

353

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

ASPECTOS SOCIOLOGICOS DE UN CUARTO PODER
EN EL ESTADO MEXICANO

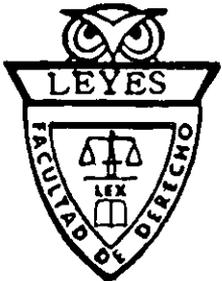
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ENGELBERT ENRIQUE FEDERICO

MEYENBERG DEL OLMO



MEXICO, D. F.

283649

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA

No. L/24/00

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

El pasante de la licenciatura en Derecho **MEYENBERG DEL OLMO ENGELBERT E**, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el Tema intitulado.

"ASPECTOS SOCIOLOGICOS DE UN CUARTO PODER EN EL ESTADO MEXICANO", asignándose como asesor de la tesis el **DR. RAFAEL LUNA ALVISO**.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después, de revisarlo su asesor, lo envió con la respectiva carta de terminación considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales.

Apoyado en este dictamen, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su **IMPRESIÓN**, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes contados de día a día a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

Reciba usted un respetuoso saludo y las seguridades de mi más alta consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria P.E. 20 de junio del 2000.

LIC. PABLO ROBERTO ALMAZÁN ALANIZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

Merg.

*A ti, mi amada Vanessa
Por impulsarme y creer en mis proyectos
Y estar a mi lado en este momento de triunfo*

*A mis padres
Adriana y Enrique
Por su apoyo y ejemplo*

*A mi abuela
Teresa
Por su paciencia*

*A mi hermana
Adriana
Por ser como eres y entender mis locuras*

*A mis hermanos
Hermann, Walter y Erich
Que este humilde trabajo sea un ejemplo para ustedes*

A todos mis amigos, compañeros de trabajo, y antiguos jefes, mismos que nombro sin un orden particular:

Jesús Alberto Gomez Soler, su esposa Blanca Guerrero, hijas, Sandra y Natalia, sus padres Dr. Jose de Jesús Gómez y Doña Aurora Soler y sus hermanas Adriana y Alejandra; Doménico Conte Baquidano, su inseparable novia Laila Baez, sus padres Don Domenico Conte y Doña Mari Virgen Baquidano y sus hermanas Mari Vi y Michelle; Carlos Gallardo Viveros, su esposa Megan Landers, sus padres Don Juan Manuel Gallardo y Bertha Viveros; Horacio Villaseñor y sus padres, Dr. Juan Horacio Villaseñor y doña Romelia Rodriguez; doctor Guillermo Nava Polo, Lic. Eduardo López Mérito, Jorge Enriquez Villaseñor y su madre, doña Blanca Villaseñor, Maria Eugenia y Jorge Hurtado; Carmina de la Llata Torres y esposo Gustavo Vázquez Cardona; Alonso Montes Bustamente y familia; Georgina Arias; Jesús Rojas Ibáñez; Eduardo Díaz Guzmán; Leonor Islas Fuentes, David Jiménez Novelo, Eduardo Camarena Bonilla, Nohemi Velasco Arroyo, Lizette Martínez Pedroni, Rocio Perez Cornejo, Alexandro Ramos San Millán, Agustín Rodríguez Elizondo, Margarita Sancristobal Romero, Lilia Martha Burrola Almanza, Gabriela Chávez Bonfil, Carlos Soto Raynal, Juan Carlos Aguilar Noble, Rodrigo Salgado Moreno, Gustavo Arvizu Bonnells, Mario Flores López, Oliver Troop Díaz, Pablo Ibáñez Mariel, Marco Gómez Alcantar, Adalberto Melo, Mario Facio, Pablo Castillo, Rafael García Aguirre, Alfonso Villalva Cabrera, Herfried Wöss Wernitnig, Dra. Nieves Sendón, Michelle Estupiñan Navar y aquellas personas que haya olvidado mencionar...

A todos ustedes, gracias por su gran apoyo, por haber creído en mi, por su amistad desinteresada.

Y a aquellas personas que no creyeron ni en mi ni en mi proyecto, aquellos que no creyeron que lo lograría, también les agradezco porque ustedes me hicieron fuerte y que me propusiera terminar lo que había empezado.

*A mi abuelo Manuel
Quien fuiste mi ejemplo y mi guía
Donde quiera que estés
Te extraño y te quiero*

In Memoriam

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El ser humano ha sido una especie que ha transformado su entorno para adaptarse a él. Ha creado los satisfactores que ha creído convenientes a fin de facilitar su desarrollo y existencia como habitante de este planeta.

Un factor determinante para que el hombre se pudiese desarrollar dentro de alguna comunidad, sea clan, tribu o hasta alguna compleja organización social actual, ha sido la creación de reglas de comportamiento. En efecto, el hombre se vio en la necesidad de crear normas de conducta que controlara el comportamiento de una comunidad y no cayéramos en el caos social. Así pues nace la necesidad del hombre por tener un conjunto de normas jurídicas que controla su comportamiento frente a los demás seres. El derecho es, desde nuestra apreciación personal, la materialización de esta necesidad del hombre por tener reglas de comportamiento social.

Sin embargo, el hombre se ha convertido en un ser dogmático, creo ciertas reglas que con el tiempo las ha creído inmutables. Nosotros creemos firmemente que el derecho no se dio en la naturaleza, o en algún estado de naturaleza. Nosotros creemos que el derecho fue una creación del hombre y como tal, puede ser transformado de acuerdo a la realidad social que se le presente.

Es el caso que desde que Charles de Secondat, Barón de la Brède y Montesquieu desarrolló la doctrina acerca de la división de poderes, este se ha convertido en un dogma jurídico tan sagrado como el de la santísima trinidad de los cristianos. No se puede concebir un mundo que tenga ya sea más de tres poderes o menos de aquel número. Aquél que se atreva a decir que se puede crear un cuarto poder se le puede tachar de enajenado mental y que tal aseveración es infundada y carente de todo sentido. El hombre es tan

dogmático que cree que la división de poderes no puede transformarse de acuerdo a la realidad.

Pero nos atrevemos a decir que la realidad ya nos ha alcanzado. Este mundo tan moderno y sofisticado no ha probado ser lo que algunos se imaginaron treinta o cuarenta años atrás. Muchos imaginaron el siglo XXI como la utopía, la panacea de un mundo mejor, que la tecnología nos ayudaría a resolver muchos de nuestros problemas y que la humanidad se "humanizaría" más, acercándonos a un casi total estado de hermandad... que equivocados estaban.

Hemos llegado a un umbral del siglo XXI vacíos espiritualmente. La tecnología lejos de facilitar nuestra existencia como personas, nos ha encerrado en un mundo solitario, nos ha hecho una especie de modernos ermitaños con un grado de antisociabilidad. El hombre es cada vez más huraño, se siente como un extraño frente a sus demás congéneres. Las modernas tendencias económicas han hecho del hombre un ser consumista de cosas sin un valor intrínseco. En otros casos lo ha convertido en un ser desempleado, desesperado por no tener los suficientes recursos para sacar adelante a él y su familia. El modelo neoliberal solo ha beneficiado a algunos grandes empresarios y desempleado a la gran mayoría de personas. Mientras escuchamos que grandes conglomerados automotrices gastan el equivalente a tres veces el presupuesto de algún país africano o centroamericano en la adquisición de alguna empresa, miles de niños mueren de hambre incluso aquí en México.

Los jóvenes, quienes no tuvieron acceso a la educación media superior, ya sea porque no encontraron lugar en las instituciones estatales por el sobrecupo, o porque simplemente el ingreso familiar no es suficiente para cubrir una colegiatura en algún plantel privado, se ve también amenazado por la sombra del desempleo, no puede trabajar porque no posee los conocimientos ni la experiencia que la escuela, a la que no tuvo acceso, se la puede dar. Esos

jóvenes se envician y cometen ilícitos, es decir, se convierten en peligrosos criminales.

Y mientras algunas personas viven ajenas a la realidad social de nuestro país y solo se sientan frente a un televisor a entretenerse con las miserias humanas que exponen ciertos programas amarillistas de corte policiaco, alguien muere en el interior de un autobús por haber sido asaltado.

La violencia social ha alcanzado a todos los niveles y estratos sociales, desde algún jornalero que, si tiene suerte, tan solo será golpeado para despojarlo del fruto de su esfuerzo, ese poco dinero que se convertiría en algún pedazo de pan y un litro de leche, le es arrebatado sin ningún miramiento o remordimiento, hasta alguna figura política, tal y como sucedió con el asesinato del licenciado Luis Donaldo Colosio Murrieta. La realidad social, incontrolablemente violenta, nos ha alcanzado.

Esta es la piedra angular de nuestra tesis. Nos hemos dado cuenta que el esquema político actual es obsoleto. Nuestras instituciones de justicia en la actualidad son lentas y poco efectivas para administrar justicia. Tenemos una procuración de justicia burocráticamente lenta así como un sistema judicial poco creíble y corrupto. En verdad este país se ha convertido en un lugar donde la justicia se compra o se vende al mejor postor. La impunidad se ha convertido en algo tan común que ya no nos sorprende. Los mexicanos nos hemos convertido en seres totalmente insensibles frente a este fenómeno social. Nuestra tesis, como respuesta a lo anteriormente dicho, propone la creación de un cuarto poder, un poder independiente a los otros tres, un poder autónomo en sus decisiones, con plena personalidad jurídica y patrimonio propio. Nuestra tesis propone un Poder Procurador de Justicia. Proponemos, con todas las bases y fundamentos suficientes, una Procuraduría de Justicia totalmente autónoma e independiente del Poder Ejecutivo, que tenga las facultades suficientes para investigar y perseguir delitos sin intervención de alguna otra autoridad o

instancia de justicia. Una Procuraduría independiente que controle tanto a la policía investigadora ministerial como a la policía auxiliar, de protección y de vialidad con la finalidad de que sea una sola corporación y así se cree la carrera policial a nivel profesional.

Así las cosas, el propósito del presente trabajo se puede resumir en tres puntos fundamentales:

1. Se demostrará que el Derecho no es estático y que puede adaptarse a las necesidades del ser humano.

2. Que el poder es indivisible, y que si bien coloquialmente hemos hablado de una cuarto "poder" y de división de "poderes", en realidad se está hablando de una división de "funciones".

3. Que es posible crear una cuarta "función" del Poder del Estado el cual se encargará de administrar justicia entre los gobernados.

ASPECTOS SOCIOLOGICOS DE UN CUARTO PODER EN EL ESTADO MEXICANO

INDICE

I. INTRODUCCION.

CAPITULO 1.

EL PODER

- 1.1. La Sociología, la Política y el Derecho.
- 1.2. La Sociología Política y el Estado.
- 1.3. Concepto de Poder
- 1.4. Origen del Poder.
- 1.5. Finalidad del Poder.
- 1.6. Justificación del Poder

CAPITULO 2

TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES

- 2.1 Aristoteles
- 2.2. John Locke
- 2.3. Montesquieu
- 2.4. Thomas Hobbes
- 2.5. Jean Jacob Rousseau
- 2.6. Teoría de Gropalli.

CAPITULO 3.

DIVISION DE PODERES EN EL ESTADO MEXICANO

- 3.1. México Prehispánico.
- 3.2. Colonia
- 3.3. México Independiente.
- 3.4. México Post-Revolucionario.
- 3.5. El artículo 49 de la constitución.
- 3.6. Poder Legislativo.
- 3.6.1. Naturaleza Jurídica del Poder Legislativo.
- 3.6.2. ¿Existen dos jefes del Poder Legislativo?
- 3.7. La Cámara de Diputados
- 3.7.1. Funciones.
- 3.7.2. Su posición frente al Senado.
- 3.7.3. Funciones de los Diputados.
- 3.8. La Cámara de Senadores.
- 3.8.1. Funciones.
- 3.8.2. Su posición frente a los Diputados.
- 3.8.3. Funciones de los Senadores.
- 3.9. Poder Ejecutivo.
- 3.9.1. Naturaleza jurídica del Ejecutivo.
- 3.9.2. El Presidente de la República como jefe del ejecutivo.
- 3.9.3. La labor de administración pública.
- 3.9.4. Ejecución de disposiciones legislativas y judiciales.
- 3.9.5. Crítica al exceso de atribuciones del Jefe del Poder Ejecutivo.
- 3.10. Poder Judicial.
- 3.10.1. Naturaleza Jurídica del Poder Judicial.
- 3.10.2. Análisis del Capítulo Cuarto de la Constitución Política.

CAPITULO 4

LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

- 4. Teoría General de la Administración Pública.
 - 4.1. Conceptos de la Administración Pública.
 - 4.1.1. Gabino Fraga
 - 4.1.2. Anselmo Batbie
 - 4.1.3. Miguel Acosta Romero.
 - 4.2. Actos de Poder y Actos de Administración: Ranelletti.
 - 4.3. Naturaleza Jurídica de la Administración Pública Federal.

CAPITULO 5

LA PROCURACION DE JUSTICIA COMO EL CUARTO PODER.

- 5. La Procuraduría General de la República.
 - 5.1. Antecedentes Históricos de la P.G.R.
 - 5.1.1. México Colonial.
 - 5.1.2. México Independiente
 - 5.1.3. México Revolucionario
 - 5.1.4. México Actual
 - 5.2. Diferencias con las Secretarías de Estado.
 - 5.3. Administración Pública y Administración de Justicia.
 - 5.4. La nivelación de poderes.
 - 5.5.- La labor investigadora del Procurador General de la República y la importancia de no depender del Presidente.
 - 5.5.1. El Procurador como abogado del pueblo.
 - 5.5.2. ¿Debería ser el Procurador el Ombdusman?
 - 5.5.3. El Procurador debe ser elegido en elecciones populares.
 - 5.6. La Procuraduría General de la República como un cuarto poder.
 - 5.6.1. La Función del Procurador como Jefe del Cuarto Poder.
 - 5.7. Beneficios de una posible autonomía de la Procuraduría General de la República frente a la Presidencia.

