hecho de que el Parlamento puede ser disuelto por el Primer Ministro, si dimitte el gabinete de gobierno, al no existir la mayoría parlamentaria necesaria para que siga funcionando y en base a ello se procede a la dimisión del órgano que encabeza la Administración Pública.

e) El Primer Ministro es solo jefe de gobierno, pero no de Estado, puesto que la representación se otorgó a otro individuo: la quinta característica tiene que ver con el hecho de que se divide en dos personas la representación del gobierno y del Estado.

En relación con la primera, se entrega al llamado primer ministro, que es quien encabeza el órgano que dirige las acciones del órgano autoritario mencionado; mientras que la segunda, tiene solo fines protocolarios y en algunos casos de conciliación política, entre las diversas fuerzas que representan a la sociedad.

En la Enciclopedia Omeba se hace la siguiente afirmación en el sentido de que: "El sistema parlamentario es el régimen característico de la colaboración de poderes."³⁶, pero esto no es cierto, porque también en el régimen presidencial se da esa coparticipación en la realización de actos gubernativos.

1.2.2. El sistema presidencialista.

El Sistema Presidencialista, es el sistema de relaciones de poderes en el cual el Poder Ejecutivo generalmente se deposita en un individuo llamado Presidente de la República, el cual no se encuentra subordinado al Poder Legislativo, ya que su elección depende del pueblo, el que lo elige por votación mayoritaria; pero además tiene colaboradores inmediatos denominados "Secretarios de Despacho", que solo rinden cuentas a él, por deberle el puesto y no rinden cuentas al Parlamento.

El Parlamento no puede ser disuelto por el Jefe del Ejecutivo, y tampoco el Parlamento lo puede destituir a él, el Jefe de gobierno es al mismo tiempo jefe de Estado; dándose un predominio del poder mencionado en primer término, porque puede dejar en suspenso las leyes del Poder Legislativo y tiene facultades amplísimas, que no derivan del Parlamento; sino de la Constitución y las leyes. Lo anterior es corroborado según lo manifestado por Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, que lo definen de la manera siguiente:

³⁶ *Parlamentarismo*. Enciclopedia Omeba. Tomo XV. 10a. ed. Argentina. Editorial Bibliográfica Argentina. p. 600.

PRESIDENCIALISMO. Sistema de organización del Gobierno Republicano en que el Jefe del Estado, elegido por sufragio directo, asume el Poder Ejecutivo, con la colaboración de los Secretarios de Estado, funcionarios libremente designados por él, ante quien responden por su gestión, no encontrándose sujetos a la fiscalización de las cámaras legislativas, que tienen una función exclusivamente destinada a la elaboración del Derecho. - - En el sistema presidencialista las atribuciones del Presidente son amplísimas, al extremo de que se ha podido decir que ellas constituyen el poder deciatvo de la República.³⁷

Debe aclararse, sin embargo que no es una sola característica lo que define a un sistema de relaciones de poderes, sino la totalidad de las mismas, al contrario de lo que dice Rafael de Pina.

a) Respecto a la primera características del presidencialismo, es menester manifestar que quien elige al titular del Poder Ejecutivo es el pueblo por votación mayoritaria; lo cual conlleva que en la designación de éste funcionario no depende de ninguna decisión del Congreso o Parlamento y eso significa que tiene un origen popular el titular de ese poder al igual que el órgano u órganos del otro poder.

b) La segunda característica se refiere al hecho de que el titular del Poder Ejecutivo no es miembro del Parlamento, puesto que no sale de ahí para asumir la función administrativa; y se trata de dos órganos totalmente diferenciados, porque sus miembros son elegidos en elecciones separadas, mediante las boletas correspondientes para cada una de las mismas.

c) En relación con la tercera característica es de señalar que los funcionarios inmediatos que le ayudan son llamados "Secretarios de

³⁷ Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara. Op. Cit. p. 415.

Despacho"; porque cumplen la función de auxiliares; es decir, que únicamente se concretan a cumplir las ordenes del Presidente de la República como meros ejecutores, sin que tengan ninguna responsabilidad por los mismos, la cual lo corresponde a su jefe que es el titular del Poder Ejecutivo.

d) El cuarto carácter se refiere al hecho de que el Parlamento no puede mediante una votación ordinaria quitar de su puesto al responsable del Ejecutivo y éste tampoco puede disolver al Congreso por decisión suya; es decir, que ninguno puede por decisión de alguno de los órganos desaparecer al otro.

e) El quinto elemento de el presidencialismo se refiere a las facultades tan amplias que le otorga la Constitución, y que no quedan al arbitrio del Parlamento; pudiéndose señalar que tiene el mando directo de las Fuerzas Armadas, o bien la posibilidad por decisión suya de suspender temporalmente la aplicación de una ley, lo que significa que tiene más facultades que Primer Ministro en el parlamentarismo, trayendo como consecuencia un claro predominio del Poder Ejecutivo sobre los demás poderes, por intervenir en facultades que corresponden a ellos.

f) El último elemento se refiere a que el Poder Ejecutivo se deposita generalmente en una sola persona en la mayoría de los países³⁸, y el Poder ejecutivo es unitario porque el titular del órgano correspondiente es al mismo

³⁸ Existen excepciones a esa situación, tal y como se ve en el Gobierno de Suiza, pues el mismo es colegiado.

tiempo jefe de gobierno y del Estado, al ejercer las facultades de ambas calidades al mismo tiempo.

1.3. El poder ejecutivo.

En este apartado se examinará la naturaleza jurídica de uno de los poderes del Estado, así como el tipo de atribuciones que tiene ese órgano público.

1.3.1. Naturaleza jurídica.

Ignacio Burgoa define la naturaleza legal del poder ejecutivo de la manera que sigue:

(...) función pública que se traduce en múltiples y diversos actos de autoridad de carácter concreto y particular e individualizado, sin que su motivación y finalidad estriben, respectivamente, en la preexistencia de un conflicto, controversia, cuestión contenciosa de índole jurídica, ni en la solución correspondiente.³⁹

La definición de Burgoa es imprecisa, porque el titular de la función ejecutiva si realiza actos de carácter general y abstracto, como son los reglamentos previstos en el artículo 89 fracción I de la Constitución Federal. En ese orden de ideas; es de manifestar que no hace ninguna referencia al titular del órgano de poder que ejerce esa función o poder del Estado, así

³⁹ Ignacio Burgoa Oribe. *Op. Cit.*, p. 731.

como que no precisa cuales son las facultades que tiene ese servidor público en su ámbito de competencia, es decir, no define la naturaleza de esas atribuciones que tiene el funcionario en comento.

Tratando de subsanar esa definición se propone el siguiente concepto que define al Poder Ejecutivo como: **la función del Estado que es ejercida por un órgano unipersonal que realiza actos generales e individuales que sirven para dotar de servicios públicos a la sociedad y vela por el cumplimiento de la ley, así como actuar coordinadamente con los demás poderes públicos, lo cual puede hacerse a través de una serie de órganos que se denomina Administración Pública; y que en coordinación con los otros poderes da impulso y orientación a la actividad del gobierno o Poder Público Unitario.**

Por esas consideraciones es evidente que la definición del doctrinario mencionado, es equivocada; porque no aporta ninguna elemento para distinguir el ámbito de la competencia de función mencionada del Estado.

A mayor abundamiento, es de destacar que de la definición hecha para definir el Poder Ejecutivo, se pueden deducir las siguientes características:

a) El Poder Ejecutivo es una función del Estado: el primer elemento de la definición hecha en éste apartado, se refiere a que debe entenderse como función del Estado, los actos que realice el órgano para que se cumpla la ley y presten servicios públicos a la sociedad, y actúa coordinadamente con los

demás órganos que ejercen las funciones autoritarias que otorgan la Constitución y las leyes que de ella se derivan, las cuales norman esas atribuciones para que se ejerzan correctamente por parte de esos organismos, empezando por el Poder citado.

b) El segundo de los elementos mencionados se refiere a que los actos aludidos solo pueden ser realizados por una sola persona, contando con el apoyo de los órganos correspondientes.

c) El tercer elemento a que hace alusión se refiere a que puede realizar actos que solo se refieran a una situación en particular o bien que tienen observancia general para todos los habitantes del país, por ejemplo, que se entregue una licencia de construcción, o bien que se suspendan las garantías individuales.

d) El cuarto elemento de la definición analizada, se refiere a que el Poder Ejecutivo tiene la competencia necesaria para hacer que la Ley sea obedecida y que se deben realizar las actividades necesarias en forma continua y regular para satisfacer las necesidades de toda la población, por constituir las mismas el interés general de la sociedad o de un pueblo de un Estado o de un país, tal y como lo prevé el sistema jurídico que regula la actuación del órgano señalado y los demás organismos que la auxilian en esa labor.

e) El último elemento se refiere a la Administración Pública, que es definida por Ignacio Burgoa Orihuela de ésta manera: "(...) **órganos**

estatales que dentro de su respectiva competencia ejercen funciones de gobierno en múltiples ramos (...)⁴⁰, pero debe agregarse que tales órganos están subordinados al titular del Poder Ejecutivo.

1.3.2. Funciones.

En esta parte de este informe de investigación, se hará un examen de las funciones que desempeña el Poder Ejecutivo, de diversa índole y se dará una explicación de cada una de ellas.

1.3.21. Funciones administrativas.

Gabino Fraga las define como: "**(...) aplicación diaria de la ley y al funcionamiento normal y constante de los servicios públicos (...)**"⁴¹

En otras palabras, se trata del ejercicio cotidiano de las facultades propias de la función ejecutiva; pero no contiene tal definición el hecho de que tales actos son susceptibles de ser impugnados por la vía jurisdiccional.

Por lo tanto, las funciones administrativas del Poder Ejecutivo se puede definir como los actos emitidos conforme a la Ley que garantizan la aplicación cotidiana de la misma y el funcionamiento normal de los servicios públicos y pueden ser combatidos legalmente, los cuales se realizan mediante la Administración Pública. En otras palabras, para lograr el cumplimiento

⁴⁰ Ignacio Burgoa Orihuela. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. 3a. ed. México, Editorial Porrúa, 1992, pp. 25 y 26.

⁴¹ Gabino Fraga. Derecho Administrativo. 36a. ed. México, Editorial Porrúa, 1997, p. 65.

cotidiano de la ley, así como que se presten los servicios públicos; necesita de una serie de órganos para ejercitar la función que le corresponde, que recibe por nombre Administración Pública, la cual es dirigida en el ámbito centralizado por los colaboradores inmediatos del titular de Poder mencionado que obedecen órdenes del mismo llamados Secretarios de Estado.

Entre dichos actos se encuentran el cobro de impuestos, la expedición de licencias, resolver alguna petición de un particular respecto a cualquier materia.

1.3.2.2. Funciones Políticas.

Las funciones políticas del Poder Ejecutivo se definen por Gabino Frega que al órgano del Estado respectivo le "(...) corresponde realizar los actos de alta dirección y de impulsos necesarios para asegurar el mantenimiento del propio Estado (...)"⁴²

La definición aludida en el párrafo anterior es parcial porque, no dice de que manera se realizan esos actos de alta dirección política y como se asegura el mantenimiento del propio Estado; por lo cual se debe precisar que los actos que realiza el Poder Ejecutivo son en relación con los otros poderes públicos y para la integración de la propia estructura que lo auxilia en la gestión pública y que afectan al población en el aspecto político. En otras palabras, es de manifestar que tales actos son por ejemplo; la participación en el proceso legislativo, o cuando propone el nombramiento de un ministro de la

⁴² Id. p. 63.

Suprema Corte de la Nación, o bien suspende el derecho de voto a los ciudadanos con motivo de una declaración de suspensión de garantías, o bien, cuando se juzga algún funcionario y se le destituye por el Congreso, en cuyo caso, quien ejecuta la sentencia es el Presidente de la República y cuando se llama a la movilización general en caso de guerra, circunstancias en las cuales el particular no tiene las garantías en juicio que se le siguiera si fuera civil.

De lo que se puede definir: **“que las funciones políticas del Poder Ejecutivo son: los actos en los cuales interactúa con los demás poderes para dirigir al Estado o bien afecta a los ciudadanos, en los casos previstos en la Constitución, sin que se pueda recurrir a algún medio de defensa legal.”**

1.4. Poder Legislativo.

En esta parte del primer capítulo del presente trabajo, se definirá la naturaleza jurídica del Poder Legislativo, y de cada una de las funciones que tiene ese órgano público.

1.4.1. Naturaleza jurídica.

La función legislativa del Estado se puede definir como: **las actividades de los representantes de la Nación agrupados en un órgano llamado Congreso de Unión, de carácter bicameral para crear normas de**

carácter abstracto llamadas leyes; que no tienen más límite que la Constitución y se refieren a todos los habitantes del país y a la conducta cotidiana de los órganos del Estado.

Los elementos pueden ser conceptuados como:

a) El primer elemento de la definición mencionada se refiere a que se encuentra integrado por un grupo de personas, que es depositario del Poder Legislativo, los cuales son elegidos en todo el país por los ciudadanos.

Tal órgano se denomina Congreso de la Unión, que se divide a su vez en dos unidades que son la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores.

b) El segundo elemento de la definición se refiere a que las actividades tienen como fin la creación de leyes, que son normas de carácter abstracto y general que regulan la conducta de todos los habitantes de un país y el ejercicio cotidiano del poder, al precisar lo establecido en la Constitución.

c) El tercer elemento de la definición aludida, se refiere al hecho de que su cumplimiento debe ser acatado por todos los habitantes de un país y por los gobernantes, vigilando su obediencia, lo cual se expresa en conductas concretas de hacer o no hacer.

En ese tenor, cabe manifestar que; el cumplimiento de la ley es igual para todos sus habitantes, sean o no autoridades, pues nadie puede estar

encime del orden jurídico que rige a un País o Nación, en un momento dado de su historia. En otras palabras; el cumplimiento de la ley, es obligatorio para todos, por ser de carácter abstracto y general, tal y como las crea el Parlamento correspondiente, a través del proceso de elaboración de esas normas jurídicas.

1.4.2. Funciones.

En esta parte del informe académico que se está elaborando, se verificará el contenido concreto de las funciones que tiene el Poder Legislativo Mexicano.

1.4.2.1. Legislativas.

Las funciones legislativas del Congreso de la Unión son esencialmente la capacidad de crear leyes en diversas materias, como lo prevé el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El proceso de creación de tales leyes se da conforme al artículo 72 del mismo ordenamiento constitucional, pero no puede hacerlo en otras materias que las mencionadas en el primer artículo; puesto que en el mismo se definen claramente la distribución de materias en que se puede legislar nacionalmente, y cuales son las materias que les corresponden a los Congresos Locales de los Estados y respecto de las cuales no procede que legisle el Poder Legislativo Federal; según se colige de lo preceptuado por el artículo 124 Constitucional.

En el caso; se esta en presencia de una de las partes básicas del pacto federal que crea a México; que se refiere fundamentalmente al hecho de que los Estados integrantes del mencionado pacto ceden parte de las atribuciones con que cuentan los poderes legislativos de esas entidades, para depositarlos en una entidad mayor como lo es la Federación.

1.4.2.2. Políticas.

En relación a este tema, el jurisconsulto Miguel Acosta Romero señala lo siguiente:

En México se consideran actos políticos a aquellos que entrañan, o bien la integración o la elección de los Poderes de la Unión, de las Entidades Federales o de los Municipios, o de las relaciones entre ellos; por ejemplo, la elección de Diputados y Senadores, Presidente de la República y Ayuntamientos; el nombramiento de Ministros de la Corte y secretarios de Estado; es decir, también de relación entre los poderes de la Unión, o entre éstos y los Estados y los Municipios.⁴³

De la anterior transcripción, se puede deducir que el Congreso de la Unión no solamente tiene facultades para crear leyes; sino también realiza diferentes actos en los cuales actúa en coordinación con los otros poderes estatales; tanto a nivel federal, estatal y municipal, o bien, revisa actos de éstos, al tomar en cuenta el interés general del pueblo, que se señala en la Constitución y en las leyes.

A mayor abundamiento, el Poder Legislativo actúa en base a la función que le fue asignada por el sistema jurídico mexicano; pero además actúa para

⁴³ Miguel Acosta Romero. *Teoría General del Derecho Administrativo*. 14a. ed. México, Editorial Porrúa, 1999, p. 317.

que se efectúe correctamente la gestión general de los órganos autoritarios del Estado, a fin de garantizar el interés general, o bien, la propia supervivencia de la entidad estatal; lo cual, hace de manera coordinada con los otros organismos que integran el poder autoritario dentro del Estado, de conformidad con la Constitución que rige en todo un país y los demás ordenamientos inferiores a la misma.

En conclusión, cuando actúa como un poder crea diversas leyes y, además actúa como un órgano estatal que forma parte del poder político público, y es cuando se considera que actúa en forma política.

La segunda forma de actuar del Poder Legislativo, tiene como base lo que se denomina facultades políticas, que son: las atribuciones que tiene el Congreso de la Unión para actuar coordinadamente con los demás poderes que forman el gobierno del Estado en beneficio del interés general de la sociedad.

Las facultades pueden ser definidas como:

a) Las facultades que comparte con otros poderes, son las referidas a que el Congreso de la Unión puede realizar actos que por su naturaleza son típicos de los otros poderes, por ejemplo: cuando realiza el nombramiento de los empleados que auxilian a los miembros del Poder Legislativo, o bien cuando se constituye en tribunal político para juzgar la responsabilidad política de funcionarios públicos federales o estatales.

b) Las facultades de control son aquellas que tienen que ver con la posibilidad de que el Congreso de la Unión pueda revisar, participar e incluso corregir los actos de los funcionarios de otros poderes, por ejemplo: la ratificación de ciertos funcionarios que nombra el Presidente de la República, o bien, cuando se crean leyes o también cuando comparecen los secretarios de Estado ante las Cámaras del Poder Legislativo, o así también, al analizarse la cuenta pública del gobierno federal.

A las anteriores facultades señaladas en el párrafo anterior, se les denomina también controles interorgánicos, que no son otra cosa que los límites señalados en la Constitución y las leyes que un poder impone a otro, los cuales analizaremos de una manera más pormenorizada en el siguiente capítulo, cuando estas limitaciones son correctivas.⁴⁴

Todo lo anterior se puede sintetizar con la afirmación que hace el Licenciado Renato de J. Bermúdez F.:

Al Poder Legislativo se le denomina o conoce también, como Congreso General, Congreso de la Unión, o simple o popularmente las Cámaras, está constituido por dos cámaras; una, la de los Diputados y otra, la de los Senadores; las que a la vez pueden actuar conjuntamente o cada una por separado, aún cuando para decretar una ley que es su función principal como Poder Legislativo, deberán siempre intervenir ambas, sin embargo, también realizan otros actos ajenos a la elaboración de las leyes y que son de índole política.⁴⁵

En conclusión, las facultades políticas son todas aquellas que no tienen que ver con la elaboración de las leyes, y que se concretizan en una

⁴⁴ Vid. Supra. Apartado 2.1.2.