II. CONCLUSIONES.

III. BIBLIOGRAFIA Y LEGISLACION CONSULTADA.

México, D.F., a 15 de Marzo de 1999.

I. INTRODUCCION.

La mañana del jueves 24 de Marzo de 1994, el encabezado del diario "El Economista" decía "Asesinan a Luis Donald Colosio", con letras un poco más pequeñas agregaba "Se suspenden las campañas políticas, todos los sectores condenan el uso de la violencia". Esa mañana me di cuenta que el curso de la historia de México cambiaría de forma drástica, y ni las personas en el gobierno, ni los habitantes ni las instituciones de nuestro país estaban listas para despertar a esa cruda realidad.

Pocos meses después, en el Estado de Guerrero, un grupo de manifestantes en pleno uso del derecho que les concedía los artículos 6 y 11 de nuestra Constitución, fueron brutalmente asesinados por elementos de la Policía Judicial del Estado bajo las órdenes del Gobernador. Sin embargo, hasta la fecha en que se están escribiendo estas líneas, este ex-Gobernador no ha sido llevado ante la justicia y sigue libre.

El asesinato de Luis Donald Colosio Murrieta, entonces candidato del Partido Revolucionario Institucional así como la matanza de Aguas Blancas en Guerrero puso de manifiesto dos cosas: la primera, nuestro deteriorado Estado de Derecho había muerto y segundo, la violencia en este país, organizada o espontánea, había superado a todas las instituciones de la República.

Tal vez lo más indignante no fueron los hechos en sí, es decir el asesinato de Colosio y la matanza de Aguas Blancas, sino la torpeza, intencional o no, con la que ha trabajado tanto el Poder Ejecutivo a través de la Procuraduría General de la República como del Estado de Guerrero, respectivamente.

Es indignante ver como los oscuros intereses que han tenido tanto el ex-Presidente de la República, Carlos Salinas de Gortari, como el actual en seguir

ocultando datos han obstruir la labor del Ministerio Público. Lo mismo sucede en Guerrero donde el Gobernador Interino y el Procurador de Justicia son fieles e incondicionales sirvientes del ex-Gobernador Ruben Figueroa.

De éstos dos incidentes, lamentables y vergonzosos, en especial para la comunidad jurídica, surgió la idea de realizar el presente trabajo, el cual se ha ido enriqueciendo con las reformas que la administración del Doctor Ernesto Zedillo hizo a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la creación de una nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su respectivo reglamento. Hechos como el de Jorge Lanckenau, Carlos Cabal Peniche y Angel Fernández, alias el "Divino", así como el actual y latente problema del FOBAPROA también enriquecen la tesis que se propone, es decir, la creación, o mejor dicho, consolidación de la Procuración de Justicia como un Cuarto Poder.

El presente trabajo se dividirá en las siguientes partes:

- i. Análisis histórico jurídico del Poder;
- ii. Análisis histórico jurídico de la división de Poderes.
- iii. Análisis histórico jurídico de la división de Poderes en nuestro país.
- iv. Análisis del marco legal que rige la Administración Pública Federal.
- v. Análisis histórico jurídico de la Procuraduría General de la República, y
- vi. La Tesis.

Durante la primera parte, analizaremos el concepto de "poder", sus distintas acepciones así como el por qué de su surgimiento, los distintos tipos de poder, y cuales son los motivos por el cual el hombre se somete frente a otros hombres y les obedece. También analizaremos las distintas teorías del origen del poder y el pensamiento de algunos teóricos, desde Aristóteles o Platón, hasta el pensamiento de Carlos Marx y otros pensadores contemporáneos.

Una vez comprendido lo qué es el Poder, analizaremos la división de dicho poder, también estudiaremos a Aristóteles y Platón, pero no en cuanto al poder en si sino en su división. Por supuesto haremos un concienzudo estudio acerca del padre de esta teoría, el Barón de la Brède y Montesquieu así como a un pensador que nos ayudará en gran parte a sostener la presente tesis, nos referimos a Alessandro Groppalli, entre otros grandes pensadores y teóricos de la ciencia política.

Una vez analizados los tres poderes clásicos y la teoría de su origen, nos enfocaremos a nuestro país, México y la evolución tanto del Poder como de su separación, haciendo un análisis histórico dividido en México pre-hispánico, México Colonial, México Independiente y México Post-Revolucionario. Haremos un cuidadoso análisis de los ordenamientos legales de cada una de las épocas ya mencionadas y cuales el marco jurídico actual de la división de poderes.

Toda vez que la Procuración de Justicia depende del Poder Ejecutivo, haremos un análisis del Derecho Administrativo, como referencia legal y de la Administración Pública Federal para comprender su estructura, el ámbito de atribuciones del Ejecutivo en cuanto a la Procuración de Justicia, y las características de las Secretarías de Estado.

Una vez analizado lo anterior, conoceremos el origen del Procurador, del Ministerio Público y la evolución histórica de la Procuraduría General de la República. Conoceremos su estructura interna y su naturaleza jurídica.

Concluiremos con nuestra Tesis, es decir, la propuesta y los posibles beneficios de convertir a la Procuraduría General de la República, en el ámbito federal, así como a las otras procuradurías estatales, en el fuero Local, en una cuarta entidad dentro del esquema de la división de poderes.

Es probable que muchos no comulguen con esta idea, pero antes que todo, debemos dejar de ser dogmáticos y aceptar la realidad dinámica del Derecho,

institución creada por el hombre para, en términos platónicos, alcanzar la felicidad dentro de una sociedad, es por eso, que antes de realizar un juicio apriorístico del presente trabajo, se hace una atenta invitación a la lectura y la reflexión, ya que, esta humilde aportación intelectual se hace con un solo fin: engrandecer a México y sus instituciones.

Engelbert E. Meyenberg.

Invierno de 1998.

CAPITULO I

EL PODER

1.1. La Sociología, la Política y el Derecho; 1.2. La Sociología Política y el Estado;
1.3. Concepto de poder; 1.4. Origen del poder; 1.5. Finalidad del poder; 1.6.
Justificación del poder

1.1. LA SOCIOLOGIA, LA POLITICA Y EL DERECHO.

El hombre, como acertadamente pudo afirmar Aristóteles, es un ser social que no se le puede aislar, el hombre mismo no se puede alejar de sus demás congéneres, sino por el contrario, busca, por todos los medios, la mejor manera de interactuar con los demás. Sin embargo, y en virtud del constante y rápido crecimiento de la población, la convivencia con otros humanos se vuelve difícil, en algunos casos se puede tornar violento a tal grado que el hombre acabaría con su propia especie.

En efecto, a veces nuestra naturaleza humana hace que nos inclinemos a poseer mayores bienes materiales o a dominar un mayor número de personas, al toparnos con individuos que tienen esos mismo intereses, entramos en un conflicto que nos podría conducir una confrontación poco amigable.

El estudio de la interacción, crecimiento y desarrollo de las comunidades humanas, el comportamiento individual o colectivo de los seres humanos en torno a sus demás congéneres, será el campo de estudio, entre otros, de la Sociología.

La sociología es la "ciencia que trata de desarrollar una teoría analítica de los sistemas de acción social, en la medida en que estos sistemas pueden ser comprendidos de acuerdo con su propiedad de integrarse alrededor de valores comunes"¹.

Nosotros como abogados debemos conocer la estructura y funcionamiento de las distintas estructuras sociales que dan como origen el aparato gubernamental. Es decir, la Sociología como ciencia nos auxiliará en el conocimiento del origen de las comunidades humanas, pero posteriormente, deberemos de auxiliarnos de la política para comprender la necesidad del hombre de dirigir y ser dirigido.

La política, como aquel conjunto de ideas, creencias, usos y prácticas sociales relacionadas con la administración de asunto públicos y con el poder, no puede ser ajeno de los fenómenos sociales, es decir, está íntimamente relacionada con la Sociología.

La política surge como un fenómeno social derivado de la necesidad de gobernar y ser gobernado. Podemos llamar "política" a esa constante interacción

¹ Chinoy, Ely, "Introducción a la Sociología", Editorial Paidós Mexicana, S.A., México, 1987.

que existe entre los gobernantes (a través de sus delegados, secretarios o de los servidores públicos en general), y los gobernados.

En este orden de ideas, vemos que el hombre primeramente se va a unir con otros hombres y formará comunidades. Una vez que se ha formado esta comunidad, surgirá la necesidad de tener un guía, alguien que los organice, alguien que los gobierne. Para que este gobierno pueda ser funcional y de alguna manera regule la conducta, no solo de los gobernados, sino también de sus gobernantes, surgirá la necesidad de crear reglas, normas de conducta para lograr una armónica convivencia entre los miembros del grupo.

Estamos conscientes que el origen del Derecho es mucho más complejo que esto, pero este es, tal vez, su origen más simplista, si pensamos que, primeramente, el hombre no puede vivir en aislamiento, en segundo plano, una organización social necesitará de quien la gobierne y en tercer término, un gobierno necesita reglas de organización así como imponerle reglas de convivencia a la comunidad.

1.2. SOCIOLOGIA POLITICA Y ESTADO.

Para poder entender la Sociología Política la debemos de distinguir de la sociología en general. Ya hemos definido a la sociología como una ciencia, pero como ciencia amplia y general que puede abarcar muchos conceptos como la

sociología de la religión, la sociología del trabajo, o sociología de la sexualidad o sociología de la educación.

La Sociología Política es la ciencia del poder, del gobierno, de la autoridad, del mando, en todas las sociedades y en todos los grupos humanos.² Analiza, entre otras cosas, las condiciones sociales que configuran la democracia³, entendiéndose a esta última como la participación de los miembros de la organización social en los asuntos del gobierno de dicha comunidad, es el sistema político que suministra oportunidades constitucionales regulares para el cambio de dirigentes gobernantes, y un mecanismo social que permite a la mayor parte posible de la población influir sobre las decisiones más importantes.

La Sociología Política nos auxilia en el entendimiento del desarrollo de los fenómenos sociales en torno al Estado, al Poder Político y al Gobierno. Nos ayuda a comprender la existencia de un orden normativo que estructura a la sociedad y a su funcionamiento, así como el origen del Poder político, concepto que nos llevará al tema principal de nuestro trabajo: La división de poderes.

No así debemos confundirla como ciencia del Estado en virtud de que el estado encierra conceptos a un más complejos que no pueden confinarse a "un fenómeno social", ya que el Estado es mucho más que eso. "Si se estudia de

² Duverger, Maurice, "Sociología de la Política", editorial Ariel-Sociología, Barcelona, 1983., pág. 24.

³ Lipset, Seymour Martin, "El Hombre Político, Las Bases Sociales de la Política", editorial Tecnos, Madrid, 1987., pág. 21.

comparativo el poder en todos los grupos humanos, se podrán descubrir las diferencias de naturaleza entre el poder en el Estado y el poder en los otros grupos, si existen (sic). Por el contrario, si uno se limita a estudiar el poder en el marco exclusivo del Estado, se impedirá compararlo al poder en los otros grupos humano, y constatar por lo mismo, que la diferencia de naturaleza, que se han planteado a priori, tal vez no existían en los hechos”⁴. Además, la sociología política lograr resolver el dilema entre qué era más importante, si el Estado o la Sociedad, y es que uno no puede subsistir sin el otro. Es pues la sociología política aquella ciencia que estudia el fenómeno social llamado “poder” y aquellos que lo ejercen dentro del Estado.

Para algunos tratadistas el Estado es una organización política, más que un fenómeno político o social. Durante siglos la organización política fue objeto de excelencia de toda consideración sobre la vida social del hombre. Primeramente atribuiremos el nombre “Estado” al gran pensador de la Edad Media Nicolás de Maquiavelo. Sin embargo, el nombre no es tan importante ya que le pudimos haber denominado “polis”, como los griegos, o “res publica”, como los romanos. Lo importante es entender a esta corporación, a esta organización, u ordenamiento político de una comunidad nace de una disolución de la comunidad primitiva basada en vínculos de parentesco y de la formación de comunidades más amplias derivadas de la unión de muchos grupos familiares por razón de supervivencia

⁴ Duverger, Maurice, op.cit., pág. 28.

interna (la sustentación) y externa (la defensa)⁵ En sí, el nacimiento del Estado representa el fin de la época bárbara y salvaje del hombre y el principio de la sociedad civil, del hombre político.

El Estado es, de acuerdo a como se concibe hoy en día, una **sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes**⁶. Como podemos ver, esta definición contiene las tres disciplinas de estudio que nos servirán para el desarrollo del presente trabajo: Sociología (sociedad humana), Ciencia Política (poder soberano), y Derecho (orden jurídico).

1.3. CONCEPTO DE PODER.

El problema que implica la formulación de un concepto de "poder" no radica en su etimología, ya que este vocablo deriva del verbo latino "potere", sino en darle su verdadero sentido dentro de la Ciencia Política, especialmente porque es un término que se presta a un sinnúmero de confusiones. La gente suele tener la errónea creencia de que el "poder" es un sinónimo de "autoridad" o de "gobierno", y no es de extrañarnos, ya que el concepto de poder va asociado generalmente a términos afines de autoridad, influencia y liderazgo⁷. También hay quienes creen que el "poder" es una cualidad, que tienen ciertos hombres que se desenvuelven en

⁵ Bobbio, Norberto, "Estado, Gobierno y Sociedad", Fondo de Cultura Económica, México, 1991, pág. 98.