⁴⁵ Renato de J. Bermúdez F. Compendio de Derecho Militar Mexicano. 2a. ed. México, Editorial Porrúa, 1998, p. 67.

serie de actos que puede hacer el Congreso de la Unión dentro del ámbito de atribuciones que marca la Constitución y los demás ordenamientos jurídicos que de ella derivan.

2. Análisis jurídico de los nombramientos realizados por el Presidente de la República.

2.1. Nombramientos ratificados por el Senado.

2.1.1. Justificaciones legales.

2.1.2. Justificaciones Políticas.

2.1.3. ratificación del procurador general de la república.

2.1.4. Ratificación de agentes diplomáticos y cónsules generales.

2.1.5. Ratificación de miembros de las fuerzas armadas.

2.1.6. Ratificación de los empleados superiores de hacienda.

2.1.7. Ratificación de los ministros de la suprema corte de justicia de la nación.

2.2. La función de ratificación de la comisión permanente del congreso de la unión.

2.2.1. Justificación.

2.2.2. Nombramientos ratificados.

2.3. Nombramientos libres

2.4. Nombramientos con sujeción a la ley.

2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS NOMBRAMIENTOS REALIZADOS POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

El presente capítulo tiene como fin analizar una de las facultades más importantes del Presidente de México, por ser fundamental para el buen funcionamiento de la Administración Pública Federal, a fin de que se satisfagan las necesidades de los gobernados a nivel nacional.

2.1. Nombramientos ratificados por el Senado.

En este apartado; se verán las limitaciones que tiene el Presidente de la República para realizar o proponer nombramientos en las áreas de procuración de justicia, Relaciones Exteriores, Fuerzas Armadas y economía, que le son aplicadas por el Senado de la República.

2.1.1. Justificaciones legales.

En el caso, es de destacar que los actos que realiza el Ejecutivo Federal para realizar nombramientos de funcionarios, con la ratificación del Senado, tienen una serie de aspectos jurídicos de carácter Constitucional y legales, que se refieren a las actuaciones de esos órganos.

En otras palabras, se realizará un análisis del primer aspecto mencionado en el párrafo precedente; es decir, se examinarán y estudiarán las normas Constitucionales y legales, referentes a la ratificación del Senado de la

República de los nombramientos hechos por el Ejecutivo Federal, en diversos ámbitos de la Administración Pública Federal, que tienen que ver con áreas de importancia estratégica en México, tanto para satisfacer necesidades del pueblo de México, como para la supervivencia de las instituciones políticas y del propio Estado. En otras palabras; se hará un análisis jurídico de un procedimiento necesario para cubrir vacantes en el aparato administrativo del Gobierno Nacional.

En tal virtud, debe de manifestarse que conforme al artículo 76 fracciones II y VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Senado de la República tiene como facultades exclusivas:

"(...) Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga del Procurador General de la República, Ministros, Agentes Diplomáticos, Cónsules Generales, empleados superiores de Hacienda, Coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga(...)" y "(...) Designar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la República (...); Además, en el artículo 89 fracciones III, IV y XVIII del mismo ordenamiento Constitucional, señala que el Presidente de la República tendrá las siguientes atribuciones: "(...) Nombrar los Ministros, Agentes Diplomáticos y Cónsules Generales, con aprobación de Senado (...)" y "(...) Nombrar, con aprobación del Senado los Coroneles y demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda (...); así como "(...) presentar a

consideración del Senado, la Tema de la Designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia(...)⁷

De la interpretación correcta y armónica de las fracciones de ambos numerales Constitucionales se desprenden una serie de aspectos jurídicos, que el jurisconsulto Elisur Arteaga Nava señala de la siguiente manera:

Este tipo de colaboración existe con vista a: neutralizar un excesivo poder; permitir que se oigan diferentes y numerosos puntos de vista respecto a un candidato; recabar el mayor número de objeciones; evitar favoritismos e influencias.—Es la coincidencia de voluntades la que da validez a un nombramiento(...)⁴⁶

El primer aspecto que tiene que ver con los nombramientos ratificados por el Senado, es respecto de que tratándose de ese tipo de nombramientos se tiene que seleccionar correctamente a los encargados de realizar las actividades que comprenden las áreas mencionadas, pues se tienen que analizar las características de los candidatos propuestos por el Presidente de la República; es decir, si cuenta con los conocimientos necesarios para desempeñar el cargo que se le está encomendando, reúne los requisitos que marca la Ley para ocupar el puesto para el que fue nombrado y cuales son los objetivos que tiene la persona designada, al desempeñar la función que le ha sido encomendada.

También permite analizar la opinión del Presidente de la República para proponer dicho nombramiento a la cámara alta del Congreso de la Unión, así como otras opiniones que se opongan al nombramiento hecho por el Ejecutivo

⁴⁶ Elisur Arteaga Nava. *Op. Cit.* p. 941.

Federal, y además, recabar todos los datos necesarios que tengan que ver con el asunto, tanto en archivos públicos, como en archivos de carácter privado.

El segundo aspecto que se menciona por el autor invocado anteriormente tiene que ver, con las opiniones contrarias y hechos en que se basa la oposición a un nombramiento de los señalados, por parte de personas que estén interesadas en el asunto; a fin de que se contribuya a salvaguardar el interés nacional, porque el mal desempeño de los funcionarios puede traer como consecuencias que se ponga en peligro la buena marcha del Estado o incluso la existencia del mismo.

A los anteriores rasgos que ve el autor en los textos Constitucionales deben agregarse los siguientes:

Otra de las características, que se desprenden de los textos constitucionales, tiene que ver con el hecho de que el Presidente de la República no puede nombrar a algún amigo, o familiar u otra persona que tenga un interés particular en las áreas mencionadas y solo puede nombrarse a la persona idónea en preparación, conocimientos y con los requisitos necesarios para que se ejerza la encomienda otorgada, de conformidad con lo señalado por la Constitución y las leyes que de ellas emanan, a fin de tener un control correcto del nombramiento que haga el Ejecutivo Federal.

Es de manifestar que la quinta característica que se puede desprender de los textos constitucionales señalados, según el autor aludido, es que se

necesita la confluencia de voluntades de dos órganos estatales para que se verifique el nombramiento en los cargos mencionados al principio de este apartado, y de igual manera entre el nombrado y quien lo nombra; dándose una doble coincidencia de voluntades, entre órganos estatales y entre el Poder Ejecutivo y un individuo, que será su subordinado, a fin de que se perfeccione el acto realizado, que es un acto jurídico complejo.⁴⁷

En el caso, podemos señalar como una más de las características, que estamos en presencia de un procedimiento que se realiza de manera formal entre órganos estatales que ejercen diferentes funciones del poder autoritario; que se inicia cuando la autoridad ejecutiva somete a la aprobación del Senado de la República, los nombramientos que ha hecho en la administración de la justicia, las Relaciones Exteriores, las Fuerzas Armadas y economía, así como la propuesta en la esfera de la administración de justicia, y que continua con el análisis de personas y hechos referentes a cada nombramiento y si se resuelve o no favorablemente respecto de la actuación del Poder ejecutivo Federal, lo cual se hace solo en los casos previstos en la Constitución Nacional.

En otras palabras, se trata de un procedimiento que es iniciado por un órgano unipersonal ejecutivo estatal y terminado por un órgano colectivo legislativo, en los casos previstos específicamente por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En ese orden de ideas; es menester decir, que otro elemento adicional, se refiere a que el mismo debe ser completo, para que el que lo recibe tome posesión del cargo y se inicie la gestión en el

⁴⁷ Un acto jurídico complejo es aquel que tiene varias fases para su perfeccionamiento legal y necesita de la intervención de varios sujetos.

mismo; por lo que si se da un silencio del órgano ratificador, es evidente que el nombrado por el Presidente no puede tomar posesión en su cargo y esto sucede en todos los casos.

Lo mismo, ocurre cuando se necesita obligatoriamente que el Presidente de la República haga el nombramiento expreso de quien debe ocupar la función estatal que se encuentra vacante, sin que la designación pueda hacerla el Senado o proponer otros candidatos.

Ahora bien, es de destacar que todos los actos relacionados con el procedimiento se realizan de forma expresa, sin que exista posibilidad de que tome como positiva ficta el silencio de alguno de los órganos estatales, a excepción de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cabe agregar como otra de las características jurídicas de esa acción coordinada de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, que se trata de un procedimiento formal, que solo es regulado en una forma más precisa respecto de los empleados superiores de Hacienda; a través del acuerdo emitido por el Senado de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de diciembre de 1987; en tanto que se regula de manera parcial, por lo señalado en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, las Leyes Orgánicas del Banco de México del Instituto para la Protección del Ahorro Bancario y la Ley Orgánica del Congreso de la Unión, así como su reglamento correspondiente y la propia Constitución General. De esto, se desprende que no es cierto lo que afirman diversos autores de que no existe un procedimiento para realizar la ratificación

de funcionarios nombrados por el Ejecutivo Nacional, entre ellos el Doctor Jorge Carpizo⁴⁸

En ese tenor, debe decirse que el jurista Elisur Arteaga Nava, aduce que la ratificación del Senado de los nombramientos mencionados anteriormente, solo pueden estar regulados en la Constitución⁴⁹. Sin embargo, la posición que sostiene el mencionado Constitucionalista es errónea, porque se le olvida que la Constitución de un país, es solamente el ordenamiento marco de sistema legal, que tiene que ser precisado en las normas secundarias; tal y como se acredita con el acuerdo emitido por el Senado y los demás ordenamientos mencionados en el párrafo precedente, para regular la situación de los nombramientos, y los proyectos de ley reglamentaria de los años de 1953 y 1964⁵⁰, lo que se confirma con lo señalado por la propia fracción II del artículo 76 en comento, que prevé la regulación del procedimiento, mediante una Ley reglamentaria.

La necesidad de esta Ley es evidente, porque nos encontramos ante una regulación jurídica, que no es única y uniforme, que no permite el adecuado ejercicio de la facultad en estudio.

No obstante, a lo señalado por el Licenciado Elisur Arteaga Nava, en el sentido, de que si se reglamentará en una Ley ordinaria el procedimiento en comento, se obstruiría la labor del órgano legislativo referido⁵¹; es necesario

⁴⁸ Cfr. Jorge Carpizo. Comentario al artículo 76 Constitucional. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. 14a. ed. México, Editorial Porrúa y UNAM. 1999, p. 871.

⁴⁹ Vid. Elisur Arteaga Nava. Op. Cit. p. 942.

⁵⁰ Vid. Jorge Carpizo Loc. cit.

⁵¹ Vid. Elisur Arteaga Nava Loc. Cit.

ese ordenamiento jurídico reglamentario, toda vez que los actos previstos en la Constitución solo se perfeccionan, cuando en un cuerpo normativo, se fijan las modalidades para cumplir con lo previsto en la Constitución Nacional, máxime que esa reglamentación la establece el propio Senado, de acuerdo a las necesidades de ese órgano y se regula por las normas jurídicas aludidas más arriba.

La situación descrita trae como consecuencia, el hecho de que haya una excepción a la regla general de que el Presidente de la República puede hacer nombramientos libres de los funcionarios que lo auxiliarán en su gestión; la cual se encuentra clasificada como forma de neutralización de un poder por otro y es una facultad materialmente administrativa del Senado de la República.

En antepenúltimo lugar, cabe aclarar que la ratificación del nombramiento de los funcionarios, que se mencionan en los numerales Constitucionales, no le dan ninguna injerencia posterior al Senado, respecto de la actuación de los mismos; pues la participación del órgano mencionado se concreta a que se cumplan los requisitos para la toma de posesión de cargo y la protesta correspondiente.

Por último, a partir de la reforma de 1994, se incluyó en la ratificación de nombramientos de Ejecutivo de la Unión, al Procurador General de la República; lo cual significa, que se están dando los primeros pasos para hacer practica la facultad del Senado, que se analizo en éste apartado y se amplió la

injerencia del Poder Legislativo y se redujo la esfera de competencia de materia de nombramientos del Poder Ejecutivo.

En conclusión, se dan los primeros pasos para hacer efectiva una atribución del Congreso de la Unión, para que recupere el lugar que le corresponde como órgano controlador de la actuación del Presidente de la República, al realizarse la reforma constitucional comentada en el párrafo anterior.

Por otro lado, de un análisis del acuerdo del Senado de la República, publicado el día 7 de diciembre de 1987, en el Diario Oficial de la Federación y las normas aplicables de las Leyes Orgánicas de las Fuerzas Armadas, el Banco de México y el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, la Ley que regula al Congreso de la Unión y el reglamento respectivo, así como la propia Constitución Nacional; se puede señalar que el procedimiento para la ratificación de los nombramientos en los ámbitos del Gobierno Nacional, se da de la siguiente manera:

a) Se inicia el procedimiento de ratificación, cuando el Presidente de la República envía al Senado de la República, el expediente de la persona designada.

b) Hay necesidad de cumplir con los requisitos que mencione la Constitución y las leyes secundarias, cuando así sea el caso.

c) Se podrá tener una entrevista con el interesado, según sea el caso.

d) El procedimiento se hará ante la Comisión dictaminadora.

e) Finalmente el Senado aprueba o no el nombramiento.

A continuación pasan a explicarse cada uno de los puntos mencionados:

a) El procedimiento de ratificación, se inicia con el envío del expediente del interesado, por parte del Ejecutivo de la Unión; que se encuentra integrado por los siguientes documentos: la solicitud de ratificación; copia del expediente personal y del servicio del interesado; copia del acta de nacimiento; copia del documento que pruebe el grado académico, en su caso, del interesado y los demás datos curriculares.

b) Los requisitos de los candidatos a ser ratificados por el Senado tienen que cumplir con condiciones que señale la Constitución, tales como: edad, profesión, antecedentes personales y que se siga el procedimiento que se está describiendo en estas líneas.

Debe aclararse que no todos los casos, exigen requisitos para ocupar cargos, que deban ratificarse; pues en el caso de los Embajadores y Cónsules Generales, se ratifica a las personas que designa el Presidente, no cumpliéndose requisitos especiales en este caso; aún cuando sea necesario para demostrar que se tiene la capacidad y honorabilidad para ocupar uno de esos empleos. En otras palabras, en la excepción mencionada no se es tan rígida la forma de designación de los funcionarios mencionados, en relación con los requisitos necesarios para ello.

c) El procedimiento de ratificación, se hará ante la Comisión dictaminadora, que es el grupo de legisladores encargado de verificar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales; según sea el caso, entrevistar a los interesados, si es necesario y solicitar la documentación que se considere necesaria y elaborar el proyecto para que sea ratificado por el pleno del Senado, a fin de que el funcionario nombrado por el Presidente de la República, rinda su protesta ante su superior jerárquico de conformidad con el artículo 128 Constitucional.

d) El Pleno del Senado de la República aprueba o no el nombramiento hecho por el Presidente de la República, después de que cada Senador analizo individualmente el dictamen de la comisión respectiva y es discutido ese informe en la sesión correspondiente.

Hay una excepción a lo anterior, ya que el Pleno de la Asamblea Senatorial puede pedir también documentación, si así lo considera necesario en determinado caso, pero para mayor rapidez, se deja esto para la Comisión dictaminadora respectiva.

En conclusión, es de afirmarse que debe existir una Ley reglamentaria del procedimiento de ratificación de los funcionarios de estas partes de la Administración Pública Federal; para que se aplique realmente esta facultad del Poder Legislativo Nacional, puesto que tal facultad es regulada en diversos cuerpos normativos, pero los mismos no señalan ninguna facultad del Senado para garantizar que se cumpla la ratificación de los funcionarios mencionados; es decir, la ratificación de los servidores públicos convierte en mero formalismo

y no se aplica, si no existe una ley reglamentaria. En otras palabras, la inexistencia del cuerpo normativo mencionado, en el párrafo anterior, en los hechos; significa que la ratificación o confirmación de los servidores públicos nombrados por el Presidente, es tan solo un mero trámite de carácter burocrático, que tiene como fin legitimar una decisión que ya ha sido tomada; sin que se pueda modificar esa decisión.

2.1.2. Justificaciones Políticas

El presente apartado se refiere a las reglas de la ratificación del Senado de República, es decir, como se da realmente la relación de los poderes nacionales en ese ámbito de su gestión.

El jurisconsulto Manuel González Oropeza señala respecto de las facultades de ratificación del Senado de nombramientos hechos por el Ejecutivo Federal, lo siguiente: **"La función ratificadora del Senado de la República implica la injerencia de éste órgano en las facultades de nombramiento que el Ejecutivo posee. Se trata pues, de una función de control sobre el Poder Ejecutivo (...)"**⁵² De la transcripción anterior podemos deducir que existen facultades de control del Poder Legislativo, en relación con el Poder Ejecutivo, que son clasificados por el jurista Manuel Barquín Álvarez de la siguiente manera:

No obstante, no es dentro de los controles verticales donde podemos encontrar a los controles del Legislativo sobre el Ejecutivo. Los

⁵² Manuel González Oropeza. *Los Empleados Superiores de Hacienda. Anuario Jurídico III - IV*. México, UNAM, 1976 - 1977, p. 133.

controles de tipo horizontal son aquellos que se ejercen dentro de un mismo nivel jerárquico, son además controles que se ejercen por y con respecto de los órganos del Estado. los controles de tipo horizontal, a su vez, en controles intraorgánicos e interorgánicos.⁵³

De esta segunda transcripción se obtiene que la facultad de ratificación de los nombramientos del Senado, se trata de una facultad de control de tipo interorgánico; es decir, se da entre dos órganos de un mismo nivel jerárquico, como lo son los Poderes Nacionales mexicanos, el Ejecutivo y el Legislativo, que forman parte de las instituciones políticas, las cuales deben regir de manera conjunta al país.

Sin embargo, no es suficiente para determinar de que tipo es la facultad de control que tiene la Cámara alta del Congreso de la Unión; por lo cual, es necesario subdividir más esa clasificación que se da por dos modalidades: las de concurrencia obligatoria y las de subordinación de la eficiencia del acto de un órgano a la autorización o ratificación de otro órgano.⁵⁴ Por lo tanto, la ratificación multicitada puede considerarse como una facultad de control de subordinación de eficiencia; consistente en la necesidad de que un acto realizado por un órgano sea autorizado o ratificado por otro órgano, a fin de que se perfeccione jurídicamente y surta todos sus efectos.

En conclusión, la facultad ratificadora del Senado puede ser considerada como una facultad de control de tipo interorgánica, de subordinación de la

⁵³ Manuel Álvarez Barquín. *Supervisión del Legislativo y responsabilidad del Ejecutivo. Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Tomo II*, México, UNAM, 1987, pp. 565 - 567.

⁵⁴ *Id.*

eficiencia jurídica o de tipo correctivo; significando que el Presidente nombra un funcionario y esto tiene que ser verificado por el Senado y aprobado o rechazado, según sea el resultado de la verificación mencionada, al analizarse la capacidad, honestidad, honradez y preparación de los candidatos a ocupar los puestos públicos correspondientes.

En el caso; también se puede considerar una facultad de control y de delimitación, puesto que hay una injerencia dentro del ámbito de competencia del Poder Ejecutivo, por parte del Poder Legislativo, sirviendo esto para definir los límites de la actuación del Poder Administrativo.⁵⁵

De las dos clasificaciones que hemos mencionado, se puede deducir que la primera clasificación es la más correcta, porque permite un mejor análisis de la facultad de control del Senado para este asunto.

Manuel González Oropeza menciona que el otorgamiento de la facultad de ratificación del Senado, se debe "(...) a una decisión política del Congreso Constituyente (...)"⁵⁶; sin embargo, no dice cuáles son las razones de esa decisión política.

Para averiguar las razones de esta decisión política debemos hacer un poco de historia, respecto de la facultad de ratificación, empezando por señalar que la facultad surge en la Constitución Norteamérica de 1789, al considerar que Senado es el órgano asesor o de gobierno del Poder Ejecutivo

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ Manuel González Oropeza. *Op. Cit.*, p. 133.

que al representar a la Federación tiene injerencia en las Relaciones Exteriores y en lo referente a la justicia.⁶⁷

Es evidente que el Senado nunca ha sido una asamblea de gobierno o un órgano de asesor; es decir, el Poder Ejecutivo nunca ha sido un mero ejecutor de las ordenes de ese órgano legislativo, y tampoco nunca tomado en cuenta algún consejo del mismo y solo respecto a las materias citadas específicamente puede tener intervención por actuar el Ejecutivo en nombre de la Federación, que dice representar el Senado.

En el caso específico de Estados Unidos, se alegaron otros motivos, como son su capacidad de ponderación y la experiencia del Senado, así como su mayor experiencia, lo que no es cierto, porque dicha Cámara, solo ha representado tanto el cementerio de políticos caídos en desgracia, como trampolín de los nuevos y organismo defensor de las clases altas.⁶⁸

La opinión de los convencionistas norteamericanos se da por correcta, cuando se hace una discusión solo parcial del tema referido, al solo señalarse respecto a las Fuerzas Armadas y no en relación a los demás nombramientos, en el Constituyente del año mencionado.

En el caso específico de México, se copio la facultad en estudio, solamente para casos en concreto, que tienen que ver con esferas de la vida social; que pueden poner en peligro la existencia misma del Estado, como son:

⁶⁷ A. Hamilton y Et-al. *Op. Cit.* p. 272.

⁶⁸ *Vid.* Francisco Zarco. *El Congreso Extraordinario Constituyente (1856 - 1857)*. México, El Colegio de México, 1957, p. 898.

La economía, la justicia, las Fuerzas Armadas y las Relaciones Exteriores, tal y como se ve en la Constitución Mexicana de 1824.⁵⁹

El estudio de la facultad de ratificación se dará en forma escasa entre los pensadores mexicanos, pues únicamente hará referencia de la misma en el año de 1831, el jurisconsulto José María Mora, tal y como lo señala atinadamente el pensador Manuel González Oropeza.⁶⁰

En las Constituciones centralistas, se reparte la función de ratificación entre las dos Cámaras, sin que se diga la razón; pero se infiere que fue con el fin de despojar de su carácter de representante Federal al Senado de la República y por ser la cuestión de Hacienda, íntimamente relacionada con el pueblo.

En el Constituyente de 1857, se da por una única ocasión una discusión global de la facultad ratificadora del Congreso de la Unión, llegándose a la conclusión de que la misma era necesaria para evitar la corrupción, el nepotismo, así como evitar el excesivo poder del Ejecutivo.⁶¹

La facultad mencionada, además recae en la Cámara de Diputados, por ser este un Congreso unicameral, al haberse suprimido el Senado, por ser refugio de las clases pudientes y las castas militares y eclesiásticas⁶²; pero en 1874, se restableció el Senado de la República, como un medio para debilitar

⁵⁹ Vid. Felipe Tena Ramírez, *Las Leyes Fundamentales de México*, 11a. ed. México, Editorial Porrúa, 1998, p. 183.

⁶⁰ Manuel González Oropeza, *¿Qué hacer con el Congreso de la Unión?*, *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987, p. 966.

⁶¹ Francisco Zarco, *Op. Cit.*, pág. 899.

⁶² *Id.*

al Congreso y por eso se le entregaron facultades, que correspondían a la Cámara de Diputados.⁶³

En el constituyente de 1917, se dejó así las facultades de control del Senado, por las mismas razones; consistentes en fortalecer al Presidente de la República, en detrimento del Congreso de la Unión; sin embargo, cabe aclarar que el fin que se persigue con la facultad de ratificación, es lograr el equilibrio de poderes. La excepción a la facultad de libre nombramiento de funcionarios, tenía el fin mencionado, pero las limitaciones impuestas al funcionamiento del Congreso de la Unión, tanto legales, como políticas, no permiten una autonomía funcional, por ello, Manuel González Oropeza no tiene razón, cuando expresa que por tener las facultades de ratificación el Senado, se le concedieron en todas las materias, ya que no se trata de una costumbre constitucionalista, sino de una decisión política, por las razones mencionadas.⁶⁴

Ahora bien, nada tiene que ver la facultad ratificadora del Senado, con los supuestos matices parlamentarios que se le pretendieron dar al sistema Presidencialista mexicano, sino que se relaciona con las limitaciones que quisieron imponer los norteamericanos a su propio gobierno y que copiaron incorrectamente los diversos Congresos Constituyentes mexicanos.

Por otra parte, cabe destacar, que la facultad ratificadora del Senado, se ha convertido en una facultad de tipo automático, que no cumple su fin de

⁶³ *Ibid.* p. 144.

⁶⁴ *Ibid.* p. 149.

control, esencialmente por el dominio que tiene el Ejecutivo Nacional, con la mayoría de sus miembros, por ser del Partido Oficial y por las razones estructurales mencionadas en párrafos anteriores. Asimismo, por la reglamentación deficiente de la facultad mencionada, como vimos en el apartado anterior.⁶⁵

En relación, con la situación de que no se utiliza correctamente la facultad ratificadora por Senado, es de manifestar que con la inclusión de miembros de la oposición al régimen prista, se está revirtiendo la situación y que esta facultad de control es necesaria para evitar los compadrazgos, el nepotismo y que se vea en peligro la paz social y el Estado mismo.

En el caso, por esas razones no debiera sobreponerse a esa facultad el principio de nombramientos libres del Presidente de la República e incluso debiera ampliarse la facultad de control estudiada, máxime que no existe ningún problema en que pueda cuestionarse la competencia de origen de un funcionario, si no es ratificado por el Senado, ya que ningún funcionario se le puede cuestionar esa competencia y solo se puede combatir la legal.

En apoyo a lo anterior, se cita la Jurisprudencia número 111, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que obra en el apéndice del semanario Judicial de la Federación 1917 - 1975, Octava Parte, Jurisprudencia común al pleno y a las Salas, pág. 199, que a la letra dice:

INCOMPETENCIA DE ORIGEN. La Corte ha sostenido el criterio de que la autoridad Judicial no debe intervenir para resolver cuestiones

⁶⁵ Vid. Infra. Apartado 2.1.1.

políticas, que incumben Constitucionalmente a otros poderes; en el amparo no debe juzgarse sobre la legalidad de la autoridad, sino simplemente sobre su competencia; pues si se declara que una autoridad señalada como responsable, proplamente no era autoridad, el amparo resulta notoriamente improcedente. Sostener que el artículo 18 de la Constitución prejuzga la cuestión de legitimidad de las autoridades, llevaría a atacar la soberanía de los Estados, sin fundamento constitucional y por medio de decisiones de facultades para ello, convirtiéndose en el árbitro de la existencia de poderes que deben ser independientes de él.⁶⁶

2.1.3. Ratificación del procurador general de la república.

El autor Miguel Acosta Romero define al Procurador General de la República como:

(...) un funcionario político, jurídico y administrativo, nombrado y removido por el Presidente, acuerda con él, encabeza a la Procuraduría General de la República, forma parte del cuerpo colegiado que puede acordar la suspensión de garantías (artículo 29 constitucional), informa anualmente al Congreso de la Unión.⁶⁷

Se puede observar que se trata de una definición limitada del funcionario citado en el párrafo anterior, que dice muy poco del mismo y que necesita una ulterior explicación del concepto y además es errónea, por no tomar en cuenta la reforma de 1994.

Asimismo, hace una mezcla incorrecta, al tratar de definir las supuestas características del empleado y una de las funciones específicas del servidor

⁶⁶ Manuel Lucero Espinosa. Teoría y Práctica de lo Contencioso Administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación. 3a. ed. México, Editorial Porrúa, 1998, p. 183.

⁶⁷ Miguel Acosta Romero. Op. Cit. p. 416.

público mencionado. Para tener una correcta definición del funcionario mencionado, es de manifestar en forma muy breve cuales son las funciones que tiene el mismo, de la siguiente manera:

a) Es el titular del Ministerio Público Federal, lo cual significa que tiene el monopolio de la persecución de los delitos en el ámbito nacional, en representación de todas las entidades federativas; y es parte acusadora en los juicios de carácter penal y representante de la sociedad, consistiendo esto, en que representa a la parte agraviada del conglomerado social y que vela porque no se rompa la paz social.

La figura del Ministerio Público surge hasta el año de 1917, con la Promulgación de la Constitución Nacional vigente, en que se pasa en el sistema de justicia inquisitoria, heredado desde la Colonia, al sistema acusatorio, que divide claramente las partes del juicio penal, teniendo como antecedente más remoto "las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución" de Teodosio Lares y, algunos antecedentes en las normas porfiristas; en tanto que en las demás normas jurídicas forma parte del Poder Judicial.⁶⁸

b) El Procurador General de la República como consejero jurídico del Presidente; consistía a grandes rasgos en emitir su opinión sobre la constitucionalidad de los actos del titular del Poder Ejecutivo, normar los criterios de actuación de los Secretarios de Estado, utilizando este criterio

⁶⁸ Vid Miguel Pérez López. El Procurador General de la República como el Consejero Jurídico del Gobierno. Alegatos, revista cuatrimestral publicada por la UAM 22 (febrero - abril de 1989), pp. 40 - 45:

como un medio de control de constitucionalidad de los actos de dicho Ejecutivo y participar en la elaboración de las leyes que se presentará al Congreso.

La función mencionada, dejó de pertenecer al Procurador General de la República, ya que se suprimió del artículo 102 Constitucional, como conclusión de una larga conculcación de esa facultad, que hace el Ejecutivo a lo largo del presente siglo y como una correcta manera de separar dos funciones tan importantes, como la de Ministerio Público y consejero jurídico.⁶⁹

Al contrario de lo que opina el Jurisconsulto Juventino V. Castro, el hecho de que el Procurador General de la República participe en la declaración de suspensión de garantías, no significa que siga siendo el consejero jurídico del Presidente; ya que actúa como parte del Gobierno que representa a la Federación y es el representante de la sociedad que considera perturbada su estabilidad.⁷⁰

Tampoco, se le puede considerar como el consejero jurídico del Presidente, por el hecho de que así lo señale el artículo 6o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, pues tal precepto es un anacronismo jurídico, por no haberse actualizado su contenido.

En el caso, se deben separar dos funciones importantísimas, de acuerdo a la opinión del revolucionario Luis Cabrera, al crearse la Consejería Jurídica

⁶⁹ Vid. Id.

⁷⁰ Cf. Juventino V. Castro, El Ministerio Público en México, 10a. ed. México, Editorial Porrúa, pp. 219 - 222.

del Presidente de la República, el día 15 de mayo de 1996, teniendo las facultades, que tenía el funcionario en comento.⁷¹

c) El Procurador General de la República es parte de asuntos internacionales, cuando intervengan agentes diplomáticos mexicanos en el extranjero; ya que están involucrados empleados de la Federación, el podrá como representante de la misma, intervenir en los procesos de los mismos, pero únicamente como experto en la materia jurídica, sin ninguna otra capacidad. por intervenir a petición de parte, sin que tenga ninguna actuación vinculante y no solamente en materia penal.

La actuación en estos casos, no se da desde el punto de vista jurisdiccional, ni mucho menos persecutorio de delitos, sin que se excluya esa posibilidad, si existe delito conforme a las leyes mexicanas.

d) El procurador como parte del juicio de amparo, por ser parte procesal, por así señalarlo la Constitución y las normas jurídicas o por que se afecte el interés público, como regulador del procedimiento, o bien por ser la Federación parte de los mismos. En otras palabras, la facultad tiene gran importancia, porque el Ministerio Público Federal, cumple diversos papeles en el juicio de amparo; ya que es parte de dicho juicio, por mandato Constitucional y legal; defiende en nombre de la sociedad, si es parte agraviada la misma; garantizará la igualdad procesal de las partes y podrá interponer los recursos legales, en los casos que resulten importantes dentro de los juicios de amparo. Ahora bien, el Procurador citado es titular de la

⁷¹ Vld. Miguel Pérez López. Op. Cit pp. 40 y 41.

Procuraduría General de la República, que es la dependencia administrativa, que auxilia al funcionario mencionado en el ejercicio de las facultades mencionadas.

En conclusión; el Procurador es el funcionario público que es titular del Ministerio Público y el Representante social, que persigue los delitos, es parte acusadora en los juicios penales, tiene diversos papeles en el juicio de amparo, es el experto jurídico a nivel internacional, y apoya a agentes diplomáticos, en asuntos que se lo solicitan, lo cual lo realiza con base en el auxilio de la Procuraduría General de la República; tal y como se puede ver en los numerales 2o., 4o., 5o., 7o., y 8o., de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

A partir de la reforma de 1994, el Presidente dejó de designar libremente al funcionario analizado; ya que cambió la naturaleza de sus funciones, al dejar de ser consejero jurídico suyo y reforzar el carácter de representante del Ministerio Público a nivel Federal y su naturaleza de representante social; por lo cual la Cámara Federal debe intervenir en su selección.

Pero además los requisitos para su selección se hicieron más rigurosos, de conformidad con el primer párrafo del artículo 102 Constitucional, entre lo cuales se encuentran: "(...) ser ciudadano mexicano por nacimiento, tener cuando menos 35 años cumplidos el día de su designación; contar con una antigüedad mínima de diez años, con título profesional de Licenciado en Derecho, gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso (...)".

Por lo tanto, por el cambio de la naturaleza de las funciones y por la necesidad de una selección más rigurosa, es que se prevé la intervención del Senado de la República, que es a la vez, representante de los Estados de la Federación, a los que debe servir el titular del Ministerio Público Federal.

Es de manifestar que pudiera ser un cambio positivo la ampliación de la facultad de control del Senado, siempre y cuando realmente la ejerciera y no únicamente convalidará la actuación del Ejecutivo Nacional.

Las deducciones que hacen derivan de la interpretación de la Constitución y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, porque nada se desprende de la exposición de motivos de la iniciativa de reforma Constitucional.

2.1.4. Ratificación de agentes diplomáticos y cónsules generales.

En el caso de las relaciones oficiales entre Estados, estas se dan de Gobierno a Gobierno, a través de los Agentes Diplomáticos, que son los representantes de dichos Gobiernos y los cuales son: a) Embajador Extraordinario y plenipotenciario; c) Ministro Consejero, c) Consejero; d) Primer Secretario; e) Segundo Secretario y f) Tercer Secretario. La clasificación de los agentes diplomáticos, se obtuvo de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, publicada el día 8 de enero de 1982.⁷² Las funciones de estos miembros de cuerpo diplomático son: a) representación del Estado acreditante

⁷² Vid. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. 10a. ed. México, UNAM, y Editorial Porrúa, 1998, p. 358.

a) el Estado receptor; b) protección de los nacionales y de los intereses del Estado acreditante al Estado receptor; c) Negociación con el Estado receptor; d) recoger, utilizando todos los medios legales, la información sobre la situación del Estado receptor y enviarla al Estado acreditante y f) Promover las relaciones de todo tipo entre ambos Estados. Lo anterior fue especificado en la Convención de Viena Sobre Relaciones Diplomáticas de 1961⁷³. La misión de estos emisarios internacionales debe considerarse como de carácter representativo, entendiéndose que hablan en nombre de la Federación.

Los agentes consulares son los emisarios del Estado ante otro, que son de carrera u honoríficos, que tienen funciones administrativas, entre las que se encuentran: proteger los intereses del Estado acreditante y los intereses de sus nacionales del Estado receptor; fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, culturales y demás relaciones, obtener información de la vida del estado receptor; extender pasaportes a los nacionales en los países, que sean enviados los agentes, actuar en calidad de notario y funcionario del Registro Civil; representar a los nacionales del Estado acreditante ante los Tribunales y otra autoridades del Estado receptor y ejercer facultades de inspección de los buques y aeronaves de nacionalidad del Estado acreditante.

La clasificación del personal es variable, según sea el Estado y muchas veces no concuerda con la clasificación de la Convención de Viena de Relaciones Consulares de 1961; pero todas tienen como primera categoría de tal personal al Cónsul General, de conformidad con la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano señalada en párrafos anteriores.

⁷³ Vid. Ibid. p. 547.

La necesidad de ratificación de los agentes diplomáticos y de los Cónsules Generales, solo fue estudiada en 1831, por José Luis María Mora, en su obra el "catecismo político de la federación mexicana", señalando que "(...) **los Agentes Diplomáticos necesitan no solo de la confianza del gobierno, sino de la nación representada por la Cámara de Senadores (...)**".⁷⁴ La cuestión de los Agentes Diplomáticos y los cónsules es discutido, por el Congreso Constituyente de 1857, pero en relación con la función que deben rendir a su Nación, sino respecto de su falta de preparación y la corrupción.

De las fracciones I y II del artículo 76 Constitucional, se puede desprender que el Senado por ser el representante de los Estados y por consecuencia de la Federación; le corresponden el ámbito de relaciones exteriores, máxime que el Poder Ejecutivo habla en nombre de esa Federación, en las relaciones entre Estados.

La defensa de los nacionales corresponde al Gobierno Federal, por tener a su cargo la representación del Estado unido en una Federación, en los países extranjeros y sus agentes por ser los únicos que se encuentran en tales países.

En conclusión, el Senado tiene que velar por relaciones igualitarias, que permitan la sobrevivencia del Estado Federal y las partes de éste, así como el bienestar de los nacionales de ese Estado. Por último, es de manifestar que

⁷⁴ Vid José María Mora. Catecismo Político de la Federación Mexicana. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Tomo I. México, Cámara de Diputados, 1967 pp. 568 y 569.

todas las Constituciones Mexicanas, ya fueran federalistas o centralistas, otorgan la facultad de ratificar a los Agentes Diplomáticos y a los Cónsules Generales, al ser aprobada por los Congresos Constituyentes Mexicanos de toda la Historia Nacional; sin que se discuta la razón de tal situación y de su práctica concreta, por parte del Poder Legislativo Nacional, a fin de que se procediera a mejorar su ejercicio.

2.1.5. Ratificación de miembros de las fuerzas armadas

El jurisconsulto Renato de J. Bermúdez F. define a las Fuerzas Armadas, como: **"(...) el agrupamiento del Ejército, la Fuerza Aérea y la Marina de guerra nacionales, que resultan ser símbolo y la realidad del poderío de una Nación (...)"⁷⁵.**

La anterior, es una definición que nada dice de la naturaleza de las Fuerzas Armadas; ya que no se define la esencia del ejército, de la Fuerza Aérea y la Marina de Guerra y, termina con una frase que es ridícula; tampoco hace alusión a los medios materiales que se utilizan.