⁶ Porrúa Pérez, Francisco, "Teoría del Estado", editorial Porrúa, México, 1995, pág. 198.

las más altas cúpulas de la sociedad, tal es el caso de los políticos o los grandes industriales, e incluso, ciertos miembros del crimen organizado; pero esto se debe a que existen distintas clases de poder. El poder es un "algo" que está presente en todos los sectores de la vida social: familia, religión, escuela, actividad económica y por supuesto, gobierno y política.⁸ Por eso mismo, es menester dar una clara idea de lo que es el "poder", pero el "poder político", ya que éste será el objeto de nuestro estudio en este capítulo.

Junto con un pueblo y un territorio determinado, el poder es elemento constitutivo de la corporación denominada Estado. El poder es energía, es fuerza, es capacidad de acción, de hacer, de obligar, de dirigir, de conducir, de influir, de plegar voluntades, de suscitar adhesiones, de inducir conductas, de obtener obediencia, de dominio, etc.⁹ El poder consiste en la probabilidad que tiene un hombre, o una agrupación de hombres, de imponer su propia voluntad en una acción comunitaria, incluso contra la oposición de los demás. El poder es un medio poderoso para que el Estado pueda realizar sus fines, o la capacidad de imponer su obediencia.¹⁰ Abarca la habilidad para mandar -exigir obediencia a las órdenes que se dan- para tomar decisiones que afectan directa o indirectamente a la vida o a los actos de los demás.¹¹ De lo anterior, se desprenden dos elementos que

⁷Blanco Ande, Joaquín, "Teoría del Poder", Editorial Pirámide, S.A., Madrid 1979, pág.13.

⁸Chinoy, Ely, "La Sociedad, Una Introducción a la Sociología", 15a. reimpression, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, pág. 265.

⁹Bidart Campos, José, "El Poder", Editorial Ediar, Buenos Aires, 1985, pág. 30.

¹⁰Serra Rojas, Andrés, "Teoría del Estado", Editorial Porrúa, S.A., 11a. edición, México D.F., 1990, pág. 292.

¹¹Chinoy, Ely, op. cit., pág. 265.

caracterizan al "poder", ya sea social o político: mando y obediencia. El mando debe entenderse como la capacidad que tiene uno o varios individuos de imponer su voluntad sobre la voluntad de los demás (lo que no implica que ese grupo de individuos "obliguen" a los otros a cumplir dicha voluntad). La obediencia implica el acatar y ejecutar la voluntad de un superior jerárquico. Sin embargo, el mando no implica coacción, ya que, por ejemplo, podemos recibir una orden de nuestros hermanos mayores, pero el acatar y ejecutar dicha orden será totalmente voluntario, ya que si queremos, podemos sustraernos de dicha orden y nuestros hermanos no podrán, de alguna forma, ejercer una fuerza legítima para obligarnos a obedecer.

Por lo anteriormente dicho, nos percatamos que existen dos tipos de poder, el poder dominante y el poder no dominante. El poder simple, el poder no dominante de la asociación, se caracteriza porque le es posible dar órdenes a los miembros de la asociación, pero carece de fuerza bastante para obligar con sus propios medios a la ejecución de tales órdenes¹², es decir, el poder no dominante carece de la facultad de obligar de manera coercitiva para que se cumplan ciertas normas, como es el caso de la Iglesia, la cual, no puede sancionar a todo aquel que no cumpla con algún sacramento, necesitaría del auxilio del Estado para que lo cumpliera *a fortiori*, esta cualidad tan peculiar que posee el Estado, es lo que llamamos un "poder dominante" o "poder político". Es bien sabido que existe una innumerable cantidad de poderes sociales, (desde el poder que ejercen nuestros padres en el hogar, hasta el poder que ejerce un gerente bancario sobre sus empleados) pero sólo hay un poder social distinto a todos los poderes sociales: "el poder del Estado".

¹²Jellinek, Georg, "Teoría General del Estado", Editorial Albatros, Buenos Aires, 1943, pág. 349.

El poder del Estado es un poder total que dispone del monopolio de la **coacción y se impone a todos**¹³. El término coacción, deriva de dos partículas latinas: *cum actio* - con el ejercicio de una potencia - y significa el empleo habitual de fuerza legítima que acompaña al derecho para hacer exigibles sus obligaciones y eficaces sus preceptos. Es la aplicación forzosa de la sanción¹⁴. La coacción convierte al poder del Estado en un poder irresistible, puesto que en todo momento uno puede sustraerse del poder no dominante de alguna asociación, ya sea religiosa o civil, mientras que nadie se puede escapar al poder dominante del Estado, que por esencia, es irresistible¹⁵. Se manda porque así lo ha aceptado una sociedad o porque así se ha consagrado en normas jurídicas, facultando a un grupo de personas físicas para que manejen ese poder; o se manda porque un grupo asume por la violencia o el engaño el ejercicio del poder, ya sea creando una situación de hecho, o bajo la apariencia de legalidad o contra la misma voluntad social¹⁶.

Existen tres palabras que son afines al "poder", **mas no son sinónimos de aquél**: soberanía, autoridad y gobierno y en virtud de que estos tres términos guardan una estrecha relación con el "poder", se prestan a un sinnúmero de confusiones.

¹³Serra Rojas, Andrés, op. cit., pág. 295.

¹⁴García Maynez, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", 41a. edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1990.

¹⁵Kelsen, Hans, "Teoría General del Estado" Editorial Nacional, México D.F., 1973, pág. 132.

¹⁶Serra Rojas, Andrés, op. cit., pág. 299.

Debemos entender que la soberanía es un atributo esencial del poder del Estado, ya que no existe alguna fuerza o energía que pueda estar por encima de él; es la capacidad de determinación por su propio derecho¹⁷; es la negación de subordinación del Estado a cualquier otro poder; pero esta es una negación doble, es una negación interna y es una negación externa. La primera en tanto que el Estado no reconoce en su interior otro poder igual al de él mismo, la segunda, en cuanto no acepta poder alguno superior a él; el Estado no obedece más que a su propia voluntad para darse a sí mismo sus normas, es la facultad que tiene el Estado para organizarse con supremacía interna y con libertad externa¹⁸. Soberano es el hombre en lo que atañe a su esfera individual. Soberano es el pueblo en su capacidad de decisión y acción políticas¹⁹. Soberano es toda aquella organización a la que es inmanente el poder sobre sí misma, la que es capaz de determinar substancialmente por sí misma el uso del poder de la organización²⁰. La soberanía política del pueblo se manifiesta en el Estado y en el Derecho²¹.

¿Que es la autoridad? La autoridad y el poder son dos cosas distintas; poder es la fuerza por medio de la cual se puede obligar a obedecer. Autoridad es el derecho a dirigir y a mandar, a ser escuchado y obedecido por los demás. La

¹⁷ Arnáiz Amigo, Aurora, "Soberanía y Potestad". Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A. 2da edición, México, D.F., 1981, pág. 152.

¹⁸ González González, María de la Luz, "Valores del Estado en el Pensamiento Político", 1a. edición., Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, D.F., 1994, págs. 218 y 282.

¹⁹ Arnáiz Amigo, Aurora, op. cit., pág. 152.

²⁰ Lucas Verdú, Pablo, "Curso de Derecho Político", Volumen II, 2da. edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1977, pág 108.

²¹ Arnáiz Amigo, Aurora, idem

autoridad pide poder, el poder sin autoridad es tiranía.²² La autoridad es un poder que es aceptado, respetado, reconocido y legítimo, un poder institucionalizado. Es una investidura temporal que proviene del sufragio o de la propia ley, significa que nadie puede nombrarse autoridad sin que se le haya delegado tal facultad. Esto es algo de suma importancia, ya que el poder puede surgir de manera espontánea, en tanto que la autoridad es algo que se crea dentro de ciertos límites preestablecidos, además, necesita del poder para hacerse obedecer, aunque puede bastarse por sí misma. El Estado es una **estructura de poder**. El término estructura nos da una idea de organización, y como estructura organizada de poder, tiene como función garantizar una convivencia ordenada en forma segura.²³ La decisión de una autoridad no es solamente la manifestación de su voluntad (hablaríamos entonces de un régimen totalitario de tipo "el Estado soy yo"), sino que es la culminación de un proceso más o menos largo en el que intervienen participantes más o menos numerosos, influyendo en uno u otro sentido con el fin de obtener una decisión que le sea favorable.²⁴

¿Que es el gobierno? El gobierno es algo del Estado y para el Estado pero no es el Estado.²⁵ El Estado ostenta el poder, pero el ejercicio de ese poder corresponde al gobierno. El gobierno comprende los poderes constituidos, que junto

²²Maritain, Jacques, "El Hombre y el Estado", Editorial Kraft, Buenos Aires, 1953, pág. 148.

²³Zipellius, Reinhold, "Teoría General del Estado", 2a, edición, Editorial Porrúa, S.A. México D.F., 1989, pág. 50.

²⁴Duverger, Maurice, "Sociología de la Política", 1a edición, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1983, pág. 189.

²⁵Posada, Adolfo, "Tratado de "Derecho Político"", Tomo I, Editorial Hispana, Madrid, 1923, pág. 509

con el poder constituyente, el cual está depositado en el pueblo, conforman la organización del poder en el Estado. Estos poderes constituidos son un conjunto de órganos o individuos investidos de autoridad para el cumplimiento de la actividad del Estado.²⁶ El gobierno materializa el poder del Estado, teniendo a su cargo la dirección jurídica y política en sus instancias de decisión, el poder de que se encuentra investido es poder de autoridad, porque la dominación en el Estado Moderno tiene por fundamento el supuesto de la dominación legal, de carácter racional, basada en la creencia de la legalidad de ordenamientos impersonales y objetivos²⁷, es decir, el Estado moderno se sustenta en el Derecho, nada se puede hacer fuera de los límites preestablecidos por la norma jurídica. Por esa misma razón, los individuos que en conjunto conforman el aparato encargado de ejercer el gobierno, no podrán actuar fuera del marco jurídico, sino que se deben conducir conforme a lo expresamente autorizado. Si bien es cierto que ellos tienen la facultad de tomar decisiones, esta facultad no es inherente a ellos mismos, sino que es una facultad delegada, primeramente por el pueblo de quien dimana todo poder público (art. 39 de nuestra Constitución Política) porque es mediante el sufragio universal y secreto que el pueblo elige a las personas en quienes desee se materialice el poder Político. A partir de estos principios, los gobernantes ejercen un poder limitado, un poder del órgano que sólo se debe constreñir a lo que expresamente establece la ley, todo poder político aspira a una forma jurídica establecida y asegurada por

²⁶Fayt, Carlos S, "Derecho Político", Tomo II, 1a. edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1988, pág. 45

²⁷Fayt, Carlos S, idem

órganos estatales²⁸. Es el orden legal quien confiere autoridad a los gobernantes. Los gobernados, al obedecerlos, obedecen al derecho racionalmente estatuido, que regula por igual la conducta de todos los miembros en la comunidad política. En el Estado **se obedece al Derecho, no a las personas.**²⁹ La facultad que tienen los gobernantes para imponer decisiones y en algún caso aplicar la fuerza legítima para obligar a las personas a obedecer, así como la obligación jurídica de acatar lo ordenado por los gobernantes, dimanar de un mismo origen: el Derecho.

1.2. ORIGEN DEL PODER.

El poder no nace de manera espontánea, sino que surge como todo lo creado por el hombre para cubrir una necesidad, ya que el poder no es un acto arbitrario por medio del cual los que gobiernan abusan de sus gobernados, ésta es una idea equivocada, producto de aquellos que se han servido de él. El poder surge por la necesidad del hombre a ser dirigido.

Para la realización de nuestro estudio, combinaremos dos formas de analizar el origen del poder, es decir, la filosófica o absoluta y la histórica o contingente, es

²⁸Heller, Herman, "Teoría del Estado", Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1942, pág. 261.

²⁹Fayt, Carlos, idem

decir, explicaremos su justificación así como la serie de hechos que dieron como resultado la conformación del poder.³⁰

a) Teoría Religiosa del Origen del Poder.

Los primeros hombres tal como el de Neanderthal o el de Cro-Magnon, vivían en un estado totalmente silvestre, y aunque comenzaban a utilizar su intelecto para la creación de ciertas herramientas, se guiaban por su instinto, por lo que no se meditaba en cuanto a darle una explicación a los fenómenos de la naturaleza, éstos simplemente sucedían. Es hasta que surge el *homo sapiens* u hombre inteligente que se empieza a atribuir a seres míticos la responsabilidad de los fenómenos naturales.

Las primeras religiones eran politeístas. Es el caso de Egipto, donde el Faraón justificaba su poder a través de la divinidad, es decir, los dioses le habían delegado el poder de gobernar a los súbditos, más exactamente, el Faraón era el hijo de Ra.

En el libro de Manú (libro de la ley), libro sagrado de la India que expone la doctrina del Brahmanismo se cita que "como el mundo privado de reyes se hallase desconcertado por el temor, Dios, para la conservación de todos los seres, creó un rey tomando partículas eternas de las sustancias de Indra, Anila, de Yama, de Surya, de Agni, de Varuna, de Tehandra y de Cuvera; y por lo mismo que un rey está

³⁰ "Enciclopedia Jurídica Omeba", Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954, pág.407.

formado de partículas sacadas de la esencia de los principales dioses, sobrepuja a todos los mortales en brillo y esplendor... No se debe despreciar a un monarca, aun siendo niño, diciendo: es un simple mortal, porque es una gran divinidad bajo una forma humana³¹.