En contraposición con la anterior definición el doctrinario Antonio Saucedo López es mucho más completa; ya que define a las Fuerzas Armadas, de la manera siguiente:

El conjunto de los efectivos -hombres y materiales- de tierra, mar y aire, que integran los organismos constitucionales, creados para la defensa del país y salvaguardar el orden interno.⁷⁶

⁷⁵ Renato de J. Bermúdez F. *Op. Cit.* p. 201.

⁷⁶ Antonio Saucedo López. *Estudio Jurídico de la Fuerzas Armadas en la Constitución de la República*. México, Talleres Gráficos Guadarrama, Impresores, S.A., 1980, p. 39.

De esta última definición, es de manifestar que es más completa.

La primera que se menciona en éste apartado, es insuficiente para definir en forma correcta a las Fuerzas Armadas, porque no se definen con precisión los efectivos materiales que conforman los efectivos de las Fuerza Armadas.

Por lo tanto, se buscará una nueva definición, que precise más aspectos de lo que debe considerarse como Fuerzas Armadas, por lo cual se recurre también, a la definición del Doctor Miguel Acosta Romero: "(...) el conjunto de hombres, armas, máquinas y animales, costeados por el Estado, encargados de mantener el orden interno y externo de cada país, establecido y regulado por la Constitución y las leyes, y autorizado para ello por el propio Estado, correspondiendo tanto el ámbito terrestre y aéreo."⁷⁷ Sin embargo, la misma también es incompleta, porque no hace referencia a la Armada o Marina de Guerra.

En conclusión, debido a la insuficiencia de las tres definiciones mencionadas, respecto de las Fuerzas Armadas, se propone considerarlas, como: el conjunto de hombres, animales, armas, máquinas, instalaciones y recursos financieros del Estado en tierra, mar y aire, que sirven para la defensa de éste, en los ordenes interno y externo, en base a la Constitución y las leyes y, protección civil. De esta definición hecha; se puede deducir la importancia del área de las Fuerzas Armadas, que tiene que ver con la propia sobrevivencia del Estado, que puede ser amenazada por otros países,

⁷⁷ Miguel Acosta Romero, *Segundo Curso de Derecho Administrativo*, 2a. ed. México, Editorial Porrúa, 1992, pp. 717 y 718.

utilizando sus propias Fuerzas Armadas, al invadir la Nación, en plan de conquista o una actitud intervencionista en asuntos internos del país, o bien, a través de una amenaza interna, consistente en una rebelión armada de los propios nacionales, que tengan como fin:

a) Cambiar el orden establecido, b) anexar la totalidad o una parte de la Nación y c) un golpe de Estado, por parte de las propias Fuerzas Armadas.

En la definición en comento, se deduce que estamos en presencia de la necesidad de salvaguardar, tanto la soberanía e integridad de un Estado; que puede ser amenazada, por un país o por los propios miembros del Estado, que rompe con la relación armónica e igualitaria entre países y entre los individuos de un País.

Continuando con el análisis de la definición en comento, cabe manifestar que para realizar la defensa de los ordenes interno y externo; se requiere de recursos, que aporten los propios miembros del Estado; los cuales sirven para sostener los efectivos necesarios de las Fuerzas Armadas, consistentes en hombres y materiales, que conforman las mismas. Otra situación, que debe tomarse en cuenta de la definición aludida, es en el sentido de que los miembros de la Nación forman parte de las Fuerzas Armadas, trayendo como consecuencia que pongan su sangre y su vida, para defender a la misma; es decir, los miembros del aparato armado mexicano provienen de gente de nuestro pueblo. En la especie; debe destacarse que todo lo mencionado se hace con base en la Constitución y las leyes, que son las normas jurídicas reguladoras de la organización de las instancias de defensa del país, así como

su funcionamiento interno y externo; entre estas, se encuentra el artículo 89 fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone otorgar la Jefatura de las Fuerzas Armadas, al Presidente de la República, la cual efectivamente le corresponde por ser el representante del Estado, que tiene como misión salvaguardar el orden público, en los términos definidos en párrafos anteriores. La jefatura aludida, otorga una gran preminencia al Poder Ejecutivo sobre los demás poderes, al contar con la fuerza material para imponer sus decisiones sin ninguna resistencia; cuando así convenga a sus intereses.

El enorme poder que tiene el Presidente, al haberle asignado la jefatura de las Fuerzas Armadas, debe ser limitado, por lo cual se prevé la intervención del Congreso de la Unión; es decir la participación del Poder Legislativo en el ámbito mencionado, que se da principalmente, a través del Senado de la República. Sin embargo, esto plantea la cuestión porque razón le corresponde a la Cámara Alta, la función mencionada y no a la Cámara Baja.

A mayor abundamiento, cabe destacar que si bien es cierto la Cámara de Diputados representa a la Nación, la cual pone la sangre y la vida en defensa del Estado, también lo es que se ha considerado al Senado de la República como un órgano que por sus características y composición tiene mayor madurez y moderación para fiscalizar y participar en la toma de decisiones en la área militar. Lo anterior, fue sustentado por los Constitucionalistas Norteamericanos y tal criterio fue seguido por la Constitución Mexicana de 1824, las Constituciones Centralistas de México, cuando se restableció el Senado y en la Constitución de 1917.

La participación del Senado en el ámbito militar, se debe también al hecho de que representa las entidades que forman a la Federación, que tiene como instrumento defensivo a las Fuerzas Armadas con alcance en toda la República, lo cual significa que el instrumento defensivo federal que protege a la Unión de los Estados puede ser supervisado por el Senado y dicha instancia puede, al mismo tiempo, participar en la toma de decisiones del mismo. Es necesario precisar porque debe participar en los nombramientos de los altos jefes u oficiales de las Fuerzas Armadas, al ratificar tales nombramientos hechos por el Presidente de la República; tal y como prevén los numerales 76 fracción II y 89 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se debe analizar más ampliamente los motivos o circunstancias que se tuvieron en cuenta para otorgar esa facultad a la Cámara de Senadores, y no a otro organismo que forme parte del Congreso de la Unión, lo que permitirá tener una visión más amplia de la situación que se está tratando en párrafos anteriores del presente apartado.

En ese sentido, el jurista Francisco Arturo Schroeder Cordero define a los jefes y oficiales de las Fuerzas Armadas de la forma siguiente:

Son los conductores, así como los responsables, según su mando y cargo en el ejército, Marina de Guerra y Aviación Militar, de los hombres y misiones que tengan encomendados. Los jefes y oficiales de las Fuerzas Armadas son militares que integran los cuadros de mando en los ejércitos de tierra, mar y aire y aquellos que desempeñan funciones administrativas en dependencias o en el fuero de guerra, así como los que laboran en los servicios relativos o colaboran en calidad de auxiliares, sin olvidar los que están en disponibilidad que han pasado a formar parte de las reservas.⁷⁵

⁷⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. 10a. ed. México, Editorial Porrúa, 1998, p. 420.

De la anterior definición, solo se puede deducir que se trata de los hombres capacitados para conducir correctamente el funcionamiento de las Fuerzas Armadas; pero no define cuales son los llamados oficiales o jefes superiores de las mismas, y esto no se dilucida en los numerales constitucionales. De ahí, que es necesario, hacer un análisis de los numerales respectivos de Leyes Orgánicas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanas y de la Armada Mexicana⁷⁹.

Del análisis global de los numerales, se llega a la conclusión de que la clasificación de oficiales y jefes de las Fuerzas Armadas de los mismos, no concuerdan con la terminología usada en los preceptos constitucionales que se citaron; pues en la clasificación mencionada, se hace alusión a oficiales que son inferiores a los Coroneles. Sin embargo, se puede hacer un estudio, más a fondo de los numerales Constitucionales señalados y de los preceptos legales aludidos, llegándose a la conclusión de que se refieren a los oficiales superiores a Coronel del Ejército y sus equivalentes en las demás ramas de las Fuerzas Armadas, para que se precise cuales son los oficiales o jefes del aparato armado del Gobierno mexicano, que por su importancia deban ser seleccionados correctamente, tal y como lo marcan las normas jurídicas mencionadas.

En la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicana, se puede desprender que los oficiales superiores del ejército son: el Coronel, General

⁷⁹ Víd. Examinar los artículos 128 y 129 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de Diciembre de 1986, así como los numerales 75, 76 y 77 de la Ley Orgánica de la Armada de México, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1993.

Brigadier, General de Brigada y General de División; en tanto que la Fuerza Aérea, los jefes superiores son: el Coronel, General de Grupo, General de Ala y General de División.

En la Ley Orgánica de la Armada Mexicana los jefes oficiales de la marina de Guerra son: el Capitán de Navío, Contralmirante, Vicealmirante y Almirante.

En ese tenor, se propone para clarificar la situación en el texto constitucional, que se siga la solución que se da en el artículo 70 de la Constitución de 1843, que a letra decía: "Toca a la Cámara de Senadores, aprobar los nombramientos de plenipotenciarios Ministros y demás Agentes Diplomáticos y los oficiales superiores del Ejército y Armada, desde Coronel, inclusive arriba (...)"

De todo lo analizado anteriormente, se puede obtener que los altos oficiales a que hacen las normas Constitucionales son los que tienen mando real de tropa y pueden significar un peligro para la estabilidad nacional, ya sea por su corrupción o falta de preparación para defender el Estado o bien para atentar en contra del mismo.

En los hechos, los nombramientos de los militares son ratificados como mero trámite, por el Senado, sin ninguna objeción desde el siglo pasado y en casos de que no fueron aprobados los nombramientos de los oficiales de las Fuerzas Armadas, los rechazados se ostentaron con el grado que no les fue conferido en los años de 1914 y 1963, así como en otros casos se ratificaron a

individuos que no se les debió otorgar el grado, como al Secretario de la Defensa Nacional del Presidente Gustavo Díaz Ordaz.

En conclusión, es necesaria la regulación de esta facultad por medio de una norma reglamentaria, para que el Senado pueda intervenir como representante de la Federación en las instancias de su defensa, a fin de que no se abuse de la facultad de nombramiento del Presidente de la República, que ponga en peligro a la Nación y las instituciones políticas, al designar a los más incapaces y que tomen partido contra el País, en beneficio propio o apoyando intereses extranjeros.

2.1.6. Ratificación de los empleados superiores de Hacienda.

En primer término, es de manifestar que el término Hacienda Pública, es definido por el Doctrinario Sergio Francisco de la Garza, de esta forma: "(...) son los ingresos, pertenecientes y gastos de las entidades públicas (...)";⁸⁰ lo cual trae como consecuencia, que se deban incluir no solamente las actividades que realiza la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sino también a otras dependencias en donde se manejan recursos públicos.

Por otro lado es errónea la definición, que hace de los "empleados superiores de Hacienda" Manuel González Oropeza, al considerarlos, como los "(...) que intervienen en la recaudación o distribución de los caudales públicos bajo las denominaciones de impuestos, derecho,

⁸⁰ Sergio Francisco de la Garza, *Derecho Financiero Mexicano*, 17a. ed. México, Editorial Porrúa, 1992, p. 81.

productos y aprovechamientos, así como en la formulación de presupuestos"⁸¹, ya que es evidente que no comprende las demás actividades del Estado, en las cuales se manejan ingresos del mismo y que no tienen que ver directamente con la recaudación fiscal, que realizan las instancias agrupadas en lo que se ha dado en llamar Fisco Federal.

Aparte de la definición incorrecta mencionada, es de manifestar que la expresión de "empleados superiores de Hacienda", solo fue utilizada hasta el Constituyente de 1857, puesto que en Constituciones anteriores se utilizó la expresión "Jefes de las Oficinas de Hacienda" y, además, la primera expresión fue utilizado de manera errónea, en el sentido señalado por el Constituyente de 1857, al considerar como empleados superiores de Hacienda a los siguientes: "(...) respecto de los ministros tesoreros, de los directores de renta, del administrador de correos, de los administradores de aduanas, etc., etc."⁸²

En el caso, la situación se agravo porque a partir de 1867, las oficinas de Hacienda pasaron a formar parte de la secretaría del ramo y la misma ha sufrido constantes variaciones en su estructura interna.

En la ratificación de tales empleados superiores de Hacienda, ha habido una serie de malos entendidos en la definición de los mismos, al grado de que la ratificación de estos iniciada en la época de porfirato, ya no se utilizó después de los años 30; pero se empieza a refuncionalizar desde del año de

⁸¹ Manuel González Oropeza. *Op. Cit.* p. 145.

⁸² Francisco Zarco. *Op. Cit.* p. 657.

1987, al emitirse un acuerdo por parte del Senado, en el cual se define que los empleados superiores de Hacienda son: "Tesorero de la Federación; Subtesorero de Operación, Procurador Fiscal de la Federación; Director General de Aduanas, Director General de Crédito Público; Director General de Fiscalización; Director de Política de Ingresos y Director General de Ingresos". De esta enumeración, se puede afirmar, sin embargo, que no se incluye por ejemplo a los subsecretarios de Hacienda y el encargado del Sistema de Administración Tributaria, creado en el año de 1995, así como otros funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En la especie, es de manifestar que, entre las otras dependencias, que manejan los recursos públicos, se encuentra el Banco de México y Instituto de Protección del Ahorro Bancario, tal y como se puede ver en los artículos 7o y 67 de la Ley del Banco de México y Ley de Protección al Ahorro Bancario, respectivamente.

A mayor abundamiento, en el primer numeral mencionado se puede observar, que entre las funciones que tiene el Banco de México, se encuentra la de manejar depósitos hechos por el gobierno Federal.

En tanto que de la lectura del artículo 67 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, el instituto creado por el gobierno a través de esa Ley, tiene por objeto proteger los depósitos de los particulares, con recursos públicos. De ahí que sea evidente que los titulares de estos organismos descentralizados del Estado, se deben incluir en los empleados superiores de Hacienda, por manejar caudales públicos.

En conclusión, se debe proponer otra definición de los empleados superiores de Hacienda, como los funcionarios públicos que tienen la responsabilidad de manejar los caudales públicos, que pertenecen a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y de otros organismos del Estado.

De esa definición se deduce la razón por la que deben ser ratificados por el Poder Legislativo; ya que es necesaria una selección más rigurosa de tales funcionarios; ya que independientemente de la responsabilidad que tienen como servidores públicos, aparte son responsables de los recursos públicos, respecto de su recaudación y manejo, así como que se destinen correctamente a salvaguardar los intereses económicos y financieros de la Nación.

En otras palabras, es evidente que con la ratificación de Poder Legislativo se busca evitar malas designaciones que conlleven menoscabo al erario público.

En el caso, cabría esperar que la función de ratificación debería corresponder a la Cámara de Diputados por ser representantes de la Nación que aporta los recursos públicos; pero, es de manifestar que se adoptó la decisión de entregarle al Senado esta función por que se considera, al mismo, como un organismo que tiene mayor experiencia y madurez, para realizar esta función por las características de la propia Cámara al ser un órgano más permanente y más pequeño; tal y como lo prevé en su parte correspondiente los artículos 28, 76 y 89 Constitucional y 75 de la Ley Protección al Ahorro Bancario. Aunado a ello, cabe destacar que el Banco de México y el Instituto

para la Protección del Ahorro Bancario son dos organismos autónomos, el primero de ellos conforme al artículo 28 Constitucional y el segundo de ellos con base en el artículo 2 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, que no pueden depender del Ejecutivo Federal sus titulares, por lo cual la designación debe provenir de otro organismo, como lo es el Senado.

Por último, es de manifestar que el hecho de que no se ejerza la facultad de ratificación mencionada a cabalidad, no significa que no sea necesaria; es evidente que por las malas decisiones económicas y el uso incorrecto de los recursos públicos justifican su ejercicio pleno, por lo cual es necesario que la misma se reglamente en una Ley, en la cual se establezcan las modalidades que debe tener la atribución de confirmación mencionada, a efecto de que pueda llevarse a cabo en la realidad.

2.1.7. Ratificación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El doctrinario Elisur Arteaga Nava al referirse al tema manifiesta lo siguiente:

En la Constitución, en forma implícita e indirecta, se prevé la existencia de una función judicial genérica y amplia; ella tiene dos grandes manifestaciones: la federal confiada a diversos tribunales, unos de jurisdicción amplia y otros de restringida, la otra, la local, depositada en diversos tribunales, cuya existencia, en algunos casos, está prevista por la propia Constitución y otros de creación particular en cada entidad. - - En el ámbito federal, la Constitución ha depositado, en principio, el ejercicio de la función judicial en un conjunto de Tribunales a los que ha denominado Poder Judicial de la Federación. Dada la existencia de otros tribunales, no deja de haber cierta imprecisión en la fórmula utilizada en el artículo 94; su redacción era explicable en el texto original de 57, en que únicamente

existían en forma paralela al Judicial Federal el gran jurado y los tribunales militares; pero no en la actualidad en que, por virtud de lo dispuesto por el constituyente de 1917 y de diversas reformas, se ha previsto la existencia de un número crecido de autoridades a las que ha sido atribuida el ejercicio de una parte de la función de juzgar. - - - La función jurisdiccional, entendida como la facultad de dirimir con fuerza vinculativa para las partes una controversia, en el ámbito federal tiene diversas manifestaciones, la principal la confiada a la rama judicial o, para utilizar la denominación constitucional, al Poder Judicial de la Federación, que es amplia y referida a un número casi indeterminado de materias y sujetos; las otras, que son especializadas y limitadas y que ha sido confiada a diversos tribunales... Todos estos tribunales gozan de imperio, pueden hacerse obedecer... La rama Judicial Federal se integra de diversos tribunales, Suprema Corte de Justicia, tribunal electoral, colegiados y unitarios de circuito, juzgados de distrito y jurado federal de ciudadanos. Todos ellos se integran y funcionan de manera diferente. Su competencia, aunque deferente es complementaria... realizan ellos las funciones que tienen encomendadas como defensores de la constitución, de la legalidad y de resolver, con fuerza vinculativa, las controversias, juicios y procesos que se suscitan con motivo de la expedición y aplicación de las leyes federales (...)⁶³

De la transcripción anterior se puede deducir que debe entenderse como administración de justicia o función jurisdiccional; la consistente en la actividad los órganos del Estado, que tienen como finalidad resolver las controversias jurídicas que den entre particulares, o bien, entre estos y el gobierno, tanto a nivel federal y local y, cuyas decisiones tienen carácter obligatorio para las partes, que se refieran a la Constitución y a leyes federales y locales.

Sin embargo; debe manifestarse, que se difiere del autor mencionado, cuando hace referencia a la fuerza material de sus decisiones, ya que la aplicación de las mismas es encomendada el Poder Ejecutivo.

La división de función jurisdiccional, se da en dos ámbitos: el federal y el local; en el primer caso, la función jurisdiccional se deposita en el denominado

⁶³ Elisor Arteaga Nava. *Op. Cit.* pp. 620 y 621.

"Poder Judicial Federal" y en otros tribunales especializados y, en el segundo caso en órganos jurisdiccionales locales de las entidades federativas.

En ese orden de ideas, es de señalar que el Poder Judicial Federal se divide en varios tribunales: la Suprema Corte de Justicia, los Colegiados y Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito, el Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal y el Consejo de la Judicatura Federal.

La rama judicial federal tiene amplias facultades en las más diversas materias, a diferencia de los otros organismos de tipo jurisdiccional, que tienen que ver con cuestiones de constitucionalidad y de legalidad.

En conclusión la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ubica en el denominado poder judicial federal y se complementa con los otros tribunales de tal poder; por lo cual debemos ahora definir que es la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que lugar ocupa dentro del poder estatal referido.

En el caso, se debe definir a la Suprema Corte de la Nación, como el órgano judicial mayor, puesto que el mismo, es la última instancia en donde se resuelven los conflictos jurídicos de este país.

Asimismo, es de manifestar que la Suprema Corte de la Nación es el órgano más alto del Poder Judicial Federal, por lo cual es evidente que la designación de sus miembros es muy importante; por lo que se requiere que la designación de los ministros no dependa del Presidente de la República y puedan tomar sus decisiones en forma autónoma y no influenciados.

A mayor abundamiento, es importante que el nombramiento de los miembros de la Suprema Corte de la Nación, no se encuentre en manos del Poder Ejecutivo; pues de ser así, se crearía una dependencia de esos funcionarios judiciales respecto del titular del Ejecutivo Federal, ya que se establecería una relación jerárquica, en la cual ellos estarían subordinados a las necesidades y decisiones del servidor público que los designo. En otras palabras, el hecho de que una persona le deba el nombramiento, a otra crea vínculos de gratitud y lealtad, que pueden ser utilizados en beneficio de los intereses de quien realizó esa designación.

En el mismo tenor, de ser lo anterior así, no se garantizaría la dependencia del Poder Judicial; ya que sus miembros estarían controlados por otro poder de Unión y no se garantizaría la imparcialidad de las decisiones que debe tener tal órgano del Estado.

De ahí que la reforma de 1994, es importante porque quita de las manos del Presidente la designación de los miembros del órgano mencionado y se hace por votación calificada, no participando exclusivamente los miembros del partido en el poder, sino también miembros de otras fuerzas políticas opositoras al régimen actual, concluyéndose que se trata de mayor limitación del poder del Presidente de la República para hacer nombramientos, en diversos ámbitos del poder estatal de la Nación Mexicana, pues los mismos se hacen con una mayor reflexión, tomando en cuenta todos los aspectos que representa la problemática mencionada que permita la mejor decisión para resolver la misma; y que se evite el mayor número de errores posibles al emitirse esta.

2.2. La función de ratificación de la comisión permanente del congreso de la unión.

2.2.1. Justificación.

La Comisión Permanente del Congreso de la Unión es definida por el maestro Felipe Tena Ramírez de la siguiente manera: "(...) es un organismo de remplazo, que opera en los recesos del cuerpo legislativo (...)".⁸⁴

La anterior definición de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión aporta varios elementos para entender esta institución:

a) El organismo denominado Comisión Permanente del Congreso de la Unión es una instancia surgida dentro del propio Poder Legislativo; al definirlo así la Ley Orgánica del Congreso de la Unión e incluirse en el capítulo referente a la organización del Poder mencionado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Además que se compone de miembros de las dos cámaras del Congreso Federal, tal y como puede verse en el artículo 75 de la Constitución Nacional y el numeral 105 de la Ley Orgánica de ese órgano estatal. En ese tenor, para finalizar se puede inferir la pertenencia a ese cuerpo colegiado.

b) La Comisión Permanente del Congreso de la Unión funciona en los recesos del mismo; puesto que ningún órgano de carácter legislativo puede

⁸⁴ Felipe Tena Ramírez. *Op. Cit.* p. 436.

funcionar de manera permanente, ya que no permitiría el funcionamiento adecuado del Poder Ejecutivo y perturbaría el correcto desempeño de la Administración Pública Federal; sin embargo, ante la obvia tradición de abuso de la autoridad ejecutiva, tanto hispana, como mexicana, se previó como solución la existencia de un apéndice que actuará en los recesos. Asimismo, tiene que ver con una tradición inspirada en Rousseau de que permanentemente el Poder Ejecutivo tiene que estar sujeto a la representación popular.

c) De las razones anteriores, se puede deducir que el organismo en comento sustituye al Congreso de la Unión, cuando este se encuentra ausente, al no estar en sesiones; es decir, ejerce ciertas funciones del órgano legislativo en su ausencia.

De la definición del abogado Felipe Tena Ramírez no se permite clarificar correctamente a la instancia, que estamos analizando, pues no permite señalar con precisión la composición de la misma y su tamaño, así como el tipo de funciones que desempeña, por lo que será necesario agregar otros datos para lograr ello, entre los cuales se encuentran: que la comisión permanente es un grupo de legisladores de ambas cámaras y que son elegidos por cada una de ellas; es un órgano muy pequeño, de incierto funcionamiento y que la Comisión Permanente tiene funciones muy específicas.

Es de manifestarse que tiene facultades específicas, que son: Convocar al Congreso de la Unión a sesiones extraordinarias, computar los votos de aprobación de reformas constitucionales; suspensión de garantías;

nombramiento del Presidente provisional interino; protestas; licencias de legisladores; la presentación de la cuenta anual, otorgar al Presidente de la República para ausentarse del territorio nacional, autorizar la movilización de las Fuerzas Armadas y la ratificación de nombramientos⁸⁰.

De la anterior enumeración se puede constatar la equivocación del Doctrinario Felipe Tena Ramírez, al señalar "(...) que la Permanente no tiene entre nosotros sino funciones burocráticas (...)"⁸¹; lo cual no es así, porque se trata también de funciones de control político, que desgraciadamente no son ejercidas correctamente por la Comisión Permanente y se convierten en mero trámite.

En el caso, se da tal situación, porque al otorgarse esas facultades a un grupo reducido de legisladores, lo que se busca es reducir el control que deben tener sobre el Poder Ejecutivo y por su propia estructura puede ser considerada, como poco funcional para ello y hay una usurpación de la representación de la Nación y de la Federación. De igual forma, algunas de las facultades de la Comisión Permanente son innecesarias, pues no tienen ningún fin práctico, por ejemplo de la presentación de la cuenta pública ante ella, sino puede ser revisada por la misma.

En el caso particular de los nombramientos; es de manifestar que no puede tener la ponderación y la madurez necesaria para ratificar los nombramientos que haga el Presidente de la República, ya que se trata de un

⁸¹ Véase artículo 75 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸⁰ Felipe Tena Ramírez. Op. Cit. p. 439.

órgano pequeño, a diferencia del Senado que por ser más grande puede cuestionar los mismos. En otras palabras se distorsiona la función vigiladora y supervisora de Senado de la República y se permite el abuso del Presidente en esa situación.

La Comisión Permanente debe desaparecer, por no servir para el objetivo que fue creada y por romper con la división de poderes, al favorecer su existencia el abuso del poder presidencial, como se da en los nombramientos, al facilitar la ratificación de personas que son ineficaces para la función que se les encomienda.

Se propone que en cuanto a las facultades de control político se cite al Senado en sesión extraordinaria para que resuelva tales cuestiones y se supriman las demás facultades que no tienen razón de ser del organismo estudiado en párrafos anteriores.

2.2.2. Nombramientos ratificados.

Como ya se ha visto en apartados anteriores, se puede concluir; que; la finalidad de la ratificación por parte del Senado, es que se haga una selección precisa y correcta de los candidatos o aspirantes para ocupar los diversos cargos en las áreas de las Fuerzas Armadas, Hacienda, Relaciones Exteriores y, Procuración y Administración de Justicia, a fin de que se realice una gestión correcta en esos ámbitos. De lo anterior, se puede concluir que el Senado es el órgano indicado para realizar dichas ratificaciones, por ser el órgano más experimentado y maduro para ello; lo cual es confirmado por el hecho de que

la ratificación de los Ministros, Agentes Diplomáticos y Cónsules Generales, Jefes Superiores de las Fuerzas Armadas y empleados superiores de Hacienda, se da a partir del siglo XX; puesto que la Constitución de 1824, solo contemplaba ratificación de los secretarios de despacho, en su artículo 110 fracción IV.

Sin embargo, la tendencia mencionada anteriormente; fue detenida en 1994, al excluir la participación de la Comisión Permanente en el nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2.3. Nombramientos libres.

En relación a esta facultad del Presidente de la República en materia de nombramientos, no solamente se refiere a los secretarios de despacho, sino también a otros funcionarios, los cuales pueden ser el consejero jurídico de la Presidencia de la República o bien el Procurador Federal del Consumidor.

La facultad señalada no es absoluta, puesto que se encuentra limitada tanto por la Constitución, como las leyes ordinarias; entre ellas la Ley Federal de Protección al Consumidor, que en su artículo 28 señala una serie de requisitos para quien deberá ocupar la titularidad de la Procuraduría Federal del Consumidor, los cuales son: "ser ciudadano mexicano y tener título de Licenciado en Derecho y haberse desempeñado en cuestiones profesionales, de servicio público o académicas substancialmente relacionadas con esa ley". De esto, se puede concluir; que los nombramientos libres no solamente se refieren a las designaciones de los secretarios de despacho; sino también a

unos funcionarios de segundo nivel para abajo. Lo cual contradice lo afirmado por diversos autores, entre ellos Felipe Tena Ramírez.⁸⁷

Lo anterior es corroborado por el jurisconsulto Miguel Acosta Romero al señalar: **“Es la facultad que otorgan la Constitución y las leyes que de ella emanan para designar a los funcionarios públicos a partir del segundo nivel de jerarquía”⁸⁸.**

De la cita anterior, se corrobora lo señalado en párrafos anteriores, tal y como lo prevé el artículo 5o. de la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, que cita a los funcionarios considerados de confianza y que son designados libremente por el Presidente⁸⁹.

De la transcripción, también se puede deducir que los nombramientos libres tienen su razón de ser en la facultad que otorga el sistema jurídico mexicano en su conjunto y que le corresponde al Presidente de la República en el ámbito nacional.

Además, la facultad mencionada deriva de la división de atribuciones que hace la Constitución entre los poderes de la Unión, pues según ella, al Congreso de la Unión le corresponde la creación de los empleos públicos; en tanto que al Poder Ejecutivo le corresponde el nombramiento de los titulares de esos empleos, o cargos, o bien; comisiones del Gobierno Federal en México; es decir, a un órgano le corresponde crear organismos con las

⁸⁷ *Ibid.* p. 470.

⁸⁸ Miguel Acosta Romero, *Op. Cit.* p. 284

⁸⁹ *Vid.* Artículo 5o. de la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado.

atribuciones legales necesarias y, a otro nombrar o designar a los titulares de éstos .

Otra justificación de los nombramientos libres es el hecho de que entre el Presidente y sus colaboradores, existen una relación jerárquica de subordinado y superior, que nace precisamente con la facultad de designación que tiene el titular del Poder Ejecutivo.

En relación a esas justificaciones se hará un análisis más amplio de la misma en el siguiente capítulo de esta tesis⁹⁰.

2.4. Nombramientos con sujeción a la Ley.

Este último tipo de nombramientos se refieren esencialmente a los realizados en base a los procedimientos que hace alusión la Ley Federal de los trabajadores al Servicio del Estado, que regulan el apartado B de la Constitución Nacional, que son los contemplados en artículo 6o. de la ley mencionada⁹¹.

En otras palabras, el numeral Constitucional señalado y su ley reglamentaria se refieren a los trabajadores de base al servicio del Estado, que auxilian en su labor a los funcionarios que fueron nombrados por el Presidente de la República y que los mismos tienen una relación de carácter colectivo con la autoridad, a través de las Condiciones Generales de Trabajo.

⁹⁰ Vid. Supra. Apartados 3.1.1. y 3.1.2.

⁹¹ Vid. Artículo 6o. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La anterior ley reglamentaria mencionada tiene como fin evitar la arbitrariedad del Presidente de la República de los nombramientos de los trabajadores de base al servicio del Estado. De ahí que respecto de los funcionarios también se tendría que legislar para regular su nombramiento, permanencia y separación del empleo, mediante una Ley del Servicio Civil de Carrera, que permita una mejor estabilidad de esos funcionarios y un buen desempeño.

3. Necesidad de la reforma constitucional a los nombramientos libres de los secretarios de despacho.

3.1. Justificaciones a los nombramientos libres.

3.1.1. Jurídicas.

3.1.2. Políticas.

3.2. Consecuencias de los nombramientos libres.

3.2.1. Falta de control de los nombramientos libres.

3.2.2. Ausencia de un procedimiento de ratificación.

3.2.3. Consecuencias Políticas.

3.3. Propuesta de reforma en materia de nombramientos libres.

3.3.1. Justificaciones.

3.3.2. Necesidad de ratificación de los nombramientos libres de los Secretarios de estado.

3.4. Explicación del contenido de la reforma.

3.4.1. La reforma a las fracciones II y IX del artículo 89 Constitucional.

3.4.2. Reforma al artículo 76 fracción II Constitucional.

3.4.3. La reforma al artículo 91 Constitucional.

3. NECESIDAD DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL A LOS NOMBRAMIENTOS LIBRES DE LOS SECRETARIOS DE DESPACHO

El presente capítulo es la parte más importante de este trabajo académico; pues en él se pretende demostrar que es necesario reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación a los nombramientos libres que realiza el Presidente de la República.

3.1. Justificaciones a los nombramientos libres.

En este primer apartado se hace alusión a cuestiones jurídicas y políticas que tienen que ver con la facultad que tiene el Presidente de la República para realizar nombramientos de funcionarios en la Administración Pública Federal; es decir, se hará un análisis de los dos aspectos que se refieren al proceso de selección de los servidores públicos; los cuales deben cubrir vacantes en el aparato gubernamental, que auxilia al Ejecutivo de la Unión, en su gestión gubernativa.

3.1.1. Jurídicas.

Para hacer un análisis jurídico de la regulación constitucional de los nombramientos libres, es importante señalar que entre las facultades que tiene el Presidente de la República, se encuentra la de nombrar funcionarios libremente de conformidad con el artículo 89 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra señala:

Art 89 Son facultades y obligaciones del Presidente:

(...) II. Nombrar y remover libremente a los secretarios de despacho...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 la transcripción anterior, se deducen varias justificaciones de los nombramientos libres, que son los siguientes:

a) Del artículo 89 fracción II Constitucional, se desprende que entre los actos que le están permitidos al Presidente de la República por la Constitución y las leyes que de ella emanan se encuentra la posibilidad de realizar nombramientos de los funcionarios que considere necesarios para que lo ayuden en su gestión pública.

En apoyo a lo anterior debe citarse la siguiente tesis:

Empleados de la Federación. Es facultad exclusiva del Presidente de la República nombrar y remover libremente a los empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no este determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes; y en contra del ejercicio de tal facultad no procede la suspensión. T. XII, pág. 111, Amparo administrativo en revisión, Zamudio Everardo, 12 de enero de 1923, unanimidad tres votos.⁹²

b) De la fracción II del numeral en comento, también se desprende que de conformidad con la distribución de facultades entre los poderes federales, que hace la Constitución Nacional; le corresponde al Presidente de la

⁹² Elisur Arteaga Nava. *Op. Cit.* pp. 945 y 946.

República el realizar el nombramiento de los titulares de los empleos públicos que sean creados por el Congreso de la Unión.

c) La prerrogativa de nombramiento que tiene el Presidente de la República, no debe ser restringida aún más, a fin de que pueda establecerse una relación jerárquica entre él y sus subordinados, y pueda tener la capacidad de mando sobre esos servidores públicos.

En relación con el poder de nombramiento, es importante destacar que el mismo deriva de el artículo 89 fracción II de la Constitución en comento; el cual tiene como finalidad nombrar a funcionarios públicos a partir del segundo nivel de jerarquía y forma parte de lo que se denomina, relación jerárquica, que se expresa en diversos poderes o facultades.

d) La atribución mencionada tiene como fin también que el Presidente de la República pueda destituir a esos colaboradores cuando sea necesario, pues es indispensable que se mantenga la necesaria coordinación entre esos servidores públicos y su jefe.

e) La posibilidad de nombramiento libre, por parte del Presidente de la República, se explica por el hecho de que él, es el único capacitado para verificar que sus colaboradores del segundo nivel para abajo, cumplan con los requisitos jurídicos que exige la Constitución y las leyes secundarias.

f) Es necesario que el nombramiento de los funcionarios del más alto nivel, hasta el más bajo, pueda ser libre; porque así el Presidente puede

destituir o remover en cualquier momento a éstos servidores públicos, cuando así lo considere conveniente.

g) El nombramiento libre se da cuando se realiza un acto jurídico simple, pues de lo contrario sería otro tipo de acto el que realizara el titular del Poder Ejecutivo Nacional, ya que únicamente se requiere la intervención suya para ese fin.

h) Los funcionarios nombrados por el Presidente de la República, son; jurídicamente meros ejecutores de las políticas que dicta ese servidor público; por lo cual, depende su nombramiento de la autoridad mencionada.

3.1.2. Políticas

La facultad de nombramiento en forma libre por parte del Presidente de la República es considerada como una de las más importantes que tiene ese servidor público desde el punto de vista político.

Es de señalar que desde la convención de Filadelfia, en su sesión del 21 de julio de 1787, James Madison y Edmund Randolph, enfatizaron que un medio para consolidar la responsabilidad política del Presidente, era a través de su libertad para decidir los nombramientos de sus colaboradores. La responsabilidad política del Presidente sería tan importante que los constituyentes americanos la consideraron como un elemento distintivo de su sistema presidencial.⁹³

⁹³ El Senado de la República. México, Cámara de Senadores, 1987, p. 297.

Lo anterior solo ratificó lo aprobado en la sesión del 6 de julio de 1787, al considerar la unidad del Poder Ejecutivo como requisito para tomar en cuenta su propio régimen de responsabilidad, lo cual implicaba la unidad de acción y decisión implementada por sus colaboradores en las secretarías de Estado.

Por su parte; Alexander Hamilton a través de su "publico" en el Federalista números 76 y 77; consideraba que "(...) la responsabilidad única e indivisa de un solo hombre dará naturalmente por resultado un sentido más vivo del deber y un cuidado más estricto de su reputación".⁸⁴

Al respecto la Cámara de Senadores de México de 1987; comenta lo siguiente:

Tanto Hamilton como John Adams sostuvieron la irrestricta libertad del Presidente para efectuar los nombramientos de los altos funcionarios de su Administración; sin embargo la Convención de Filadelfia voto mayoritariamente por reconocerle al Presidente la sola facultad de proponer la designación y, al Senado la de aconsejar y consentir sobre tales nombramientos.⁸⁵

Estos son algunos de los comentarios efectuados respecto de la facultad de nombrar libremente funcionarios que tiene el Presidente de la República y, que en el caso norteamericano fue acotada por la decisión del constituyente norteamericano, como antes se ha anotado, a fin de que la atribución mencionada se ejerza de manera responsable y ponderada, para gobernar en forma correcta a una Nación o país, a efecto de que se cumplan los objetivos que tienen el poder político.