En el Antiguo Testamento o Torá, el primer libro de Samuel, en especial los capítulos 7 y 8 nos explican como fue nombrado Samuel caudillo de los Israelitas toda vez que él a través de Yaveh liberó a su pueblo del yugo de los Filisteos, "...aquel día ayunaron y reconocieron públicamente que habían pecado contra el Señor. Allí en Mizpa, Samuel se convirtió en caudillo de los Israelitas" (1 Samuel 7:6).³² Así pues, cuando Samuel envejeció, el pueblo le pidió que nombrara un Rey como era costumbre en otras naciones y Samuel, al dirigirse a Dios en oración, le fue indicado que atendiera la petición de ellos y les nombrara un Rey, advirtiéndoles de los privilegios de los que gozaría aquél. Así pues, Samuel nombró a Saúl Rey de los Israelitas. Aparentemente la potestad (o poder) para que Samuel nombrara Rey a Saúl vino directamente de la divinidad, posteriormente Dios se aleja de Saúl y elige a David como sucesor.

Hammurabi, por su parte, expresó que "cuando el excelso Anu, rey de los Anunnaki, y Enlil, señor del cielo y de la tierra, quienes determinan los destinos del país designaron a Marduk, el primogénito hijo de Enki, para desempeñar las funciones de *Enlil* sobre todos los hombres, lo hicieron grande entre los Igigi, dieron

³¹ "Enciclopedia Jurídica Omeba", idem

a Babilonia su nombre supremo, le hicieron sobresalir en el mundo y colocaron con poder entre nosotros un rey permanente cuyas bases están tan firmemente asentadas como las del cielo y la Tierra”³³.

De esta manera, vemos que el poder de gobernar radicaba en Dios y se encarnaba en ciertos individuos para ejercerlo aquí en la tierra.

“*No hay potestad que no provenga de Dios*” dijo el apóstol Pablo a los Romanos. “Todos debemos someternos a las autoridades establecidas. Porque no hay autoridad que no venga de Dios, y las que hay fueron puestas por El. Así que quien se opone a la autoridad, va en contra de lo que Dios ha ordenado” (Romanos 13: 1 y 2)³⁴. De esta manera Pablo justifica al poder y le da una explicación en el Cristianismo primitivo.

San Agustín, nos explica que por ley natural ningún hombre tiene autoridad sobre otro, puesto que Dios los ha hecho a todos libres e iguales y les ha dado dominio únicamente sobre los seres irracionales, pero lógicamente, al estar el hombre reunido en sociedad, es necesario que tenga un jefe y ese jefe únicamente lo puede designar Dios. Esto fue el fundamento del monarquismo en Europa, donde el Papa, máximo representante de Dios en la tierra podía coronar a un rey, tal fue el

³²“Dios habla hoy, La Biblia”, versión popular, 2a. edición, Sociedades Bíblicas Unidas, México, D.F., 1987, pág. 336.

³³ “Enciclopedia Jurídica Omeba”, idem

³⁴ “Dios habla hoy, La Biblia”, op cit., pág. 232.

caso de Jacobo I, que para poder justificar su poder ante el pueblo de Inglaterra, dijo que Dios mismo elige a su representante.

Para pensadores como José de Maistre y de Bonald, Dios posee las almas de los gobernantes para que de esta manera pueda dirigir los destinos de los gobernados. Lo increíble es que esta tesis fue expuesta en pleno siglo XVIII, cuando surgen los primeros brotes de una revolución política e intelectual en contra de las monarquías absolutistas.

b) Teoría Contractualista del Origen del Poder.

Para algunos pensadores, los fenómenos sociales se dan como resultado de una serie de actos realizados por el hombre a fin de encontrar el bien común. Para resolver este punto, analizaremos el pensamiento de tres teóricos de la corriente contractualista, quienes postulan que los individuos al organizarse en sociedad lo hicieron a través de un pacto.

Algunas consideraciones de la teoría contractualista están enlazadas con conceptos de libertad y autarquía. Los problemas del estado de naturaleza, y de la cesión de derechos son temas comunes en los tres grandes contractualistas.³⁵

1) Thomas Hobbes nace en Inglaterra en 1588. Su concepción acerca del Estado se cimienta en el análisis que hace del estado de naturaleza, haciendo una

serie de planteamientos acerca de su comportamiento en él. El primero de ellos es que el hombre vivía en un estado de inseguridad general que propiciaba su actuación irracional, teniendo la proclividad de dominar por la fuerza a sus semejantes³⁶. Sin embargo, habían otros hombres que deseaban vivir en paz, temían perder la vida en un combate por la subsistencia. La condición preliminar, pues, para conseguir la paz, es el **acuerdo** entre todos para salir del estado de naturaleza, e instituir un Estado tal, donde cada uno consienta seguir los dictámenes de la razón, con la seguridad de que también los demás lo harán. Para hacer que el hombre viva en paz, la razón por sí sola no es suficiente; si fuese suficiente, el Estado no sería necesario; es decir, que no serían necesarias las leyes civiles (bastaría con las leyes naturales).³⁷ En efecto, el hombre vivía en un constante peligro debido a la inseguridad que lo rodeaba. ¿y que causaba esta inseguridad? **La ausencia de poder.** Para Hobbes, el hombre funda el Estado no como un *pactum societatis* y hace de la sociedad civil una sociedad de ayuda mutua; el Estado obedece, en su pensamiento, al designio del hombre para establecer la paz entre sus semejantes ante "el temor de la muerte y al deseo de las cosas que son necesarias para una vida confortable..."³⁸

El hombre crea cosas para satisfacer necesidades y la necesidad inmediata era protegerse de los demás. En este sentido, el Estado no es un hecho natural sino un

³⁵ Arnáiz Amigo, Aurora, op. cit., pág. 93.

³⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, "El Estado", 1a. edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1970, pág. 42.

³⁷ Bobbio, Norberto, "Thomas Hobbes", 2da. edición en Español, Fondo de Cultura Económica, S.A., México, 1992, pág. 50

producto de la voluntad humana (el acuerdo es un acto de voluntad): es el hombre artificial.

Hobbes hace indicaciones muy precisas acerca de la naturaleza de este acuerdo. Ante todo, ha de ser un acuerdo entre muchos y no entre pocos, permanente y no temporal. En segundo lugar, no debe limitarse a constituir una simple asociación de personas que persiguen un fin común, porque una asociación de este tipo debería regirse sólo por los dictámenes de la recta razón.³⁹

Por tanto, ¿cual era el objeto de este acuerdo? En primer lugar, salir del estado de naturaleza e inseguridad en el que se encontraba, y en segundo lugar, constituir un poder común, toda vez que la inseguridad se daba como resultado de la ausencia de este último. La única manera de constituir un poder común es que todos consientan en renunciar al propio poder y en transferirlo a un hombre o asamblea de hombres, que tendrá tanto poder como sea necesario para impedir al individuo que ejercite su propio poder con daño para los demás. Para constituir un poder común es necesario, pues, que todos acuerden atribuir a una persona o asamblea, el derecho sobre todas las cosas, y tanta fuerza como sea necesaria como para poder resistirse contra cualquiera que quiera violar este acuerdo. La obligación fundamental que los individuos contraen sobre la base de este acuerdo es la característica del *pactum subjectionis*, es decir, la obligación de obedecer a todo aquello que ordene el detentador del poder. Hobbes llama a este pacto "pacto

³⁹Hobbes, Thomas, "Leviathán", Cap. XIII, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1940, pág. 105

de unión" y enuncia su formulación de esta manera "[...] autorizo y transfiero a este hombre o asamblea de hombres mi derecho a gobernarme a mi mismo, con la condición de que vosotros transferáis a él vuestro derecho, y autorizéis todos sus actos de la misma manera⁴⁰". Hobbes infiere que, como en la anarquía y en el caos es imposible vivir, los hombres tienen la necesidad imperiosa e ineludible de unirse, de formar una comunidad, que es el Estado, para que dentro de ella la vida social pueda ser factible y desarrollarse sin violencias, disturbios y luchas que la destruirían.⁴¹

2) John Locke. Nace en Wrington en 1632 y muere en al año de 1704. Para Locke, el problema del pacto social es considerado desde una fundamentación estrictamente económica. En el estado de naturaleza de Locke, el hombre no es analizado desde el punto de vista ni filosófico, ni político. Surge la ley de la oferta y la demanda, porque en principio Locke acepta la desigualdad entre las gentes; hay quienes tienen la tendencia a no trabajar y otros a trabajar⁴². Propuso también que el hombre, dentro de este estado de naturaleza, podía vivir en paz y armonía a través de la buena voluntad y la asistencia mutua, sin ninguna voluntad exterior que lo domine; dentro de los lineamientos del derecho natural, donde se reconocen los derechos innatos del hombre y se respeta el derecho de la propiedad, sin embargo, él consideró que el hombre era un mal juez de sus propios actos, consecuentemente, en tal situación, no había jueces ante quien apelar, al mismo

³⁹Bobbio, Norberto, op. cit., pág. 50.

⁴⁰Bobbio, Norberto, citando al "Leviathán" (141), op. cit., pág. 51.

⁴¹Burgoa Orihuela, Ignacio, op. cit., pág. 43.

⁴²Arnáiz Amigo, Aurora, op. cit., págs. 98 y 99.

tiempo, tampoco había leyes fijas, conocidas y aprobadas por el consenso general y por ende, no había un poder lo suficientemente fuerte para hacer cumplir las decisiones. El pensador inglés dice: "en el estado de naturaleza falta un juez conocido e imparcial con la autoridad para determinar todas las diferencias según la ley establecida. Porque en tal estado, siendo cada uno juez y ejecutor de la ley natural, con lo parciales que son los hombres en lo que les toca, pueden dejarse llevar a sobrados extremos por ira y venganza, y mostrar excesivo ardor en sus propios casos, al tiempo que negligencia y despreocupación en lo ajeno. Falta también, en el estado de naturaleza, el poder que sostenga y asista la sentencia, si ella es recta y le da oportuna ejecución. Los ofendidos por alguna injusticia cederán pocas veces cuando por la fuerza pudieran resarcirse de la injusticia sufrida. Tal clase de resistencia hace muchas veces peligroso el castigo y con frecuencia destructivo para quienes lo intentasen. Siendo los hombres naturalmente libres, iguales e independientes, ninguno puede ser sacado de este Estado y ser sometido al poder político de otro sin su propio consentimiento, por el cual puede él convenir con otros hombres, juntarse y unirse en sociedad para su conservación, para su seguridad mutua, para la tranquilidad de su vida, para gozar pacíficamente de lo que le pertenece en propiedad y para estar más al abrigo de los insultos de quienes pretendiesen perjudicarlos y hacerles daño"⁴³.

Locke, en el capítulo de la aparición de la sociedad civil, explica que el hombre es desigual por naturaleza. En esta comunidad inicial, el agua que está en un pozo

⁴³ Frondizzi, Silvio, "Introducción al Pensamiento Político de John Locke", Editorial Centro de Estudiantes de Derecho de la Plata, Argentina, 1958, pág. 134

es un bien de todos. Pero resulta que a alguien se le ocurre recogerla y ofrecerla a aquellas personas que no se han molestado en hacerlo. Esa agua recogida tiene un trabajo incorporado que significa valor económico, es decir, tiene un precio. Llega un momento en que las gentes tienen que proteger el trabajo agregado que ha transformado el bien de todos en propiedad particular. Quienes han creado el trabajo, tienen que defenderse contra aquellos que no han trabajado, y nombran la autoridad y las leyes para reglamentar el comportamiento de la comunidad, en razón de proteger los derechos innatos; la vida, la propiedad, etcétera..⁴⁴

¿Cómo es este contrato? Para John Locke, los hombres crean un contrato por medio del cual puedan seguir disfrutando de los derechos naturales pero no se hace una entrega plena de los derechos civiles, lo único que se le entregará al Estado es la facultad de defenderlos: "hay sociedad política, únicamente, cuando cada uno de sus miembros abandona su poder natural y lo deposita en manos de la sociedad"⁴⁵ Una vez que este *pactum societatis* se formaliza, aparece el *pactum subjectionis* mediante el cual se constituye el gobierno.

3) Juan Jacobo Rousseau, nacido en Ginebra, Suiza en 1712, dice que en realidad sólo existe un contrato.

La teoría que Rousseau plasmó en su universalmente conocido "Contrato Social" sigue despertando polémica. Nos dice que si los hombres han llegado a un punto en

⁴⁴Arnáiz Amigo, Aurora, op. cit., pág. 99

⁴⁵Fronzizzi, Silvio, idem

que los obstáculos que dañan su conservación en el estado de naturaleza superan por resistencia las fuerzas que cada individuo puede emplear para mantenerse en ese estado, su primitivo estado no podrá durar y el género humano estaría destinado a la destrucción, si éste, no variase su modo de existir. Para Rousseau la desigualdad *natural* que existe entre los hombres, comenzó a dificultar la convivencia entre ellos en ese estado natural. Es decir, la creación de la sociedad civil a partir del nacimiento de la propiedad privada, fue minimizando la paz y la armonía en la que vivía el hombre primitivo. El hombre en este punto ya no podría volver a su estado natural de paz, felicidad y armonía, ya que diversas instituciones como la dominación política y la desigualdad humana hicieron de su vida algo infeliz; volver al estado natural sería tan imposible como que un anciano volviese a ser joven, por lo que era menester de aquella sociedad, buscar un sustituto que le diera esa felicidad que tenía cuando vivía en estado de naturaleza, dicho sustituto es una forma de asociación que defiende y protege con toda la fuerza común, la persona y los bienes de cada asociado y a través de la cual, cada uno, al obedecer a la ley, no obedezca, más que a sí mismo, y quede tan libre como antes. Lo único que podría darle estas ventajas sería el contrato social, siendo éste un hecho racional y de ningún modo una realidad históricamente sucedida, él no explica como se constituyeron las sociedades existentes, solamente nos señala de qué manera se debería de constituir el orden jurídico de esta sociedad, con el fin de que no fuesen quebrantados los derechos que le correspondiesen a los individuos por naturaleza.