⁸⁴ Cit. por *Ibid.* p. 298.

⁸⁵ *Id.*

En el caso mexicano; es evidente que desde la Constitución de 1824 y las demás Constituciones, posteriores se le da una facultad al Presidente de la República para nombrar los funcionarios de la Administración Pública Federal.

Lo anterior se puede confirmar con lo señalado por la Cámara de Senadores, en su libro denominado "El Senado de la República" que señala lo siguiente: "(...) los constituyentes mexicanos desde el primer proyecto de Constitución denominado *Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana* del 16 de mayo de 1823, se manifestaron por que la facultad de nombramiento del Poder Ejecutivo fuera enteramente exclusiva,(...)"⁸⁶

De las demás Constituciones se puede señalar que siguieron exclusivamente las consideraciones hechas por el constituyente de 1824 sin que modificaran en nada lo señalado por ese órgano.

Esta situación es justificada por el tratadista Felipe Tena Ramírez en su libro "Derecho Constitucional Mexicano", de la manera siguiente: "(...) son representantes o delegados personales del Presidente en sus respectivas funciones, por lo que deben merecer la confianza plena del mismo, que se traduce en la libertad de nombrarlos sin la intervención de ajena autoridad (...)"⁸⁷

Por otro lado, el Lic. Eísur Arteaga Nava, respecto al tema que estamos tratando, señala en su libro "Derecho Constitucional": "(...) que la función se

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ Felipe Tena Ramírez. *Op. Cit.* p. 470.

ha depositado en una persona, en forma deliberada, se le ha dejado en libertad para imprimir a su gestión o características que considere más adecuadas".⁹⁹

Otra de las opiniones que expresa el jurisperito Elisur Nava Arteaga sobre el tema, es la siguiente:

Es función de la Constitución crear poderes y definir su campo de acción; los órganos constituidos carecen de injerencia en esa materia; el Congreso de la Unión con vista a la fracción IX del artículo 73, puede crear empleos con relación consigo mismo y los otros poderes; no le está permitido agregar divisiones, alterar las existentes o crear nuevos poderes.

La función de crear empleos recae originalmente en la Constitución; es ella quien prevé en términos generales en algunos casos en forma particular su existencia, organización, funcionamiento, facultades y limitaciones. El Congreso de la Unión en ejercicio de su facultad, por lo que toca a empleos previstos por la Constitución, se debe limitar a hacer los operantes y asignarles su dotación presupuestal; en otros casos crea el empleo, norma su ejercicio, determina su adscripción y fija su respectiva dotación(...)

(...) la de crear empleos de la Federación es una función colegiada e indelegable; ha sido atribuida al Congreso de la Unión, responsable de determinar los ingresos y egresos; lo hace en su actuación ordinaria, en cámaras separadas y en forma sucesiva. En condiciones ordinarias esa función no es susceptible de ser delegada a una de las Cámaras a la Comisión Permanente o al Presidente de la República.

Dentro de la facultad de crear empleos concedida al Congreso de la Unión se entienden comprendidas las de limitar, condicionar, obligar y en términos generales la de normar la función y su ejercicio por parte del Presidente de la República y del servidor público que, en su caso se designe.

De los términos en que esta redactada la fracción IX del artículo 73 se desprende una regla general: "solo el Congreso de la Unión en ejercicio de la atribución expresa que de dicho precepto se deriva es quien pueda crear y suprimir empleos públicos de la Federación dada la existencia de esa norma con vista al hecho de que la Constitución

⁹⁹ Elisur Arteaga Nava. *Op. Cit.* p. 935.

no se faculta al Poder Ejecutivo y a la rama judicial hacerlo, en aplicación del principio de legalidad lo tienen prohibido”.⁹⁹

Las razones políticas para que existan los nombramientos libres que haga el Presidente de la República, son las siguientes:

a) Se consideró necesaria, que la facultad de nombramiento de funcionarios que auxilian al Presidente de la República fuera exclusiva de este funcionario, a fin de que en él recayera la responsabilidad política de los actos que realizara el gobierno al cumplir la Constitución y las leyes.

b) La facultad o poder de nombramiento que debe tener el titular del Poder Ejecutivo de la Unión, deriva de la necesidad de que haya unidad y congruencia en la acción de la Administración Pública para cumplir con los fines del Estado señalados en el sistema jurídico de un país.

c) La facultad de nombramiento que debe tener el Presidente de la República de los funcionarios que lo auxiliaran en la función estatal, permitirá a éste mantener su independencia del Poder Ejecutivo frente al Poder Legislativo; a fin de que no haya interferencia en su ámbito de acción del cuerpo colegiado señalado, es decir, el Congreso de la Unión no podrá intervenir en los nombramientos que haga el Poder Ejecutivo, en puestos de la Administración Pública Federal.

d) El nombramiento de los funcionarios que forman parte de la Administración Pública, tiene como fin, que, el Presidente de la República

⁹⁹ *Ibid.*, pp. 930 y 931.

pueda imponer su sello a su gestión, sin que pueda ser modificada esta, por ningún otro poder.

e) La facultad de nombramiento del Presidente de la República, que tiene respecto de los funcionarios que forman parte de los órganos que lo auxilian en su labor, se ha considerado históricamente como una de las características distintivas que definen al sistema presidencialista, como el adoptado por México, desde la Constitución de 1824.

f) El Presidente de la República, es el único que puede verificar la honestidad, la capacidad y la experiencia de los aspirantes a ocupar puestos públicos de responsabilidad, ya que serán sus colaboradores en el cumplimiento de su programa de gobierno

g) El nombramiento libre de servidores públicos se justifica por el hecho, de que los funcionarios que nombre el mismo, deben ser responsables ante él políticamente, al tenerle una lealtad absoluta, que por lo mismo respondan a cada una de las indicaciones de dicho funcionario.

h) En el caso, cabe destacar, que la facultad de nombramientos libres que tiene el Presidente; deriva de la distribución política de atribuciones, que hace el sistema político mexicano, a través de la Constitución; que por un lado entrega la facultad de crear los órganos públicos necesarios para la gestión estatal al Congreso de la Unión; y por otro lado al Poder Ejecutivo Nacional, le entrega la facultad de designar a los titulares de esos órganos, así como a los demás funcionarios inferiores de los mismos.

3.2. Consecuencias de los nombramientos Libres

En este apartado hablaremos de las consecuencias que tiene el hecho de que el Presidente de la República posee la facultad de nombrar libremente a un buen número de funcionarios de todos los niveles de la Administración Pública Federal.

3.2.1. Falta de control de los nombramientos libres

El Doctor Miguel Acosta Romero señala respecto de la facultad de nombramiento libre, lo siguiente:

Este poder de nombramiento es muy importante, ya que el Jefe de Estado designa no solo a sus colaboradores más cercanos, (...) los directores de casi todas las entidades paraestatales (con la única excepción de las universidades autónomas: UNAM y UAM), de todos los tribunales de la Administración y administrativos, (...) todo esto concentra un enorme poder político en el Jefe de Estado (...) en México no hay una participación activa del Poder Legislativo en el ejercicio real del poder de nombramiento. - - La facultad de nombramiento es el principio que establece el punto de partida de la relación jerárquica, porque a través del nombramiento se establece un vínculo político jurídico entre el Presidente y funcionarios frente al Presidente; además conserva su facultad de remoción en los funcionarios de más alto nivel.

(...) El ejercicio de este poder se aprecia con gran nitidez cuando se dan los cambios de los titulares de los jefes de Estado y jefes de gobierno, ya que el nuevo Presidente tiene la gran responsabilidad de nombrar a miles de servidores públicos, desde el más alto rango hasta los niveles inferiores.

En México no se ha hecho un estudio del número de puestos cuya designación corresponda al Presidente de la República, pero evidentemente mi juicio es un número muy elevado si se toma en cuenta que dichos nombramientos no solo son de la Administración central, que por sí solos ya son muchos, sino también los de la paraestatal (...)¹⁰⁰

¹⁰⁰ Miguel Acosta Romero. Op. Cit. pp. 285 y 286.

Se puede observar que se convierte a un solo hombre en gran dispensador de prebendas, que caprichosamente nombra a ciertos individuos que no reúnen los requisitos necesarios para servir a la colectividad y satisfacer sus necesidades, y se toma como criterio para realizar los nombramientos; los intereses particulares de ese individuo, así como de los grupos con los que se encuentra comprometido, al haber hecho alianza con ellos.

En todo caso esos individuos ven a la Administración Pública como un botín político y una posibilidad de ascenso personal, sin que importen las necesidades del pueblo mexicano; en otras palabras, como atinadamente lo señaló Roger Sherman; **"Si la facultad de nombramientos se convirtiera en exclusiva y libre para el Presidente este degeneraría en un déspota".**¹⁰¹

Elo significa que el Presidente acumula una gran cantidad de poder, que no tiene un límite en las instituciones; por lo cual se abusa de esa facultad al hacer nombramientos erróneos que tienen que ver más bien con prebendas y favores políticos, con los grupos con los que se encuentra aliado a su llegada a la titularidad del Poder Ejecutivo.

Por lo tanto, es evidente la necesidad de establecer límites a esa facultad tan amplia que tiene el Presidente de la República; tal y como lo señaló el jurista Miguel Lanz Duret, al decir:

(...) restringiendo de este modo el favoritismo oficial en beneficio de la colectividad por el mejoramiento de los servicios...esto servirá

¹⁰¹ Cit. por. La Cámara de Senadores. *Op. Cit.* . p. 298.

sobre todo para elevar la condición moral de los empleados públicos respetando en ellos los sentimientos de emulación para el trabajo y de dignidad e independencia en el desempeño del mismo (...)¹⁰²

De las consideraciones del autor en comento se puede concluir que es necesario poner límites a la facultad de los nombramientos libres del Presidente, ya que eso permitirá impedir el favoritismo oficial que se ha transformado en premios y en canoglas, que no deben tener los servidores del Estado; y obtener con ello el mejoramiento evidente en la calidad de los mismos.

Actualmente ya existen limitaciones que de alguna manera operan restringiendo esa facultad del Presidente de la República; a través de la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, la cual regula el nombramiento, permanencia, ascensos y terminación de la relación laboral de los empleados públicos, en sus artículos 4o., 5o. y 6o., así como las reformas constitucionales que se vienen dando desde 1994; que implican una mayor participación en la designación de funcionarios por parte del Senado de la República.

Sin embargo esa facultad de control interorgánico no ha sido del todo ejercida por el Senado de la República, pero esta situación tiende a cambiar con la incorporación de un mayor número de miembros de los partidos de oposición a ese órgano legislativo y la exigencia de esos legisladores de un cumplimiento más estricto de esa facultad de control, que posibilita la colaboración de poderes de la Unión.

¹⁰² Miguel Lanz Duret. Derecho Constitucional Mexicano. México, 1933, p. 251.

Lo anterior se complementaría con una Ley del Servicio Civil de Carrera que fuera aplicada desde el nivel más bajo de la jerarquía de funcionarios que forman la Administración Pública Federal.

En conclusión; es necesario que existan una serie de procedimientos legales e institucionales para controlar una facultad de la que ha abusado el Presidente de la República a lo largo de la historia de México.

3.2.2. Ausencia de un procedimiento de ratificación.

Todo procedimiento de ratificación de nombramientos hechos por el Presidente, tiene como finalidad que se haga una mejor selección de los funcionarios que deberán actuar en áreas que por su importancia afectan a la vida Nacional. De ahí que la falta de ese procedimiento en los nombramientos llamados libres, que haga el Presidente de la República, trae como consecuencia que no se cumplan los requisitos necesarios para que sean los candidatos idóneos quienes ocupen los cargos públicos del gobierno nacional, pues no se analiza la capacidad, la honradez y las aptitudes de los aspirantes a esos empleos.

Por el contrario se privilegian el nepotismo, el favoritismo y el cumplimiento de compromisos políticos que nada tienen que ver con la gestión pública.

En ese contexto, es pues necesario, que haya un órgano independiente del Presidente de la República, que certifique las cualidades de los candidatos

a ocupar esos empleos estatales y que impida los vicios señalados. Lo anterior se convalida con lo señalado por el abogado Elisur Arteaga Nava que señala como objetivos de la ratificación los siguientes

Dentro de la facultad de ratificar se hayan implícitas diferentes atribuciones a favor del cuerpo colegiado como son: la de certificar que el candidato reúne los requisitos que la Constitución y la ley determinan; citar al candidato para interrogarlo y examinarlo respecto a su capacidad e idoneidad; recibir testimonios de las personas interesadas; realizar investigaciones; requerir a entes públicos y privados información respecto al candidato y, en su caso, rechazar el nombramiento y notificar su determinación al Presidente de la República; para que un nombramiento sea aprobado, se requiere por lo general solo mayoría absoluta.¹⁰³

De lo anterior es claro que se persigue, ante todo, un mayor análisis y estudio de las características del candidato para ocupar un empleo en el aparato administrativo gubernamental y evitar así una decisión equivocada al respecto.

De ello, se puede justificar aún más, con la incapacidad del Presidente de la República para certificar correctamente la preparación personal de uno de los colaboradores más cercanos, lo cual se demuestra por el hecho de que una persona pueda ocupar diferentes puestos en la Administración Pública Federal, en diferentes áreas de la gestión gubernamental.

Debe aclararse sin embargo, que no se pretende la ratificación de todos los funcionarios que formen parte de la Administración Pública Federal, sino que ese procedimiento de ratificación sea solamente para unos funcionarios y que el procedimiento de designación se complemente con una Ley del Servicio

¹⁰³ Elisur Arteaga Nava. *Op. Cit.* p. 936.

Civil de Carrera. En otras palabras; se esta proponiendo que los nombramientos realizados por el Presidente de la República, se encuentren debidamente regulados y limitados por una serie de medidas como las mencionadas, que deben ser consideradas como complementarias; las cuales tienen como fin la profesionalización del Servicio Público y sobre todo el cumplimiento de los fines que persiguen las instituciones públicas en este país.

3.2.3. Consecuencia políticas.

Elisur Nava Arteaga señala:

(...) En el sistema mexicano quien este en posibilidad de ofrecer el mayor número de posiciones es el Presidente de la República; el es sin lugar a dudas el personaje más importante de la vida económica, política y social del país.

Quien es objeto de un nombramiento quítrase o no por el hecho de aceptarlo, ejercerlo y no renunciar a el reconoce vínculos de agradecimiento hacia quien lo distinguió, que lo comprometen con el, que lo llevan a solidarizarse con su forma de proceder y actuar. Es humano el ser agradecido y conveniente cuando existe la posibilidad de ascender, de ser removido, destituido o cambiado.¹⁰⁴

El tratadista Miguel Lanz Duret señala al respecto:

Esta es una de la prerrogativas más importantes del jefe del Ejecutivo, porque le da la oportunidad de disponer de los numerosos empleos públicos pudiendo distribuirlos entre sus partidarios y amigos, lo que entrega en sus manos el control de la burocracia que en régimen institucional actual de todos los pueblos ejercita las verdaderas funciones gubernamentales, como las de policía, seguridad, higiene, educación, transporte, gestión de los servicios públicos y administración de las riquezas nacionales del país. Dispone de un contingente numeroso, disciplinado y resuelto para intervenir en las funciones electorales, puesto que, además de tratarse de empleados ligados por la gratitud y por el interés;

¹⁰⁴ *Ibid.* p. 937.

constituye una parte integrante del mecanismo gubernamental, cuyo principal propósito en todos los sistemas de gobierno es la conservación del poder. Y esta es una de las explicaciones del porque el Ejecutivo Federal siendo conforme a las facultades y al rango que le ha dado la Constitución, un órgano de inferior categoría política al Congreso, ha podido mantener una gran preponderancia de hecho por la considerable cantidad de favores, de mercedes y canogias que puede dispensar en un pueblo como el nuestro tan inclinado a las seguridades y comodidades que proporcionan los empleos públicos.¹⁰⁵

De todo esto se puede concluir que el Presidente de la República acumula un gran poder político que le permite subordinar a la maquinaria estatal para llevar a cabo sus propósitos personales, los cuales algunas veces no corresponden con lo señalado en la Constitución y las leyes; las cuales son obedecidas ciegamente por los lacayos que no tienen otro fin más que enriquecerse y coludirse con los particulares para satisfacer sus ambiciones personales; esto trae como consecuencia que haya una mala gestión pública, y que la Administración Pública Federal tenga como fin solamente la conservación del poder en sí mismo.

En ese orden de ideas, también es evidente que los funcionarios públicos al depender de la voluntad presidencial, no les interesa servir a la comunidad ni buscar la consecución de objetivos institucionales inexistentes.

De todo lo señalado, es obvio que lo que se da como consecuencia en la Administración Pública Federal es una gran anarquía en el funcionamiento de los organismos que la integran; lo que significa a grandes rasgos, que se privilegien los intereses particulares y no los generales; poniendo en riesgo no solamente el bienestar de los habitantes de este país, sino incluso la misma

¹⁰⁵ Miguel Lanz Durent. *Op. Cit.* pp. 250 y 251.

existencia de la Nación. En otras palabras, no existe una Administración Pública que sea profesional y que siga fielmente los objetivos marcados en la Constitución Nacional y las leyes que de ella se originan.

La perpetuación de este estado de cosas tiene como base el autoritarismo exacerbado del Presidente de la República, que impide el tránsito a una democracia que funcione de acuerdo a como fue concebida por los constituyentes de 1917, para que los controles institucionales funcionen.

3.3. Propuesta de reforma en materia de nombramientos libres.

En esta parte de este último capítulo se busca ante todo proponer las modificaciones constitucionales necesarias para remediar la situación descrita y explicar las causas que llevan a realizar la propuesta mencionada.

3.3.1. Justificaciones.

Las justificaciones para realizar reformas constitucionales en materia de nombramientos libres de alguna manera ya fueron señaladas en los apartados anteriores y puede resumirse en los siguientes términos:

a) La facultad de nombramiento es utilizada para premiar a los familiares del Presidente, o bien a colaboradores cercanos, así como para favorecer indebidamente a personas que carecen de todo conocimiento, honestidad y honradez para el desempeño de su calidad de servidores públicos; también

para premiar a grupos políticos con los que se tiene una deuda por el apoyo condicionado que prestaron a la candidatura oficial.

b) El hecho de que no existan procedimientos claros y reglas que regulen las designaciones del Presidente de la República traen como consecuencia, que quien llega a ocupar un puesto gubernativo tenga como fin el pretender enriquecerse a costa de las necesidades de los miembros de la Nación, y que se coluda con intereses particulares para conseguir un beneficio personal. Asimismo, que los grupo políticos tengan como fin último el ascenso en las posiciones de la burocracia para disponer de los recursos y la maquinaria estatal, para satisfacer sus ambiciones de poder.

c) La facultad de los nombramientos que puede hacer el Presidente, conlleva que los mismos no sean vigilados por los otros órganos estatales y que no se cumplan ni siquiera los mínimos requisitos legales para ocupar los puestos de la Administración Pública Federal.

d) Los funcionarios ven la gestión autoritaria como un negocio del que pueden beneficiarse, no importando las consecuencias de las decisiones que tomen, por ejemplo; el autorizar la instalación de industrias contaminantes en nuestro país.

e) La facultad de nombramiento del Presidente le permite a este individuo manipular el voto público, al tener un gran número de votantes cautivos, y además; que no permite que se renueve los cuadros que tienen en sus manos la gestión pública en México, ya que siempre se nombra a las mismas

personas en los puestos del aparato administrativo que auxilia al servidor público mencionado; sin que se de oportunidad a otros individuos para ocupar los mismos puestos, a pesar de que tienen mayor capacidad, son más honrados y están más comprometidos con el interés general del pueblo mexicano.