El pensamiento de Rousseau vive en el mundo de las ideas y de ninguna manera corresponde a una realidad histórica.

Rousseau nos explica de qué forma funciona este acuerdo de voluntades: “cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, recibiendo también a cada miembro como parte indivisible del todo”⁴⁶

A partir de ese momento, se crea un cuerpo moral y colectivo que va a regular la vida social de aquella comunidad, creándose los derechos civiles y desapareciendo los derechos naturales.

c) Teoría de la Fuerza.

El humano es un ser complejo y esta complejidad no radica en su estructura orgánica sino en su pensamiento. El hombre es un ser contradictorio, de maldad y de bondad, el más grande constructor y el más grande destructor, protector de la naturaleza y el más temido depredador. Ni siquiera la psicología, la sociología o la antropología han podido desentrañar el gran misterio de la mente humana, tan sólo expone “teorías” que tratan de justificar su pensamiento.

Plauto en su muy famosa comedia “Asnaria”, hace afirmar a uno de sus personajes que “Nunca me inducirás a que te confíe este dinero siendo un desconocido, **el hombre es un lobo** para el hombre, no en un hombre cuando se

⁴⁶ Rousseau, Juan Jacobo, “El Contrato Social”, Editorial Quinto Sol, México D.F., 1987, pág 23.

conoce como es".⁴⁷ El alcance filosófico de estas líneas fue trascendental ya que afirma que el hombre en un estado natural es peligroso.

En el *Gorgias* de Platón, podemos ver claramente la idea de la fuerza, cuando pone en boca de Calicles, reconocido sofista, estas palabras: "La naturaleza misma demuestra según mi opinión, ser justo que quien es mejor tenga más poder que quien es peor y el más fuerte, más que el débil. La naturaleza prueba al mundo que así es, lo mismo en el caso de otros seres que el de ciudades enteras y grupos humanos: el fuerte gobierna al débil y recibe más de los que le corresponde".

La idea de Plauto la retoma Thomas Hobbes no en forma de comedia pero sí en forma de tratado: el "Leviathan", pero no en el sentido de que el hombre es malo por naturaleza, el hombre es amoral por naturaleza, si el hombre silvestre carece de todo conocimiento e intelectualidad se encuentra en las mismas condiciones de los animales, es decir, un lobo o un león matan no porque sean animales malos, éstos no saben lo que es la maldad, se guían por su instinto de supervivencia, tan sencillo como que si no matan, no comen. Tratándose del ser humano, hay un estado de naturaleza donde si no tiene la habilidad innata de cazar, le robará el alimento al que si sabe cazar para poder sobrevivir.

En un estado salvaje, el más fuerte se aprovechará del más débil, despojándolo incluso de sus posesiones. Esta tercera corriente del pensamiento explica el origen

⁴⁷Plauto, "Comedias", Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, Instituto de Investigaciones Filológicas, UNAM, 1978, pág. 88.

del poder de una manera muy pragmática haciendo a un lado los valores éticos y morales que el hombre **adquiere**, o sea, que los aprende.

Baruch Spinoza, fue un filósofo holandés nacido en Amsterdam en 1632. Perteneciente a la corriente del racionalismo, considera a la fuerza como creadora del poder, por reacción del estímulo que mueve a la aparición de este último, el cree que el hombre es bueno hasta que abraza el "amor intelectual de Dios", mientras nos mantengamos en un Estado de ignorancia, el hombre será malo. La fuerza es una consecuencia de este Estado ignorante en el que vive el hombre originalmente.

Para Carlos Marx, filósofo germano que nace en 1818, el Estado era, en un principio, "un gran organismo en el cual ha de realizarse la libertad moral, jurídica y política, y en él, el ciudadano individual, al obedecer las leyes del Estado, obedece solamente a las leyes naturales de su propia razón, de la razón humana⁴⁸"; pero con el tiempo se dio cuenta que aquellos hombres explotados por otros hombres más fuertes, ya sea en lo físico o en lo económico, sólo lograrán su liberación por medio de la fuerza, es decir, por un movimiento "revolucionario" de masas, cuyo fin es consolidar la dictadura del proletariado y acabar con el Estado que solamente ha sido un instrumento de dominación de las clases más poderosas.

Primeramente distingue dos clases de poder. Una, que llama *Macht* o "poder", el cual se refiere normalmente a lo que puede lograr un agente *dentro* de una

⁴⁸ Miliband, Ralph *et al*, "Marx, El Derecho y el Estado", 2da. edición, Librería Tau, Barcelona, 1979, pág. 50.

estructura de papeles, relaciones y expectativas. La otra es la *Gewalt* o "fuerza"; se refiere a las situaciones en que los agentes están tratando de establecer, defender o cambiar las relaciones y expectativas en cuestión⁴⁹.

Marx considera que el origen del poder nace de la lucha de clases, así pues, el Estado no es visto como un producto de la naturaleza humana como tal, sino como fruto de la oposición de clases sociales derivada de la propiedad privada de los medios de producción y de la explotación de la clase más débil por la más fuerte que se sigue como consecuencia. El Estado resulta así un mero instrumento de dominación en manos de la clase explotadora.⁵⁰

De aquí se sigue que una vez que la clase explotada de nuestros tiempos -el proletariado- cobre conciencia de clase, se organice, **luche revolucionariamente** contra la burguesía explotadora y la venza, sobrevendrá un nuevo estado de cosas en el que, mediante una etapa transitoria de dictadura del proletariado, se abra paso a una nueva organización, la *sociedad sin clases*, en la que ya no habrá explotadores ni explotados. En tal situación, el Estado, que no era más que **el medio de dominación de que se servía la clase privilegiada**, caerá por su base, **desaparecerá**.⁵¹

⁴⁹ Maguire, John, "Marx y su "Teoría Política"", 1a. edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1985, pág 17.

⁵⁰ González Uribe, Héctor, "Teoría Política", 6a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987, pág. 238 y 239.

⁵¹ González Uribe, Héctor, op. cit., pág. 239.

Para Frederick Nietzsche, el instinto que impulsa a los demás instintos del hombre, es la voluntad de poder, es decir, la voluntad de dominar que se encuentra en los "fuertes" y en los hombres "selectos". Para este filósofo alemán, la Historia Universal ha sido la historia de una alianza: la de los débiles que, reunidos, han tratado de eliminar a los verdaderamente fuertes. Los sistemas políticos democráticos son el resultado de esta alianza de la "razón" y de los valores que ha preconizado el cristianismo. Si la voluntad de poder es una voluntad de dominio y si se acepta que esta voluntad de dominio es un hecho que ha de convertirse en Derecho, la consecuencia de esta filosofía es que la "nueva moral" habrá de ser moral de los fuertes cuya fuerza verdadera habrá de eliminar la fuerza ficticia de los aliados por la debilidad.⁵²

Para Luis Gumplowicz, pensador materialista de base racista, el poder es el resultado de una serie de luchas entre grupos de hombres de distinto origen.

Si bien es cierto que la horda o el clan fueron las formas más antiguas de organización social, Gumplowicz considera a la tribu como la forma "primitiva" del Estado: "Podremos, pues, oponer al Estado un ser más primitivo, una comunidad más sencilla... Esta comunidad étnica o quizá social es la *tribu*"⁵³

⁵²Xirau, Ramón, op. cit., pág. 341.

⁵³ Gumplowicz, Ludwig, "La Lucha de las Razas", Editorial La España Moderna, Madrid, 1899, pág. 189.

La tribu no es otra cosa sino la unión social integrada por grupos familiares, o clanes, descendientes de un antepasado común⁵⁴. Debemos entender que los miembros de una tribu pertenecen a la misma raza, y por ende, trataran de evitar cualquier mezcla con otras razas.

Se podría considerar que las guerras y las luchas, son procesos históricos por medio de los cuales, una tribu puso bajo su dominio a otro grupo de individuos más débiles para disponer de ellos como herramientas de trabajo. Pero estas guerras no fueron necesariamente de una tribu contra otra tribu, sino que también se daban luchas internas, es decir, dentro de los mismos miembros de la tribu con el fin de poseer el poder y el control de esa primitiva organización social. Nos dice Gumpłowicz que “El odio apasionado de las tribus entre sí, no es fortuito sino original, y por mezclados que estén, desde el punto de vista antropológico, los materiales humanos de estas tribus, el espíritu de ellas es originario...”⁵⁵

En fin, ¿cómo se obtiene la dominación? Gumpłowicz sostiene que es la eterna explotación como parte del desarrollo de la historia lo que da pie a que los más fuertes ejerzan una fuerza irresistible sobre los débiles. Nos dice textualmente que “La lucha de las razas por la dominación, por el poder, la lucha bajo todas las formas, bajo una forma violenta o latente y apacible, es el principio propulsor, propiamente dicho, la fuerza motriz de la historia; pero la dominación es, al propio tiempo, el eje cuyo derredor giran todas las fases del proceso histórico, el polo

⁵⁴ Diccionario Enciclopédico Salvat, T. IV, op. cit., pág. 3198.

⁵⁵ Gumpłowicz, Ludwig, op. cit., pág. 191.

alrededor del cual se mueven, porque las amalgamas sociales, la civilización, la nacionalidad y todos los fenómenos más elevados de la historia, no se revelan más que por sucesión de organizaciones de poder y por medio de estas organizaciones”⁵⁶

En síntesis, dentro de la teoría de la fuerza como origen del poder, encontramos dos vertientes totalmente opuestas; por una parte tenemos los que ven la fuerza como una explicación y no una justificación, también están aquellos que creen que es una explicación y una justificación. Por nuestra parte, analizaremos a la fuerza como una explicación ya que justificarla sería mantener una actitud en favor de la injusticia y la desigualdad.

d) Teoría Sociológica.

La sociología trata de aplicar los métodos de las ciencias sociales al estudio del hombre y la sociedad⁵⁷. Es una ciencia que pretende entender la acción social, interpretándola, para de esa manera explicarla causalmente en su desarrollo y en sus efectos⁵⁸. Esta ciencia explica el origen del poder como consecuencia de las necesidades de la vida o de la naturaleza del hombre.

⁵⁶ Gumplowicz, Ludwig, op. cit., pág. 211.

⁵⁷ Chinoy, Ely, “Una Introducción a la Sociología”, 15a. reimpression, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, pág. 13

⁵⁸ Weber, Max, “Economía y Sociedad”, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1982. Tomo 1, pág. 4.

Aristóteles, en el primer capítulo de su obra "La Política" nos dice que: "la polis es una de las cosas que existen por naturaleza, y que el hombre es por naturaleza un animal político; y resulta también que quien por naturaleza y no por casos de fortuna carece de polis, está por debajo o por encima de lo que es el hombre"⁵⁹

Max Weber, sociólogo y político alemán, distingue dos fuentes de poder: En el primer caso, tenemos al poder que deriva de una **constelación de intereses** surgida en el mercado libre, y el poder que deriva de **autoridad constituida**, encargada de asignar el derecho al mando y el deber de la obediencia. En cuanto a las tres formas de dominación, existen la dominación legal, la dominación tradicional y la dominación carismática, delimitando así la diferencia entre la "dominación" (Herrschaft) y el "poder autoritario de mando"⁶⁰.

"Todas las formas políticas son organizaciones de fuerza. Pero el modo y proporción en que se usa o amenaza usarse la fuerza dirigida hacia afuera, contra otras organizaciones análogas, desempeña un papel específico en la estructura y el destino de las comunidades políticas".⁶¹

Este científico de las ciencias sociales, hace un profundo análisis del poder y de la dominación. En el primer caso, el poder es, "de un modo general, la probabilidad que tiene un hombre o agrupación de hombres, de imponer su propia

⁵⁹ Aristóteles, "Política", traducción de Antonio Gómez Robledo, 16a. edición, Editorial Porrúa, México, 1997, pág.158.

⁶⁰Bendix, Reinhard, "Max Weber", Amorrortú Editores, Buenos Aires, 1960, págs. 278 y 279

voluntad en una acción comunitaria, inclusive contra la oposición de los demás hombres⁶² y se divide en tres: clases, estamentos y partidos, mientras que la dominación es "la probabilidad de hallar obediencia a un mandato determinado"⁶³, "la dominación es uno de los más importantes elementos de la acción comunitaria...
...La dominación desempeña en casi todas sus formas, aún allí donde menos se sospecha, un papel considerable"⁶⁴, y al igual que al poder, la divide en tres tipos: legal, tradicional y carismática.

La dominación legal, se presenta cuando existe un sistema de reglas abstractas que es aplicado tanto judicial como administrativamente, de acuerdo con un conjunto de principios que se consideran válidos por los miembros de una comunidad históricamente existente⁶⁵. Weber nos dice que su tipo más puro es la "dominación burocrática"⁶⁶ y su idea básica es: "que cualquier derecho puede crearse y modificarse por medio de un estatuto sancionado correctamente en cuanto a la forma".⁶⁷

La dominación tradicional se da "en virtud de la creencia en la santidad de los ordenamientos y los poderes señoriales existentes desde siempre"⁶⁸, presenta características que nos permiten distinguirla de la dominación legal, que tiene

⁶¹ Weber, Max, op. cit., pág. 668.

⁶² Weber, Max, op. cit., pág. 682.

⁶³ Weber, Max, op. cit., pág. 706.

⁶⁴ Weber, Max, op. cit., pág. 695.

⁶⁵ Azuara Pérez, Leandro, "Sociología", 10a. edición, Editorial Porrúa, S.A., 1989. México, pág. 234.

⁶⁶ Weber, Max, op. cit., pág. 707.