3.3.2. Necesidad de ratificación de los nombramientos de los Secretarios de Estado

En el caso; es de aclararse que debido a las limitaciones que significa una tesis de grado para obtener el título de Licenciado en Derecho, la propuesta de reforma Constitucional se limitará única y exclusivamente a realizar una demostración de las razones para justificar que se deba ratificar a los secretarios de despacho.

En otras palabras; en el presente apartado se centrará solamente a proponer una reforma Constitucional que solamente toma en cuenta uno de los aspectos de los nombramientos llamados libres que hace el Presidente de la República

Las razones para realizar la propuesta de reforma Constitucional son las siguientes:

a) Es el caso, que por la composición de mayor pluralidad en este país, puede significar que el Congreso de la Unión se encuentre en manos de la oposición política; y que el Poder Ejecutivo sea conservado por el Partido

Revolucionario Institucional, lo que significará que traiga como consecuencia que haya enfrentamientos que paralicen la gestión gubernamental, que impida satisfacer las necesidades del pueblo.

Por eso, es necesaria la coincidencia de objetivos entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo; y esta solo se puede lograr, haciendo que los partidos políticos en su totalidad o entre las principales fuerzas políticas de este país, no solamente realicen acuerdos para la aprobación de ordenamientos legales; sino también que se establezcan convenios de largo plazo para la aplicación de dichas leyes y se consigan los objetivos que tienen esos ordenamientos legales.

A mayor abundamiento, esto significa que la gestión administrativa cotidiana, no sea definida solamente por el Poder Ejecutivo federal y en su caso por los secretarios de despacho que han sido nombrados por este; es decir, que el Presidente de la República perteneciente al Partido Revolucionario Institucional o de cualquier otro partido, no sea quien defina el programa de gobierno a ejecutar, tomando en cuenta la Constitución y las leyes ordinarias que emanan de ella; sino que ese programa de gobierno se ha definido por las instituciones llamadas "partidos políticos", que son quierase o no organismos representativos de las aspiraciones y necesidades de la sociedad en la que se encuentra organizada el pueblo de México.

En ese tenor de ideas, lo que se busca es institucionalizar la negociación política para definir los objetivos políticos de un programa de gobierno; que ya no sea política de un partido o grupo político, sino de varios institutos políticos,

que le de el carácter de políticas de Estado; las cuales consisten en aplicar una serie de acciones de la Administración Pública Federal que representen el sentir mayoritario de la población, que la definición de dichas acciones ya no sean definidas por un grupo de notables o espaldas de la población, y que las mismas al contrario, se estructuren en base a negociaciones que se inscriban en el ámbito de la Constitución

En el caso particular, la ratificación de los secretarios de despacho por parte del Poder Legislativo, concretamente por su cámara alta, no solamente permitiría definir un programa de gobierno que busque el cumplimiento de los objetivos constitucionales y legales, sino también la aplicación de las acciones gubernativas que concreten el programa de gobierno.

En otras palabras; los partidos políticos en su conjunto como piezas fundamentales del sistema democrático del país, se coordinarían para la elaboración del programa gubernamental a seguir y su aplicación; evitando con ello los enfrentamientos entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo; y por ello, el Presidente de la República dejaría de ser el órgano que define el rumbo de la Nación y los partidos políticos como representantes de la sociedad, tendrán que ser quienes definan las características y sello de la gestión gubernamental.

b) La segunda razón para que se justifique la ratificación del nombramiento de secretarios de despacho, tiene que ver en el sentido de que evita que se tenga que realizar un cambio estructural de nuestra forma de relaciones entre poderes que es, el sistema presidencialista, hacia uno

semipresidencialista o parlamentario; y garantizará los cambios necesarios de consolidación de nuestra democracia sin que se perturbe el funcionamiento de nuestras instituciones políticas, al consolidar a los partidos políticos como instituciones fundamentales para el desarrollo de este país.

En ese contexto con lo señalado se está acotando y delimitando una de las facultades del Presidente de la República, que permita ir realizando los cambios necesarios al sistema político mexicano sin necesidad de grandes sacudimientos de las instituciones, que nos ha costado forjar durante tantos años, y que evita que al impedirse el funcionamiento normal de las mismas se perjudique la satisfacción de las necesidades de un pueblo como el mexicano.

En efecto la sola ratificación de los nombramientos de los secretarios de despacho hechos por el Ejecutivo Nacional significará un cambio en la forma tradicional de la gestión pública, en virtud de que la misma ya no será definida por un solo hombre o en el mejor de los casos por un pequeño grupo, pues ahora será concebida e instrumentada por instituciones formadas por miles de mexicanos que representan a grandes segmentos de la sociedad, que al concretizar la acción gubernamental está estará más apegada a la realidad.

c) La ratificación de los secretarios de despacho hechos por el Presidente, por parte de una de las cámaras del Congreso de la Unión significa que habrá una mejor relación entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo, al seleccionarse mejor a los funcionarios que serán los encargados de llevar a cabo los contactos entre ambos poderes y, permitirá una mejor rendición de cuentas del titular del Ejecutivo con el Legislativo.

En el caso, también significará que la facultad de nombramiento de los secretarios de despacho, ya no será discrecional de acuerdo a los intereses personales del Presidente, ni a su muy particular visión de la realidad. Al respecto, se afianzará el control interorgánico del poder legislativo sobre el titular de la Administración Pública Federal, pues habrá una mayor fiscalización y supervisión, y la necesaria corrección en el ámbito de una de las decisiones fundamentales del órgano ejecutivo, consistente en el nombramiento de sus colaboradores directos y más cercanos

La reforma constitucional propuesta, servirá para limitar la discrecionalidad de los nombramientos de los secretarios de despacho, siguiendo una tendencia que se ha venido dando a lo largo de la década de los ochentas y noventas; al ir quitando de la esfera de competencia del Ejecutivo de la Unión respecto a las designaciones que haga el Presidente, que redundará en un mejor funcionamiento del aparato de gobierno; pues dependerán menos de los caprichos del titular del órgano máximo de Administración de este país, y buscarán la consecución de los objetivos señalados en la Constitución y las leyes que de ella derivan.

d) La ratificación mencionada tiene como fin que se haga una selección más rigurosa de los secretarios de despacho, para que posteriormente realicen una debida gestión en el ámbito de su competencia; que tenga como fin una mejor definición de la política interna y externa, un mejor rumbo de la economía y una conducción correcta del desarrollo social de nuestro país. En la especie, esto permitirá que haya una mejor fiscalización en todas las etapas de la actuación de esos funcionarios, desde su nombramiento continuando

con su actuación cotidiana y hasta la terminación del encargo legal para el que fueron designados, a fin de que se cumpla con lo señalado por la Constitución y las leyes secundarias que conforman el sistema jurídico mexicano.

e) El hecho de que el nombramiento de funcionarios menores sean ratificados por el Senado de la República, por considerar la responsabilidad que tienen al ocupar cargos de vital importancia para la Nación, trae como consecuencia que si los secretarios de Estado tienen mayor responsabilidad y ocupan cargos mucho más importantes para el país, es obvio que tales funciones tengan el requisito necesario para que se efectúe el nombramiento de los secretarios de despacho.

f) La ratificación de los secretarios de despacho parte del Senado, posibilitando la unidad de dos o más organismos políticos, que permitirá definir programas de acciones y objetivos que definirán el rumbo de la Nación a largo plazo y evitará con ello los programas transitorios y personales del Presidente de la República, que no tienen ninguna continuidad o que son modificados al siguiente sexenio, que al perder dicha continuidad no resuelven los grandes problemas político, sociales y económicos de este país.

Efectivamente; lo que se está definiendo, es el proyecto de Nación, que no es otra cosa que los grandes ejes por los que se transformará la Nación rumbo al futuro, que se basará en el mandato obtenido en las urnas por un gran porcentaje que representará la mayoría del pueblo de México. De esto, es evidente que los objetivos y acciones a realizar no solamente serán autoría de un solo grupo o de una sola persona, sino de institutos políticos ampliamente

enraizados en la sociedad que irán dando los matices necesarios al programa o proyecto de Nación, al ser compartido por la mayoría de los sectores organizados, y que servirá para ir construyendo lo que será el país futuro, así como sus instituciones públicas.

g) Una razón adicional para que sean ratificados los nombramientos de secretarios de Estados, es el hecho de que se acabará con el favoritismo o amiguismo del Presidente de la República o su posible nepotismo, y que los secretarios de despacho sean todólogos.

3.4. Explicación del contenido de la reforma.

En el apartado final de la presente tesis se hará una descripción amplia de la reforma constitucional que se propone en el presente caso, respecto a los nombramientos libres del Presidente de la República, en relación a los secretarios de despacho.

3.4.1. La reforma a las fracciones II y IX del artículo 89 Constitucional.

Actualmente la fracción II del artículo 89 Constitucional otorga al Presidente de la República la siguiente facultad: "(...)Nombrar y remover libremente a los Secretarios del Despacho, 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(...)".

Lo anterior deberá ser modificado de la siguiente manera "remover libremente a los Secretarios del Despacho, 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"

Esto es así, ya que se suprime la palabra nombrar, que se completa con la palabra libremente, es decir; al ya no señalarse la primera palabra citada, únicamente se hace alusión a que el Presidente solamente podrá remover libremente a los Secretarios del despacho.

En otras palabras; la ratificación de los secretarios de Estado que se propone en el presente caso, no implica que el Senado de la República tenga injerencia en cuestiones posteriores al nombramiento de esos funcionarios, pues su intervención concluiría con la toma de posesión del cargo y la propuesta correspondiente.

En ese mismo sentido, se deja a salvo la facultad del Presidente de la República de remover libremente a sus colaboradores inmediatos; ya que como lo señala la exposición de motivos de reforma constitucional al artículo 89 de la Constitución Política, presentado por un grupo de diputados de la actual legislatura que menciona:"(...) consideramos pertinente que el **Presidente de la República conserve absoluta libertad debido a que, siendo estos funcionarios titulares de órganos de la Administración Pública y Federal, auxiliares del Ejecutivo, es lógico que cuando**

aquellos no cuenten ya con la confianza de este último pueden ser removidos sin ninguna traba a fin de evitar cualquier tipo de obstáculo en la buena marcha de sus funciones".¹⁰⁶

Además Jorge Carpizo en su libro *El Presidencialismo Mexicano* manifiesta respecto de la ratificación de funcionarios: "**La doctrina mexicana coincide en que dichos funcionarios, designados con ratificación del Senado, pueden ser removidos por el Presidente**".¹⁰⁷

Las consideraciones que hace Jorge Carpizo en relación a la confirmación del Senado en cuanto a las designaciones de funcionarios son aplicables a la ratificación de los secretarios de despacho.

Por otra parte, de la nueva redacción que se propone, se puede concluir que; los únicos funcionarios que pueden ser nombrados libremente por el Presidente, serían los funcionarios de segundo nivel de la Administración Pública Nacional, hasta el nivel más inferior de la misma.

En ese tenor es claro que al quitar una palabra cambia el sentido de la fracción mencionada en dos aspectos; pues ya no se podría nombrar libremente a los secretarios del despacho y solamente a los funcionarios del nivel inferior inmediato hacia abajo, así como que se conserva la redacción original de tal fracción del numeral señalado, que sigue permitiendo la

¹⁰⁶ Cámara de Diputados. *Diario de Debates*, México, año II, No. 14, abril 27 de 1999, p. 1074.

¹⁰⁷ Jorge Carpizo. *El Presidencialismo Mexicano*. 13a. ed. México, Editorial Siglo XXI, 1996 p. 119.

remoción de los titulares de esos órganos auxiliares del Poder Ejecutivo que son las secretarías del Estado.

Ahora bien, cabe manifestar que la fracción IX, en su redacción original limita la facultad del Presidente de la república en el nombramiento del Procurador General de la República al necesitar la designación mencionada, la ratificación correspondiente de la Cámara alta del Congreso de la Unión, tal y como se puede ver en esa fracción que a la letra dice: "IX. Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República; (...)".

De la anterior transcripción se puede deducir que siendo el Procurador General de la República un funcionario de igual jerarquía a los secretarios del despacho y hasta hace poco integrante del gabinete, si se propone la ratificación de esos servidores públicos, es claro que por esa razón se debe incluir en la fracción IX del artículo 89 Constitucional la ratificación de los nombramientos de los secretarios de Estado.

Lo anterior trae como consecuencia que esa fracción quede de la siguiente manera: "{...}IX. Designar, con ratificación del Senado, a los secretarios de Estado y el Procurador General de la República; (...)".

Una razón más para hacer ello, es el hecho de que en las fracciones II y III del mismo artículo en comento, se hace referencia a funcionarios de nivel inferior a los secretarios de despacho; por lo cual tomando en cuenta la jerarquía de estos, le corresponde a ellos que se le mencione junto a sus pares y también por el hecho de existir dos fracciones diferentes que hablan de

la ratificación en comento; ello dificultaría y haría oscuro el texto constitucional si se incluye en esas fracciones a los secretarios de despacho; es decir, se debe poner a los funcionarios mencionados con sus pares.

Las consideraciones anteriores que se han venido señalando, tienen que ver con la estructura jerárquica que priva entre los colaboradores del Ejecutivo Nacional, y además por la necesaria coherencia lógica que debe tener todo ordenamiento legal, desde el más importante hasta el más insignificante; que permita una interpretación clara del artículo 89 de la Constitución Nacional.

Lo anterior es así, puesto que es la solución más acertada para la redacción del numeral en estudio, de conformidad con la técnica legislativa y los razonamientos lógico jurídicos que deben privar en la actuación de los miembros del Congreso de la Unión, así como de los integrantes de las legislaturas locales; los cuales forman el Poder Constituyente permanente de este país, el cual tiene como fin, cambiar o modificar la Constitución Nacional; cuando sea necesaria, tal y como sucede en este caso.

3.4.2. Reforma al artículo 76 Fracción II Constitucional.

El texto vigente de la fracción II del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga la siguiente facultad al Senado de la República:

(...) II. Los nombramientos que el mismo funcionario haga del Procurador General de la República. Ministros, Agentes Diplomáticos, Cónsules

Generales, empleados superiores de Hacienda, Coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga(...)

A la fracción señalada se le hará una modificación, ya que variará el sentido de su contenido.

Al texto vigente del artículo 76 fracción II, se le debe incluir antes de la mención Procurador General de la República la alusión a los Secretarios de Despacho, quedando de la manera que sigue:

“Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

(...)**II** Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga de los secretarios de Estado; del Procurador General de la República; Ministros; Agentes Diplomáticos; Cónsules Generales; empleados superiores de Hacienda; Coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales; en los términos que esta Constitución y la ley dispongan,(...) ”

Es de aclararse que, en el artículo 76, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se menciona como se regulará la ratificación de los funcionarios que se mencionan en tal numeral; lo cual es a todas luces incorrecto, pues precisamente por la inexistencia de una ley reglamentaria, de esto. Es evidente, que no se ha podido ejercer a plenitud la atribución mencionada, y se ha convertido en un mero trámite que convalida las decisiones del Presidente de la República, en relación a los nombramientos

de los funcionarios menores de los Secretarios de Estado, o de su equivalente. tal y como se vio más arriba ¹⁰⁸

Por lo tanto, se propone incluir que la regulación de los nombramientos de los secretarios de despacho también se encuentren en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tal y como sucede en la designación de los ministros de la Suprema Corte de la Nación; la cual se propondrá para que forme parte del artículo 91 Constitucional tal y como se verá en el último apartado.

Se debe señalar por otra parte, que se propone conservar la facultad de ratificación para el caso de los secretarios de Estado en manos del Senado; ya que se trata de un órgano más estable que la Cámara de Diputados, puesto que sus miembros permanecen en el mismo durante más tiempo. Además; son un órgano mucho más pequeño, en el cual es posible que haya una mayor reflexión y ponderación a la hora de actuar. Aunado a ello, sus miembros tienen mayor experiencia política sobre todo por la edad que tienen, que es mayor a la de los diputados. Igualmente, es de señalar que, conforme a una correcta división del trabajo, a la cámara de Senadores le corresponden los controles políticos correctivos sobre el Ejecutivo, en tanto que a la Cámara de Diputados le corresponde legislar y es el tribunal político de la actuación de los secretarios de despacho, y conforme a la distribución de facultades que hace la propia Constitución, corresponde al Senado de la República, la ratificación de funcionarios, por considerar que es un órgano político que tiene mayor madurez al tomar sus decisiones.

¹⁰⁸ Vid. *Infra*. Apartado 2.1.1.

En apoyo a lo anterior debe señalarse lo que cita A. Hamilton:

No puedo concluir rectamente en mis observaciones en materia de nombramientos sin hacerme cargo de un proyecto que he encontrado, aunque pocos, algunos defensores; me refiero al de asociar a la cámara de representantes en la facultad de hacerlos. Sin embargo, no haré otra cosa que mencionarlo, pues no concibo que logre la adhesión de un sector importante de la comunidad. Una entidad tan fluctuante y a la vez tan numerosa no puede considerarse apropiada al principio de ese poder. Su ineptitud resaltará patentemente a los ojos de todos, si se recuerda que dentro de medio siglo podrá componerse de trescientas o cuatrocientas personas. Todas las ventajas de la estabilidad, tanto del Ejecutivo como del Senado, se verían anuladas por esta coligación, que, además, ocasionaría innumerables demoras y dificultades. El ejemplo de las constituciones de la mayoría de los estados nos estimula a reprobear esta idea.¹⁰⁹

3.4.3. La reforma al artículo 91 Constitucional.

El numeral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala: "Para ser secretario del despacho se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener 30 años cumplidos". De esa redacción del numeral en comento, se puede deducir que el mismo se refiere a los requisitos que deben cumplir aquellas personas que aspiran a ocupar tales órganos públicos, que por referirse a esa cuestión relativa de los requisitos del nombramiento de secretarios de Estado es correcto siguiendo un razonamiento lógico jurídico y en base a lo que aconseja la técnica legislativa, se propone que se adicionen a ese numeral las cuestiones del procedimiento de ratificación.