⁶⁷ Weber, Max, idem

carácter racional y de la dominación carismática que se basa en la atribución al individuo de cualidades extraordinarias por parte de los sometidos a esa dominación. Los sometidos a la dominación tradicional creen que la autoridad es legítima porque siempre ha existido, es decir, porque su origen es inmemorial. Los señores que ejercen el poder gozan de autoridad personal, en virtud de que tal condición la han heredado, y no la han adquirido por disposición de una ley general, ni por méritos propios, sino en virtud de la tradición⁶⁹, así el patriarcalismo o la gerontocracia.

El fundamento de la dominación carismática lo encontramos en la "devoción afectiva a la persona del señor y a sus dotes sobrenaturales (carisma) y en particular: facultades mágicas, revelaciones o heroísmo, poder intelectual u oratorio"⁷⁰, dicho fundamento es por completo distinto al de la dominación legal y al de la dominación tradicional. El poder de mando puede ser ejercido por un líder cuya cualidad carismática tiene un carácter de extraordinario, el que tiene un origen mágico, ya se trate de profetas, hechiceros, enviados de Dios o caudillos militares. La forma en que se valore objetivamente dicha cualidad carismática, de naturaleza sobrenatural o sobrehumana, sea desde el punto de vista ético o estético, es indiferente en lo que se refiere al carisma, lo verdaderamente importante es la valoración que hacen de dicha cualidad los sometidos a la dominación carismática, que son los seguidores del líder o sus adeptos. "En este tipo de dominación aparece un proceso de comunización de carácter emotivo entre el líder carismático y los

⁶⁸ Weber, Max, op. cit., pág. 709.

⁶⁹ Azuara Pérez, Leandro, op. cit., pág. 234.

sometidos a su dominación”.⁷¹ “Sus tipos más puros son el dominio del profeta, héroe generoso y del gran demagogo. La asociación de dominio es la comunización en la comunidad o en el séquito. El tipo del que manda es el *caudillo*. El tipo del que obedece es el *apóstol*”⁷²

En las sociedades modernas, el poder social constituye un aspecto de casi todas las relaciones sociales, los hombres pueden ejercerlo sobre el mercado, desde la cátedra universitaria o durante una comida de etiqueta, en las justas deportivas o en los debates científicos, en las relaciones eróticas y en las de caridad, los hombres que detentan el poder pretenden que su posición es legítima y que los privilegios de que gozan son merecidos, y consideran que la situación de los dominados no es sino la realización del destino justo que les tocó en suerte. Ahora bien, todos aquellos que ejercen la autoridad, es decir, los gobernantes, se ven en la necesidad de planear algo, que generalmente tiene el carácter de mítico en relación con sus supuesta superioridad natural, esto suele ser admitido en circunstancias normales, pero se puede producir en una situación de crisis una discusión muy grave sobre el fundamento de la legitimidad de la autoridad que es detentada por quien la ejerce y, como consecuencia de ello, se pueden originar movimientos violentos contra los que se encuentran en la posición de dominadores.⁷³

⁷⁰ Weber, Max, op. cit., 711.

⁷¹ Azuara Pérez, Leandro, op. cit., pág. 236 y 237.

⁷² Weber, Max, idem.

⁷³ Bendix, Reinhard, op. cit., págs. 278 y 279

Los componentes analíticos de la dominación, sea legal, tradicional o carismática son:

- 1) un individuo que domina, o un grupo de dominadores;
- 2) un individuo o grupo de dominados;
- 3) la voluntad de los dominadores de influir en la conducta de los dominados y una expresión de esa voluntad (mandato);
- 4) evidencia de la influencia de los dominadores, en términos del grado objetivo de sometimiento al mandato;
- 5) testimonio directo o indirecto de esa influencia, traducido en términos de la aceptación subjetiva con que los dominados obedecen el mandato.⁷⁴

Para Robert Dahl, sociólogo y catedrático de la Universidad de Yale, el estudio del poder "no es simplemente una empresa teórica, sino un asunto de la mayor practicidad. Ya que la manera de actuar en la vida política depende directamente de las creencias que tiene una persona acerca de la naturaleza, distribución y práctica del poder en el sistema político con el que se enfrenta".⁷⁵

Por su parte, los sociólogos Robert Dowse y John Hughes tratan de dar una explicación sociológica del origen del poder a partir de las sociedades acéfalas. "Existen varios rasgos económicos y geográficos que caracterizan a la sociedad acéfala. Normalmente, estas sociedades subsisten a base del forraje, la caza y la recolección de productos naturales, se asientan varias veces en un lugar durante

⁷⁴ Bendix, Reinhard, op. cit., págs. 280.

más de un año, sus dimensiones medias son pequeñas, su densidad de población es baja y su organización política es un reflejo de esta forma de vivir⁷⁶.

Estos sociólogos, consideran el carácter en extremo rudimentario de la diferenciación de roles como otro rasgo característico de la sociedad sin Estado.⁷⁷ y dicen que: "En las sociedades acéfalas, el liderazgo es consecuencia generalmente de las cualidades personales del jefe reconocido por sus adeptos, aunque pueden existir restricciones por razón del linaje en la elección del jefe [*sic*]. No es el jefe propiamente el núcleo en torno al cual se constituye la sociedad acéfala, sino que se representa como la causa de la disposición del grupo a unirse más que como resultado de la necesidad de una autoridad central sentida por un grupo ya constituido. Por ello, el jefe no posee un complejo aparato de coacción, sino que ha de basarse en una mezcla de habilidad, suerte y persuasión. El no conseguirlo puede conducir a su sustitución por otro"⁷⁸

1.3. FINALIDAD DEL PODER.

Las cosas no nacen de manera espontánea, hemos visto que el poder tiene un origen y por tanto, debe tener una finalidad, una razón de ser y un objetivo que perseguir. Sería muy simplista el decir que la finalidad del poder es mandar.

⁷⁵ Dahl, Robert, "Análisis Político Moderno", Editorial Fontanella, Barcelona, 1976, pág. 38.

⁷⁶ Dowse, Robert E y Hughes, John A., "Sociología Política", Alianza Editorial, Madrid, 1975, pág. 121

⁷⁷ Dowse, Robert E y Hughes, John A., op. cit., pág. 122

⁷⁸ Dowse, Robert E y Hughes, John A., idem

Creemos que el fin último del poder va más allá, sin embargo, tampoco sería necesaria tanta retórica para explicar esto.

Hemos visto que el poder surge de una necesidad, la necesidad de organizar a una colectividad y la necesidad de esta colectividad de ser dirigida, por lógica deducimos que la finalidad del poder es cubrir esta necesidad. La finalidad del poder es la misión coordinadora que tiene el Estado para imponer obligatoriamente sus decisiones y de esta forma obtener el bien público temporal, de lo contrario la sociedad viviría en un estado total de anarquía.

El poder nos sirve para lograr que las unidades pertenecientes a un sistema de organización colectiva se ajusten a sus obligaciones, siempre que sean legítimas en relación con los fines colectivos⁷⁹, el poder nos sirve para regular y organizar. El poder sirve para que el Estado, como una estructura organizada, tenga la facultad de regular obligatoriamente la conducta en esa comunidad y de forzar la conducta prescrita con los medios del poder, en caso extremo, aún con el empleo de la fuerza física⁸⁰ y de esta forma garantizar una convivencia ordenada en forma segura sin contradicciones, y, en especial, la paz y la seguridad jurídica⁸¹.

1.4. JUSTIFICACIÓN DEL PODER.

⁷⁹ Duverger, Maurice, op. cit., pág. 188.

⁸⁰ Zippelius, Reinhold, "Teoría General del Estado", 2a edición, Editorial Porrúa, S.A., México D.F., 1989, pág. 32

⁸¹ Zippelius, Reinhold, idem

El problema de la justificación del poder implica el examen racional de por qué manda el que manda y por qué obedece el que obedece, a fin de determinar por qué los seres humanos deben dedicar una parte de su actividad y sujetar su conducta a la acción del poder en el Estado⁸².

El monopolio de la fuerza no es suficiente para caracterizar al poder político, en la medida en que también es necesario que el poder sea legitimado. Por otro lado, el puro apego a una norma establecida, no es de por sí, un título suficiente de legitimación para el poder político.

El problema de la justificación del poder es una cuestión teórica que se ha venido debatiendo desde hace varios siglos y que es de suma importancia resolverla, toda vez que erróneamente se ha considerado al poder como "una conspiración permanente, y es que un poder nunca hace concesiones que no intenten reconquistar algo"⁸³.

El poder se legitima fácticamente por la obediencia prestada por el ciudadano, aunque el origen del poder no se haya gestado por la vía ortodoxa de las elecciones. Tampoco las elecciones democráticas sirven para justificar al poder tomando en cuenta que un poder legítimamente constituido puede corromperse e ilegitimarse. Lo importante aquí es la aceptación expresa o tácita del pueblo.

⁸² Fayt, Carlos S., op. cit., pág 243.

⁸³Blanco Ande, Joaquín, evocando a Balzac, op. cit., pág. 99.

¿Por qué es tan importante la legitimidad en el mundo político? porque la creencia en la legitimidad ayuda a provocar consenso, a estimular la obediencia, a cooperar en la energía del poder, a que cuente con dispositivos favorables para su funcionamiento.⁸⁴

El poder del Estado para ser legítimo y eficaz, debe apoyarse en el poder social. Ningún poder es sólido y estable cuando se gobierna para esclavos. No hay gobiernos ni gobernantes perfectos, pero los mejores han sido aquellos que han contado con el pueblo y han respondido a sus ambiciones.⁸⁵ El Concepto de legitimidad guarda una estrecha relación con el orden jurídico imperante en algún país. La legitimidad del poder es la relación del proceso de mando con los principios jurídicos que dominan sobre un territorio determinado.⁸⁶

La Sociedad tiende a definir un poder "legítimo", que rechaza a los otros como ilegítimos, y que no son, por tanto, verdaderos poderes, sino solamente "poderíos" apoyados en la coacción. La noción de legitimidad es, pues, uno de los elementos fundamentales del poder. **No existe poder legítimo en sí, sino solamente los poderes que se consideran legítimos.** Se puede definir la legitimidad como la cualidad que presenta un poder de ser conforme a la imagen del poder que se considera válida por la sociedad.⁸⁷

⁸⁴Bidart Campos, José, op. cit., pág. 30.

⁸⁴Serra Rojas, Andrés, op. cit., pág. 42.

⁸⁵Serra Rojas, Andrés, op. cit., pág. 296.

⁸⁶Serra Rojas, Andrés, op. cit., pág. 296.

⁸⁷Duverger, Maurice, "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional", 5a. edición, Ediciones Ariel, Barcelona 1970, pág.30.

Justificar quiere decir "probar una cosa con razones, testigos o documentos", "rectificar o hacer justa una cosa", "ajustar, arreglar una cosa con exactitud", "probar la inocencia de uno", "tener una cosa por justa"⁸⁸. Si todas estas ideas las aplicamos de una en una al poder, veremos pues por qué existe y por qué es necesario, por ello, probaremos la "inocencia" del poder, partamos pues, de una primera condición: Si justificamos de una manera total la organización política, lograremos justificar simultáneamente el poder.

La doctrina actual se orienta a 1) Justificar al poder por su función; 2) justificar al poder por el Derecho; 3) justificar al poder por la obediencia.

"La justificación del poder por su función, tal y como lo ha expuesto Harold J. Laski, radica en la satisfacción de demandas y requerimientos sociales. En su realidad, el Estado nos presenta siempre el espectáculo de un gran número de hombres obedeciendo a un pequeño número de otros hombres, que formulan leyes obligatoriamente impuestas, no por ser buenas, justas o sabias, sino por la única razón de haber sido establecidas y sancionadas por ellos en nombre del Estado. Agrade o no la ley, todos, sin embargo, están obligados a obedecerla, so pena del castigo que la autoridad tiene en sus manos. Siempre, en el seno de una comunidad nacional, una minoría participa en la conservación y formación del Estado y el resto de los ciudadanos, obligados por grado o por fuerza a cumplir las reglas sociales, obedece por habitualidad psicológica. La autoridad de un Estado depende de que

pueda asegurar y realizar un orden social deseable. La posibilidad del Poder de satisfacer los imperativos sociales condiciona su existencia. Cuando una demanda social se hace imperativa, actúa hasta convertirse en regla social obligatoria. Entre los motivos determinantes del obrar de los gobernantes se encuentran los motivos económicos. Desde este punto de vista puede considerarse como una regla general, la de que el carácter de un Estado determinado será una función del sistema económico que prevalezca en la sociedad que dicho Estado rige. Cualquier sistema social se revela como una lucha por el dominio del poder económico. El modo, por consiguiente, de estar distribuido el poder económico en un tiempo y lugar determinado, imprimirá su carácter a los imperativos legales que son impuestos en aquel mismo tiempo y lugar. El orden legal enmascara un interés económico dominante que asegura el beneficio de la autoridad política. El Estado, cuando actúa, no busca deliberadamente la justicia en general, o la utilidad general, sino el interés, en el sentido más amplio, de la clase dominante en la sociedad⁸⁹."

El poder, de acuerdo con esta corriente de pensamiento, solo puede justificarse en términos de lo que puede hacer. Su derecho a la obediencia debe estar cimentado en su poder de dar máximo carácter, a la respuesta, a las demandas sociales. El poder del Estado se justifica por cuanto asegura, con el menor sacrificio posible, la máxima satisfacción de las necesidades humanas y la

⁸⁸ Diccionario Enciclopédico Salvat, T. III, op. cit., pág 1937.

⁸⁹ Laski, Harold, J. citado por Fayt, Carlos S., op. cit., pág 244 y 245.

cualidad con que realiza esta función le da derecho a una obediencia más que puramente formal.⁹⁰

La justificación del poder por el Derecho, como lo expuso Herman Heller, parte de la base de que todo poder vive de su justificación, y que cada generación se plantea, como necesidad psicológica, el problema de la justificación, sostiene que no puede fundamentarse en su función social. Esa función de organización y actuación de la cooperación socio-territorial explica por qué existe el poder, pero no por qué debe existir. Toda explicación se refiere al pasado, toda justificación al futuro. Y esa justificación no puede hacerse diciendo que ha existido siempre, razón por la cual debe seguir existiendo; o porque asegura el orden, sino en relación con el Derecho, con la función jurídica referida a una ordenación justa, fundada en los principios suprapositivos del Derecho. En consecuencia, la justificación debe ser moral, pues el Derecho adquiere la preeminencia de un valor de distribución y medida. Ese Derecho no es el Derecho positivo, sino sus principios generales, lo universalmente válido destinado a la recta ordenación de la vida social.

Durante dos mil años se justificó al poder, por la necesidad de asegurar el Derecho natural suprapositivo, hasta que durante el siglo XIX, con el romanticismo, Hegel y el historicismo, se abre camino la concepción positivista que sostiene que el pueblo y el espíritu del pueblo son la única fuente del Derecho, sin limitación alguna, con lo que aquel que se apodere del poder en el Estado, por el hecho de poseerlo, puede invocar ese espíritu y sentirse justificado para representar al pueblo y darle

⁹⁰ Fayt, Carlos S., *op. cit.*, pág 245.

leyes. Es decir, ejercer el poder en el Estado sin la subordinación a ningún principio jurídico. Esa subordinación del poder al Derecho, que es la raíz de su justificación y legitimidad, no se obtiene con la simple legalidad, sino con la juridicidad que emana del derecho justo. Ni la fuerza, ni la legalidad, ni la divinidad ni ninguna ideología pueden justificar el poder. Si bien todo poder apetece justificarse porque en toda dominación la obediencia depende de la creencia en esa justificación, ella racionalmente sólo puede fundarse en el Derecho. De esta manera, el Estado se justifica como **la organización necesaria para asegurar el Derecho en una determinada etapa de su evolución**, el poder se justifica como instancia de decisión para realizar la certeza de sentido del derecho.⁹¹

“La justificación por la obediencia **parte de la premisa de que ésta constituye la esencia del Poder**. La obediencia puede ser racional, o voluntaria e irracional o refleja. Se obedece voluntaria y conscientemente; se obedece por indolencia, por temor, por hábito (sic)”⁹².

El hombre se encuentra sometido a un sistema de reglas que condicionan su comportamiento social, que lo colocan en situación de subordinación, en correspondencia con el tipo de estructura del grupo al que pertenece, la división del trabajo, los hábitos de vida y los medios económicos con los que dispone. Se encuentra inserto dentro de una sociedad doméstica, de una sociedad religiosa, y de una sociedad política que le han modelado su conducta y definen su situación en la

⁹¹ Fayt, Carlos S., op. cit., págs.246 y 247.

⁹² Fayt, Carlos S., op. cit., pág. 248

vida. Desde que nace hasta que muere, usos, hábitos, costumbres e instituciones le marcan cómo debe comportarse, qué debe hacer y cómo debe vivir. En las sociedades primarias, en los grupos comunitarios, estas formas constituyen el marco de su existencia; en cambio en las sociedades secundarias, donde predominan las formas impersonales y diferenciadas de la vida societaria, esas formas son una especie de red que lo toman en una trama de reglas dictadas por la organización, que se desentiende de él en la medida que su actividad no sea motivo de centro de referencia para una regulación determinada. El inmenso poder de que dispone el Estado moderno, el número de instrumentos efectivos de control social, y las técnicas de persuasión, hacen que la dominación legal se resuelva en una serie de actitudes mecánicas, propias de la forma de dominación tradicional. El poder se sustenta en la habitualidad psicológica, es decir, en la inercia, el hábito a obedecer, en el hecho de ser más fácil obedecer que mandar, la creencia irracional en la santidad del orden existente. Existe un dominio cada vez más racional de la irracionalidad humana, que sirve de ella para captar o conservar el poder. A los hombres los gobiernan los sentimientos, las creencias, no la razón ni la inteligencia, y sobre esta base se opera para crear la adhesión irracional, aún en términos de sacrificio voluntario. La obediencia por conducto de lo irracional y las motivaciones más profundas, forman parte del arsenal técnico de las oficinas de propaganda de los gobiernos totalitarios y aun de las agencias encargadas de las campañas de propaganda de los partidos políticos en los regímenes formalmente democráticos.⁹³

⁹³ Fayt, Carlos S., "Derecho Político", op. cit., pág. 248

Partamos pues de esta premisa mayor: "Toda forma de convivencia humana presupone una forma de organización política".

Tenemos pues la premisa menor: "Toda forma de organización política supone y subsume en sí misma el elemento del poder".

Por ende, Toda forma de convivencia humana supone y subsume en sí misma el elemento del poder.

Esta convivencia surge de la naturaleza del hombre; esta convivencia necesita organizarse; esta organización requerirá de un poder que se encarne en un grupo de hombres a los que llamaremos "gobernantes". Todo esto aparentemente es fácil de comprender a la luz de la razón, pero nos falta algo: todo es así porque la naturaleza limitada del hombre impone satisfacer necesidades personales y comunes que sólo son susceptibles de abastecerse en aquella organización global que incluye un aparato de poder. De aquí se desprende la primera razón del por qué existe el poder. El poder existe porque provee el bien público temporal, cubre todas las necesidades del hombre en la buena convivencia política. De esta manera, el poder como elemento del Estado encuentra su justificación en la satisfacción de esas necesidades, por lo que es lógico pensar que es justo y natural que haya gobernantes, ya que el poder y el gobierno se asocian en igual título de justificación.

CAPITULO II

TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES

2.1 Aristóteles; 2.2. Thomas Hobbes; 2.3. John Locke; 2.4 Montesquieu.; 2.5. Juan Jacobo Rousseau; 2.6. Teoría de Groppalli.

2.1. ARISTOTELES.

La distinción entre las funciones del Estado es muy antigua. Ya Aristóteles, en su obra "La Política", hacía ver cómo el buen gobierno de la comunidad -a semejanza de lo ocurrido en Atenas en el Siglo de Pericles- pedía que la tarea de dar leyes, "de administrar y de juzgar estuviera a cargo de diversas personas o instituciones."⁸⁹

El Estado, según Aristóteles, es una cosa que se da en la naturaleza con miras a un bien, la cual está integrada por hombres, hombres que se han integrado en una comunidad por su naturaleza misma, por su calidad de animal político o **zoón politikón**, "y no a la manera de las abejas o las hormigas, que viven en sociedad tan sólo por seguir su instinto, sino a la manera de los hombres, que es siempre un modo de vivir de acuerdo con la razón"...⁹⁰ "El hombre es por naturaleza un animal político"⁹¹

Necesariamente, al constituirse una comunidad de animales políticos, es necesaria una energía reguladora, es decir, un poder, un Poder Supremo, que sea el elemento

⁸⁹ González Uribe, Héctor, op. cit., pág. 270

⁹⁰ Xirau, Ramón, "Introducción a la Historia de la Filosofía", 10a edición, Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, pág 80.

vital que le dé vida al Estado ya que, debe haber un gobernante que cree leyes que mantengan el orden dentro de la comunidad, pero aún más importante, **que imparta justicia**, una justicia niveladora, partiendo de la idea de que los hombres son iguales (a excepción de los esclavos, a los que Aristóteles considera como objetos animados), "La nivelación de lo que constituye objeto de intercambio" y otra justicia "distributiva", consistente en dar a cada quien lo que se merece en la medida de sus necesidades: "Así pues, en un sentido llamamos justo a lo que produce y protege la felicidad y sus elementos en la **comunidad política**"⁹².

El Poder Supremo del Estado lo deben ser su Constitución y su gobierno: "Los términos de constitución y gobierno tienen la misma significación, y puesto que el gobierno es el supremo poder de la ciudad, de necesidad estará en uno, en pocos o en los más"⁹³. "La constitución, en efecto, es la organización de los poderes en las ciudades, de qué manera se **distribuyen**, y cuál debe ser en la ciudad el poder soberano, así como el fin de cada comunidad, mientras que las leyes, con independencia de los principios característicos de la constitución, regulan el modo como los gobernantes deben gobernar y guardar el orden legal contra los transgresores. Es, pues, manifiesto que aún para el sólo propósito de legislar, el político ha de conocer necesariamente las variedades de cada constitución y su número, porque es imposible que las mismas leyes sean convenientes a todas las

91 Aristóteles, "Política", op. cit. pág. 158

92 Aristóteles, "Ética Nicomaquea", 16a edición, Libro V, capítulo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997, pág. 217.

93 Aristóteles, "Política", op. cit. pág. 205

oligarquias o democracias, si realmente hay varias y no una sola democracia u oligarquía”⁹⁴.

El poder supremo lo debe de ejercer la autoridad siendo ésta aquel ciudadano “que participa en la potestad de juzgar y mandar⁹⁵”. Aristóteles aquí si hace una clara diferencia entre el poder de mando, es decir, el Poder Ejecutivo, y el poder de juzgar, es decir, el Poder Judicial. Si habla de una potestad ejecutiva y juzgadora, ¿donde queda la potestad legislativa? La creación de las leyes estaba a cargo tanto de los ciudadanos que mandaban como de los que juzgaban, o sea que, el Poder Legislativo quedaba repartido entre el Ejecutivo y el Judicial.

Para el filósofo de Estagira, el Poder debe ser ejercido por un grupo de hombres y no por uno sólo ya que un hombre que detente el Poder se embriagará de él y cometerá abusos en perjuicio de su comunidad, el ciudadano es “el que participa de la potestad judicial y ejecutiva”. El *politei* debe de participar del Poder no sólo por estar constituido en dignidad, sino por la libertad de hablar en asambleas: “Además, si el varón bueno, como antes decíamos, es digno de mandar, porque es mejor que los demás, dos varones buenos son mejores que uno sólo”⁹⁶.

Finalmente, Aristóteles hace una clara distinción de las tres funciones del gobierno, es decir, nos dice que “En todas las constituciones hay **tres elementos...**”⁹⁷

94 Aristóteles, “Política”, op. cit. pág. 221.

95 Aristóteles, “Política”, op. cit.. 217

96 Aristóteles, “Política”, op. cit.. 218

97 Aristóteles, “Política”, op. cit. pág. 235

El primer elemento es el que "delibera sobre los asunto comunes"⁹⁸, o sea, el Poder Ejecutivo, el segundo es el "relativo a las magistraturas"⁹⁹, es decir, aquellos representantes populares encargados de la creación de leyes justas, y el tercer elemento es "el poder judicial"¹⁰⁰, es decir, aquellos ciudadanos que presiden los ocho tribunales que imparten justicia.

2.2. THOMAS HOBBS.

Mientras Locke y Montesquieu consideraban una aberración mantener el poder concentrado en la manos de un individuo o grupo de individuos, había otro gran pensador que consideraba una aberración separar el poder en tres.

"Su filosofía queda clasificada dentro del materialismo, un tanto empirista en cuanto al problema del conocimiento"¹⁰¹.

Su vida se despliega a lo largo de casi todo el siglo XVII. Los cambios políticos de Inglaterra en el momento más crítico de su historia, afectan el pensamiento de Hobbes. Mientras los reyes por un lado, trataban de imponer una monarquía absoluta,

⁹⁸ Aristóteles, "Política", idem

⁹⁹ Aristóteles, "Política", idem

¹⁰⁰ Aristóteles, "Política", idem

¹⁰¹ "Diccionario Enciclopédico Salvat", Tomo III. Salvat Editores, S.A., Barcelona, 1967, pág. 1726

los puritanos, apoyados en las clases medias y en el Parlamento, querían limitar los poderes del rey.

El pensamiento de Hobbes siempre estuvo al servicio de la monarquía absoluta, buscando la creación de un Estado fuerte; tan fue así, que se exilió en Francia huyendo de la dictadura puritana impuesta por Oliverio Cromwell.

Como se apreció en el capítulo anterior, Hobbes fue el padre de la teoría contractualista del poder, pero no coincidió con las ideas de separación de poderes que posteriormente desarrollaría Locke y que depura totalmente Montesquieu.

¿Qué piensa Hobbes acerca de la división de poderes? En su obra máxima "Leviathan", dice literalmente que "Existe una sexta doctrina directa y llanamente contraria a la esencia de un Estado; según ella el *soberano poder puede ser dividido*. Ahora bien, dividir el poder de un Estado no es otra cosa que disolverlo, porque los poderes divididos se destruyen mutuamente uno a otro. En virtud de estas doctrinas los hombres sostienen principalmente a algunos que haciendo una profesión de las leyes tratan de hacerlas depender de su propia enseñanza, y no del poder legislativo"¹⁰².

Cuando los miembros de un grupo social celebran el acuerdo de voluntades por medio del cual le ceden a un hombre o asamblea de hombres la capacidad de autogobernarse, en ese instante están autorizando a un representante común, al cual

El soberano es el exclusivo agente autorizado por la sociedad que mantendrá la paz y el orden y tendrá el poder suficiente para imponerse, aun por la fuerza. El soberano se crea con el consentimiento de los instituyentes, mismos que están motivados a crear una sociedad por miedo a la muerte. Si el soberano cuenta con el poder de hacer cumplir las leyes, los instituyentes están obligados a someterse a ellas. La función del soberano es crear y mantener estas condiciones. Los medios para hacerlo son los poderes que el soberano debe tener. El poder del soberano no podrá, en ningún momento, ser **limitado, mucho menos dividido**; es un poder absoluto. Este argumento lo diseñó Hobbes para justificar la monarquía absolutista que luchaba contra las fuerzas de Oliverio Cromwell. El rey tenía, en el pensamiento hobbesiano, el derecho a gobernar sin ninguna clase de limitantes.