Al respecto, es de comentar que en la propuesta de los legisladores priistas de reforma al artículo 91 Constitucional, se propone adicionar un

¹⁰⁹ A. Hamilton y et. - al. Op. Cit. p. 328.

segundo párrafo al mismo, que quedaría de la siguiente manera: "adicionalmente a ello se requerirá que la designación hecha por el Ejecutivo sea ratificada por el Senado de conformidad con el procedimiento establecido en la ley reglamentaria respectiva".¹¹⁰ Esta propuesta de adición al numeral sujeto a debate, es incorrecta, ya que el dejar la reglamentación del procedimiento de ratificación de los secretarios de despacho a una futura ley reglamentaria, convierte esa facultad de la Cámara alta del Congreso General en letra muerta pues, como ya hemos visto en el capítulo anterior, la facultad de ratificación del Senado del República respecto de otros funcionarios menores, es un solo trámite burocrático que convalida las decisiones del titular del Poder Ejecutivo; por lo que en lugar de esa adición se propone que la regulación marco del procedimiento de ratificación sea hecha en la propia Constitución tal y como se plantea en la propuesta de reforma del artículo 76 fracción II de la Constitución General. Además se evita la modificación de las modalidades del procedimiento quede al arbitrio del Congreso de la Unión y para su reforma se requiere un órgano superior y, por ello, se sugiere que esa regulación de ese procedimiento se de en el artículo 91 de la siguiente manera:

"El nombramiento de los Secretarios de Despacho que realice el Presidente de la República, se someterá a la aprobación del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas designadas para cada puesto, ante el pleno de ese órgano o la Comisión dictaminadora, confirmará o rechazará el nombramiento hecho. La ratificación o el rechazo del nombramiento se hará por mayoría simple de los miembros del Senado presentes, dentro del

¹¹⁰ Cámara de Diputados. *Op. Cit.* p. 1075.

improrrogable plazo de 15 días. Si el Senado no resolviese dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Secretario de Estado la persona que haya designado el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace el nombramiento, el Presidente de la República realizará una nueva designación, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda designación fuera rechazada, el Presidente realizará un tercer nombramiento, que si no es aceptado por el senado, ocupará el cargo la persona que designe el Presidente de la República.

Cuando exista el rechazo de un nombramiento de secretario de despacho, o hasta que se designe al funcionario que será titular del cargo público o bien se confirme que a esa persona le corresponde la titularidad, el subsecretario nombrado en primer termino en la jerarquía de las dependencias de la Administración Pública Centralizada, en el ámbito federal, ocupará la titularidad de cualquiera de esas dependencias, como encargado del despacho hasta que quede firme la designación del secretario de Estado respectivo, que en ningún caso será el propuesto para ocupar el puesto vacante”.

De la adición propuesta al artículo 91 Constitucional, se desprenden algunas cuestiones:

a) El procedimiento de ratificación que se propone quede regulado en la Constitución es como ya se ha dicho para que efectivamente el Senado de la

República ejerza real y eficazmente la facultad de control interorgánico, en cuanto al Presidente de la República

b) Al señalarse un plazo lo suficientemente amplio, se evita que la ratificación sea irreflexiva y a todas luces apresurada y; además, que al señalarse una mayoría simple se realice una elección suficientemente reflexionada y respaldada en un porcentaje que representa la voluntad mayoritaria del órgano colegiado

c) Al asegurarse que la titularidad de las secretarías de despacho no queden acéfalas, al garantizar que esa titularidad estará permanentemente ocupada y con ello se garantiza que funcionen normalmente esas dependencias y al señalar un límite de la facultad de ratificación de los senadores a los nombramientos que haga el Presidente de la República, se garantiza que esa parte del Poder Legislativo no se convierta en una trinchera política que obstaculice la conformación del Gobierno de la República, y que impida el funcionamiento regular y necesarios de la Administración Pública Federal.

d) El hecho de que el Presidente de la República tenga que someter los nombramientos que haga de secretarios de despacho a consideración del Senado, evita que tenga que hacer designaciones erróneas y realice los mejores nombramientos en beneficio de la Nación.

Por último, se propone que se adicione un último párrafo al artículo 91 de la Constitución Política de México, ya que se debe evitar que la Comisión

Permanente del Congreso de la Unión tenga que ver con esos nombramientos tan importantes, ya que se desvirtuaría el objetivo que persigue de confirmación que debe hacer el Senado de la Legislatura Nacional y vuelva inútil esa atribución; por lo que se propone que "En ningún caso, tendrá intervención la Comisión Permanente del Congreso de la Unión."

CONCLUSIONES

1.- Es necesaria la ratificación de los Secretarios de Estado, en razón de que al no existir controles jurídicos sobre los requisitos que deben llenar esos funcionarios (edad, conocimientos, honradez, etc.), ni tampoco, control político de los mismos, a fin de evitar que dichos puestos sean premios por acciones en elecciones, o escalones burocráticos para las carreras políticas de ciertos individuos, o bien, sean el pago de compromisos políticos que tenga el Presidente, con grupos de presión integrantes del sistema político.

2.- La ratificación de Secretarios de Despacho deberá ser hecha por el Senado de la República, por las siguientes razones:

a) El Senado es un órgano que tiene una mayor estabilidad en su composición, al permanecer más tiempo sus miembros en el desempeño de sus cargos.

b) El Senado de la República es un organismo de mayor madurez, puesto que sus miembros tienen mayor experiencia política y son más reflexivos, pues tienen mayor edad que los miembros de la Cámara de Diputados.

c) La Cámara de Senadores es una institución más pequeña que la Cámara de Diputados, al tener un menor número de miembros que esta; lo cual permite, una mayor discusión y reflexión respecto de los candidatos a ocupar las Secretarías de Estado.

d) La Cámara de Diputados no sería el órgano indicado para discutir la ratificación de los servidores públicos mencionados, toda vez que se trata de un organismo demasiado grande, al tener una gran cantidad de miembros (500), y eso impide la correcta discusión y reflexión de las características de los aspirantes a ocupar los puestos mencionados.

c) La Cámara de Diputados es un organismo inestable, puesto los individuos que componen la misma, no permanecen mucho tiempo en ella, por así señalarlo la Constitución, y constantemente tiene que renovarse a la totalidad de sus integrantes.

f) La Cámara de Senadores es la indicada para realizar la ratificación en comento, porque de conformidad con la distribución de las facultades del Poder Legislativo, le corresponde ser el tribunal Político y el órgano de reflexión de ese poder del Estado, así como el organismo mediador de las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión.

g) La última razón que justifica la ratificación en estudio, es el hecho de que el Senado de la República para efectos prácticos debe tener dicha facultad y así descargar de trabajo excesivo a la Cámara de Diputados.

3- Es necesaria la reforma a los artículos 89 fracciones II y IX, 76 fracción II y 91 de la Constitución Política de los Estados Unidos, en los términos precisados en este trabajo de investigación; a efecto de lograr que los Secretarios de Estado sean ratificados y que desempeñen sus funciones en

beneficio de la Nación y del interés público, pues ello evita que utilicen los puestos públicos que ocupan, para fines diferentes a los señalados

4.- La ratificación de Secretarios de Estado no es incompatible con la división de poderes señalada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que se trata de una ampliación de una facultad que ya tienen el Congreso de la Unión, que tiene como fin la fiscalización de los actos del Presidente de la República, así como vigilar el correcto cumplimiento de las normas elaboradas por el Poder Legislativo federal. También, significa, que se delimite en una forma más correcta una facultad de la que ha abusado el Ejecutivo Federal y que se hagan realidad los controles previstos en la Constitución Nacional. Aunado a ello, no hay una interferencia en la gestión cotidiana de la Administración Pública Federal.

5.- La ratificación de los Secretarios de despacho por parte del Senado, en nada modifica el régimen presidencial que prevé la Constitución Nacional, puesto que, únicamente se trata de que haya una mejor selección de los colaboradores del Presidente de la República; pero que no subordina el ejercicio de facultades de ese funcionario a las decisiones del Parlamento. Asimismo, la limitación de una facultad del Presidente de la República, no significa el cambio de relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder legislativo, porque lo que define a un sistema de relaciones entre esos poderes, es la totalidad de las características que tiene el mismo.

6.- Es necesario incluir el procedimiento de ratificación de los secretarios de Despacho en la Constitución General, porque si no esta facultad del

senado sería un mero formalismo, tal y como sucede con esa misma facultad en relación con otros funcionarios menores, dado que nunca se expidió la Ley reglamentaria del procedimiento correspondiente y, al no existir esta, no ha podido ser ejercida por el Senado de la República, por lo cual, para evitar que suceda ello, se propone que la misma se encuentre prevista en el ordenamiento general de este país, para que pueda ser ejercida correctamente. De igual forma, el hecho de que el procedimiento se encuentre en la Constitución de este país, es con el fin de que no pueda ser modificado el mismo por el Congreso de la Unión; sino por un poder superior a ese organismo

7 - Al proponerse la modificación Constitucional, para que los Secretarios de Despacho, sean ratificados por el Senado, es con el fin de que el Presidente de la República deje de ser el único que defina las acciones del gobierno y que tengan mayor intervención en ese aspectos los partidos políticos y, por lo tanto, el programa de gobierno mencionado tenga un mayor consenso en la sociedad. De la misma manera, esto tiene como objetivo; el hecho, de que se vaya definiendo un proyecto nacional a largo plazo que cuente con el mayor consenso posible en la sociedad

8.- La ratificación de los Secretarios de Despacho tiene como objetivo final; que esos funcionarios sean más profesionales y cumplan con satisfacer el interés general en México, al formar parte de el servicio civil de Carrera que se debe implementar en este país, para una mejor gestión pública, al realizarse de una manera más honesta y apegada a la ley; es decir; se sientan las bases para que en los niveles inferiores de la Administración Pública, se cree la

Carrera Burocrática necesaria y esto se haga en base a la ley correspondiente, la cual determinará las modalidades de admisión, permanencia y separación del puesto de los servidores públicos.

9.- La medida propuesta por este trabajo académico, forma parte de otra serie de acciones que tienen como fin garantizar la estabilidad de los funcionarios públicos, a fin de que hagan una carrera dentro del Servicio Gubernamental y realicen su mejor esfuerzo en las misiones que les han sido encomendadas en la Administración Pública Federal. En ese contexto, se puede concluir, que tanto la ratificación de los servidores públicos mencionados, como la creación del Servicio Civil de Carrera, son una limitación al poder del Presidente de la República, respecto de los nombramientos que hace en el aparato gubernamental; por lo cual dejaría de ser el funcionario más prominente del sistema político mexicano y se reduciría la predominancia que tiene dentro del mismo.

10.- La ratificación de los secretarios de despacho propuesta en la presente tesis, tiene como fin; contribuir a la discusión necesaria para iniciar las transformaciones indispensables para avanzar a una reforma del Estado, así como para construir plenamente una democracia, que tenga como fin resolver los grandes problemas que aquejan a este país. En otras palabras, para avanzar a un real sistema democrático, es indispensable discutir entre otras cuestiones las características del presidencialismo mexicano, a fin de limitar o reducir los excesos que ha originado ese sistema y que forma parte de un programa mínimo para reestructurar en su conjunto al sistema político mexicano.

BIBLIOGRAFIA

ARISTÓTELES. Política. Cuba, Instituto del Libro, 1968, 900p

ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo

14a. ed. México, Editorial Porrúa, 1999, 1134 p.

——— Segundo Curso de Derecho Administrativo. 2a ed. México,

Editorial Porrúa, 1993, 1165 p.

ARTEAGA NAVA, Elsur. Derecho Constitucional. México, Oxford

University Press Harla, México, 1998, 1058 p.

——— De Principatibus de Nicolás Maquiavelo. México, Editorial Trillas,

1993, 372 p.

BERMÚDEZ F., Renato de J. Compendio de Derecho Militar. 2a. ed.

México, Editorial Porrúa, 1998, 260 p.

BROM, Juan. Esbozo de Historia Universal. 15a. ed. México, Editorial

Grijalbo, 1982, 273 p.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 12a.

ed. México, Editorial Porrúa, 1998, 1085 p.

——— Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. 5a.

ed México, Editorial Porrúa, 1998, 485 p.

CALZADA PADRÓN, Feliciano. Derecho Constitucional. México, Oxford University Press - Harla México, S.A. de C.V., 1998, 559 p.

CAMARA DE DIPUTADOS. Derechos del Pueblo Mexicano. México a Través de sus Constituciones. Tomo I. México, 1967, 1200 p.

CARPIZO, JORGE. La Constitución Mexicana de 1917. 11a. ed. México, Editorial Porrúa, 1998, 305 p.

——— El Presidencialismo Mexicano, 13a. ed. México. Editorial Siglo XXI, 1996, 240 p.

CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México. 10a. ed. México, Editorial Porrúa, 1998, 309 p.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. Tomos I y II. 14a. ed. México, Editorial Porrúa, 1998, 1573 p.

Diccionario Jurídico Mexicano. 4 tomos. 10a. ed. México, Editorial Porrúa, 1997, 3272 p.

Enciclopedia Jurídica Ormeza, Tomos XXII y XXV. 10a. ed. Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1980, 958 p y 1040 p.

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 36a. ed. México. Editorial Porrúa, 1998, 506 p.

GARZA DE LA, Sergio Francisco. Derecho Financiero Mexicano. 17a. ed. México, Editorial Porrúa, 1992, 1025 p.

GONZÁLEZ FLORES, Enrique. Manual de Derecho Constitucional. México, Librería de Manuel Porrúa, 1958, 231 p.

GONZÁLEZ URIBE, Héctor. Teoría Política. 11a. ed. México, Editorial Porrúa, 1999, 696 p.

KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. 3a. reimpresión, México, UNAM, 1983, 478 p.

LANZ DURET, Miguel. Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones sobre la Realidad Política de Nuestro Régimen. 2a. ed. México, 1933, 433 p.

LUCERO ESPINOSA, Manuel. Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo Ante el Tribunal Fiscal de la Federación. 4a. ed. México, 1997, 300 p.

MAILLE, Michel. El Estado del Derecho. México, UAP, 1985, 254 p.

MONTESQUIEU. Del Espíritu de la Leyes. México, Editorial Porrúa, 1985, 452 p.

PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael de Diccionario de Derecho. 24a. ed. México, Editorial Porrúa, 1995, 525 p.

POLO BERNAL, Efraín. Manual de Derecho Constitucional. México, Editorial Porrúa, 1985, 383 p.

ROUSSEAU, Juan Jacobo. El Contrato Social o Principios de Derecho Político. México, Editorial Porrúa, 1987, 178 p.

SAUCEDO LÓPEZ, Antonio. Estudio Jurídico de las Fuerzas Armadas en la Constitución de la República. México, Talleres Gráficos Guadarrama, Impresores, S. A. 1980, 150 p.

El Senado Mexicano, Libro II. México, El Senado de la República, 1987, 404 p.

SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Tomo I. 18a. ed. México, Editorial Porrúa, 1997, 905 p.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 32a. ed. México, Editorial Porrúa, 1998, 653 p.

----- Leyes Fundamentales de México. 21a. ed. México, Editorial

Porrúa, 1998, 1180 p.

ZARCO, Francisco Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente
(1856 - 1857). México, El Colegio de México, 1957, 1010 p.

LEGISLACION

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

122a. ed. México, Editorial Porrúa, 1998, 147 p.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. 36a.

ed. México, Editorial Porrúa, 1997, 1438 p.

LEY ORGÁNICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS

UNIDOS MEXICANOS. 6a. ed. México, Editorial Porrúa, 1995, 226 p.

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. 23a. ed. México,

Editorial Porrúa, 1997, 212 p.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA

REPÚBLICA. México, Diario Oficial de la Federación 30 de mayo de

1996.

LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO. México,

Ediciones Andrade, 1999, 64 p.

Porrúa, 1998, 1180 p

ZARCO, Francisco Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente

(1856 - 1857) México, El Colegio de México, 1957, 1010 p

LEGISLACION

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

122a. ed. México, Editorial Porrúa, 1998, 147 p.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. 36a.

ed. México, Editorial Porrúa, 1997, 1438 p.

LEY ORGÁNICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS

UNIDOS MEXICANOS. 6a. ed. México, Editorial Porrúa, 1995, 226 p.

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. 23a. ed. México,

Editorial Porrúa, 1997, 212 p.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA

REPÚBLICA. México, Diario Oficial de la Federación 30 de mayo de

1996.

LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO. México,

Ediciones Andrade, 1999, 64 p

LEGISLACIÓN FEDERAL DEL TRABAJO BUROCRÁTICO. 33a. ed.

México, Editorial Porrúa, 1995, 654 p.

LEY ORGÁNICA DE LA ARMADA DE MÉXICO. México, Diario

Oficial de la Federación 14 de enero de 1985.

LEY ORGÁNICA DEL EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS.

México Diario Oficial de la Federación 26 de diciembre de 1986.

LEY DE RECOMPENSAS DE LA ARMADA DE MÉXICO. México,

Diario Oficial de la Federación 14 de enero de 1985.

LEY DE ASCENSOS Y RECOMPENSAS DEL EJÉRCITO Y FUERZA

AÉREAS NACIONALES. México Diario de la Federación Oficial 7 de enero de 1956.

ECONOGRAFÍA

Anuario Jurídico III - IV. México, 1976 - 1977, UNAM, 468 p.

Memorias del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional,

Tomos I y II. México, UNAM, 1985, 1132 p.

Secretarios de Despacho. Diario de Debates. Cámara de Diputados, Año II,

Número 14, 27 de abril de 1999, pp 1071 - 1075.

PÉREZ LÓPEZ, Miguel. "El Procurador General de la República Como

LEGISLACIÓN FEDERAL DEL TRABAJO BUROCRÁTICO. 33a. ed.

México, Editorial Porrúa, 1995, 654 p.

LEY ORGÁNICA DE LA ARMADA DE MÉXICO. México, Diario

Oficial de la Federación 14 de enero de 1985.

LEY ORGÁNICA DEL EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS.

México Diario Oficial de la Federación 26 de diciembre de 1986.

LEY DE RECOMPENSAS DE LA ARMADA DE MÉXICO. México,

Diario Oficial de la Federación 14 de enero de 1985.

LEY DE ASCENSOS Y RECOMPENSAS DEL EJÉRCITO Y FUERZA

AÉREAS NACIONALES. México Diario de la Federación Oficial 7 de
enero de 1956.

ECONOGRAFÍA

Anuario Jurídico III - IV. México, 1976 - 1977, UNAM, 468 p.

Memorias del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional,

Tomos I y II. México, UNAM, 1985, 1132 p.

Secretarios de Despacho. Diario de Debates. Cámara de Diputados, Año II,

Número 14, 27 de abril de 1999, pp 1071 - 1075.

PÉREZ LÓPEZ, Miguel. "El Procurador General de la República Como

Consejero Jurídico del Gobierno. Breve apunte al párrafo quinto del artículo 102 constitucional". Alegatos, revista cuatrimestral publicada por la UAM, México, 11, (enero - abril de 1989). p. 40 - 45.

RIVA PALACIO NERI, Adolfo. "El Poder Legislativo. Una propuesta para su transición a la democracia". Alegatos, revista cuatrimestral publicada por la UAM, México, 30, (mayo - agosto de 1995). p. 253 - 260.