El soberano debe poseer una fuerza arrolladora, tomada de la fuerza total combinada de la sociedad, incluidos los recursos, tantos como considere necesarios para preservar la paz. La paz es la condición necesaria para la satisfacción de los deseos de los hombres, el mejor medio de autopreservación.

Entre otros derechos y facultades que el soberano tiene a su alcance es el de hacer la guerra. El tendrá bajo sus órdenes las fuerzas armadas que procurarán proteger a la sociedad y evitarán cualquier tipo de invasión externa para mantener la paz interna. La espada de la guerra y la espada de la justicia están en las mismas manos, y en consecuencia estas dos espadas no son sino una sola.

La espada de la justicia (poder judicial) garantiza la implantación de la paz dentro de la sociedad. La paz es una armonía que se impone por sobre los conflictos y los choques de individuos que se mueven y que tienen deseos.

La paz interna de la sociedad es la limitación y minimización de los conflictos y del uso de la fuerza para dirimirlos.

El soberano, el representante de la sociedad es quien declara las reglas que permiten distinguir lo que pertenece a un súbdito de lo que le pertenece a otro. Hobbes nos dice claramente que el soberano establece "Las reglas por las que todo hombre puede saber qué bienes le es legítimo disfrutar y qué acciones le está permitido hacer, sin que por ello lo moleste ningún otro súbdito".¹⁰⁵

El soberano es el legislador de todas las reglas de la sociedad, es el legislador fundamental, todas las leyes se aplican por su autoridad (poder legislativo y ejecutivo), las leyes y las interpretaciones obligatorias de las leyes no son válidas sin esa autoridad.

El poder legislativo del soberano no está limitado por las leyes y costumbres existentes. El puede abrogar reglas legales decretando otras nuevas leyes. El soberano es legislador de las reglas de propiedad y de la transferencia de propiedades; es legislador de los límites de los poderes de las entidades políticas

¹⁰⁵Hobbes, Thomas, op. cit. pág. 137.

subordinadas. El soberano tiene el poder de cambiar la constitución, cambiando la forma de la soberanía y el poder de disolver la asamblea.

"En efecto, considerando que el soberano, es decir, el Estado (cuya persona representa), no hace otra cosa sino ordenar la paz y seguridad común, mediante la distribución de las tierras, dicho reparto debe considerarse hecho para ese mismo fin. Por consiguiente cualquier distribución que haga en perjuicio de aquella norma es contraria a la voluntad de cada súbdito, que encomendó su paz y seguridad a la discreción a la conciencia del soberano; por tanto, por la voluntad de cada uno de ellos, debe refutarse nula"¹⁰⁶.

Este poder absoluto, **indivisible**, se va construyendo a base de deducciones y mostrando constantemente su necesidad en función de los fines para los que fue instituido. No tiene ningún apoyo extrínseco. Se construye como la física galileana y a partir de una concepción mecanicista de la organización social, lo que lleva a Hobbes a una serie de errores de tipo social. La sociedad, reducida a una serie de cuerpos en movimiento, da como resultado una igualdad básica de todos sus miembros o componentes, por lo que para este pensador inglés no existen las clases sociales como tales. "Antes de la organización, todos eran iguales por su condición natural; después de la organización, lo siguen siendo, pues han cedido todos sus derechos al poder soberano."¹⁰⁷.

¹⁰⁶Goldsmith, M.M., op. cit. pág. 194.

En las definiciones del Estado expuestas en el apartado 8 de su célebre "Leviathán", Hobbes insiste siempre en que la soberanía ha de atribuirse a una sola persona, sea un hombre o asamblea de hombres. Para evitar la anarquía, la soberanía ha de ser irrevocable e ilimitada, así como indivisible. Las causas de disolución de la unidad estatal, que Hobbes considera y contra las que combate sin tregua, son sobre todo dos: La división de los poderes soberanos en el seno del Estado y la separación entre el poder espiritual y poder temporal¹⁰⁸, ideas que, como veremos más adelante, Juan Jacobo Rousseau refutará.

2.3. JOHN LOCKE.

Sus ideas sobre el Estado, publicadas en sus dos ensayos sobre "El Gobierno Civil", son réplicas a las Teoría del Estado omnipotente que habían sostenido Hobbes y, en tiempos más recientes, Robert Filmer en el absolutismo paternalista del *Patriarcha*. Su doctrina política es considerada individualista ya que ésta estriba en la opinión de que el individuo es el fin supremo. Este es el credo político liberal, el cual se manifiesta esencialmente en el tema de las limitaciones del gobierno.¹⁰⁹

"Además de ser uno de los teóricos del contrato social que primeramente expuso Thomas Hobbes y que posteriormente sistematizó Juan Jacobo Rousseau, aportó

¹⁰⁷González Gallegos; Agustín. "Hobbes o la Racionalización del Poder", Ediciones de la Universidad de Barcelona", 1981, pág. 134.

¹⁰⁸Bobbio, Norberto, "Thomas Hobbes", 2a. edición. 1992, Fondo de Cultura Económica, México D.F., pág.60.

¹⁰⁹Herrera Madrigal, José, "Jusnaturalismo e ideario político en John Locke, 1a. edición. 1990, Universidad Autónoma Metropolitana, pág. 116

grandes ideas a la Ciencia Política. Sus ideas políticas concuerdan con la vida inglesa de su tiempo y de manera muy especial, con la "revolución gloriosa" que, en 1688, asentó definitivamente el sistema parlamentario británico. Su epistemología parte de una absoluta recusación del innatismo: todo conocimiento proviene de la experiencia sensible, ya sea por impresión directa, ya sea por reflexión, que provoca en el individuo ideas, es decir, contenidos mentales que pueden combinarse y dar así lugar a las ideas complejas. El rasgo sobresaliente de su teoría política es su concepción del Estado con separación de poderes (ejecutivo, legislativo y federativo) y con instituciones tales como las que surgieron en Inglaterra después de la antes citada revolución".¹¹⁰

La intensa vida política de Locke lo llevó dos veces al exilio junto con su amigo y colega Lord Shaftesbury.¹¹¹ Shaftesbury se opuso fuertemente a los conservadores, o *tories*, quienes seguían proponiendo el absolutismo monárquico, mientras que los liberales, o *whigs*, facción a la que perteneció éste Lord, proponía la consolidación de un parlamento lo suficientemente fuerte para limitar el poder del rey.

"Las experiencias hechas por el pueblo inglés en la primera revolución inglesa, con el señorío del Parlamento, condujeron hacia intentos teóricos y prácticos de distinguir y separar los distintos campos de la actuación del poder del Estado"¹¹². Locke no ve en esta división la condición de libertad, sino tres funciones derivadas de las

¹¹⁰ Diccionario Enciclopédico Salvat. Tomo III. Salvat Editores, S.A., Barcelona, 1967, págs. 2061 y 2062.

¹¹¹ Diccionario Enciclopédico Salvat. op. cit. págs. 2061 y 2062.

necesidades del gobierno y la división del trabajo, cuya responsabilidad puede recaer en los mismo titulares.¹¹³

En el estado natural el hombre tiene dos poderes, a saber: puede hacer cuanto considere necesario para la protección de sí mismo y de sus congéneres dentro del marco de la ley natural, y también puede castigar las transgresiones de esa ley. “Al instaurarse el gobierno civil, el hombre acepta transferir ambos poderes a la comunidad. El primero lo confía a un órgano del que van a emanar leyes civiles, las leyes reguladoras de la conducta de los gobernados: así surge el poder legislativo”¹¹⁴: “§143. El poder legislativo es aquel que tiene el derecho de señalar cómo debe emplearse la fuerza de la comunidad política y de los miembros de la misma. No es necesario que el órgano legislativo permanezca siempre en ejercicio; las leyes están destinadas a ser cumplidas de manera ininterrumpida, y tienen vigencia constante; para hacerlas, sólo se requiere escaso tiempo. Además, tampoco es conveniente, pues sería una tentación demasiado fuerte para la debilidad humana, que tiene **tendencia a aferrarse al poder**, confiar la tarea de ejecutar las leyes a las mismas personas que tienen la misión de hacerlas...” ¹¹⁵”

112 Schmitt, Carl, “Teoría de la Constitución”, Editorial Nacional, México, D.F., 1966. pág. 212

113 Palacio, Alejandro del, “Teoría Final del Estado”, 1a. edición, Miguel Angel Porrúa, S.A. México D.F., 1986, pág. 57.

114 Herrera Madrigal, José, “Jusnaturalismo e ideario político en John Locke, 1a. edición. 1990, Universidad Autónoma Metropolitana, pág. 118.

115 Locke, John, “Ensayo sobre el Gobierno Civil”. 2da. edición. Biblioteca de Iniciación Filosófica Aguilar. Buenos Aires, 1960, pág. 165.

"El otro poder lo confía a individuos públicamente investidos de autoridad para resolver los conflictos entre los miembros de la comunidad: de esta manera nace el poder ejecutivo"¹¹⁶: "§144. Pero por la misma razón de que las leyes se hacen de una vez, y que su elaboración sólo exige un tiempo bastante corto, aunque su fuerza de obligar es constante y duradera, siendo como es necesario aplicarlas sin interrupción y de una manera constante, se impone la necesidad de que exista un poder permanente que cuide de la ejecución de las mismas mientras estén vigentes. De ahí nace que los poderes legislativo y ejecutivo se encuentren separados"¹¹⁷.

En esta división de poderes, Locke hace mención de un tercer poder al que competen el derecho de la guerra y la paz, así como el de formar ligas y alianzas, a este poder se le denomina "poder federativo": "§145. Existe en toda comunidad política otro poder al que podría aplicarse el calificativo de natural, puesto que corresponde a una facultad que cada uno de los hombres poseía naturalmente antes de entrar en sociedad. Aunque los miembros de una comunidad política siguen siendo siempre personas distintas y son regidos por las leyes de la sociedad en sus relaciones mutuas y como tales personas, sin embargo, todos ellos en conjunto y con referencia al resto del género humano forman un sólo cuerpo, este cuerpo se halla colocado en relación al resto del género humano en el mismo estado de Naturaleza en que se encontraban antes todos los miembros que lo constituyen. Por esa razón, las disputas que surgen entre uno cualquiera de los miembros de la sociedad y otras personas que se encuentran fuera de la misma, corresponden a la comunidad entera;

¹¹⁶ Herrera Madrigal, José, op. cit. pág. 118.

¹¹⁷ Locke, John, op. cit. pág. 165.

el daño hecho a un miembro de ese cuerpo compromete a todo él en la tarea de exigir una reparación. Tenemos, pues, que la comunidad, tomada globalmente, constituye un sólo cuerpo, y que este cuerpo se encuentra en el estado de Naturaleza por lo que se refiere a todos los demás estados o personas ajenas a la comunidad.

"§146. Por esa razón lleva ese poder consigo el derecho de la guerra y de la paz, el de constituir ligas y alianzas, y el de llevar adelante todas las negociaciones que sea preciso realizar con las personas y las comunidades políticas ajenas. A este poder podría, si eso parece bien, llamársele federativo. Para mí el nombre es indiferente, con tal de que se comprenda bien de qué se trata"¹¹⁸.

Para Locke no es acertado que los poderes legislativo y ejecutivo se ejerzan por los mismos individuos, y este criterio lo sostiene Montesquieu¹¹⁹, como se verá más adelante.

2.4. MONTESQUIEU.

Este escritor y filósofo francés tuvo una obra muy vasta y prolífica, de la que destaca por su trascendencia en la vida política de Europa y de las colonias americanas: *Las Cartas Persas* y *Del Espíritu de las Leyes*, siendo esta última en la que nos basaremos para nuestro análisis acerca de la división de poderes.

¹¹⁸ Locke, John, op. cit. pág. 165.

¹¹⁹ Herrera Madrigal, José, op. cit. pág. 118.

El siglo XVIII ve nacer el liberalismo moderno en el campo de las ideas políticas y sociales. Inglaterra acababa de pasar por una revolución que dio fin al absolutismo monárquico. Este movimiento que encabezó Oliverio Cromwell entre 1641 y 1649 reafirmó la importancia de la soberanía del Parlamento y comenzó a dar ideas a otros pensadores a lo largo y ancho de Europa, algunos con resultados positivos, otros terminaron ejecutados por aquellos reyes que se resistían a perder su poder absoluto. "En Inglaterra, el predominio de la tolerancia propuesto por Locke era ya un hecho aceptado. No así en los demás países de Europa donde la lucha entre los sistemas nacionales monárquicos contra las nuevas tendencias liberales tan sólo estaban en fermento"¹²⁰.

Francia no fue la excepción y estas ideas penetraron, si no de una manera súbita, con la rapidez necesaria para que en 1789 estallara la Revolución Francesa. Estas ideas se hicieron más evidentes en las obras de Voltaire. Pero la influencia más clara de las formas de vida inglesa y de la constitución de Inglaterra aparece en cuanto a la teoría en la obra de Montesquieu. "Del Espíritu de las Leyes" fue publicado en 1748 y propuso establecer un sistema político que garantizara las libertades de los individuos. Para ello toma por modelo la constitución de Inglaterra sin perder de vista las circunstancias políticas de Francia¹²¹. Nos concentraremos en el libro undécimo, que trata acerca de la división de poderes, tema que nos incumbe en el presente capítulo.

¹²⁰ Xirau, Ramón, op. cit. pág. 258.

¹²¹ Xirau, Ramón, idem.

De toda las teorías de Montesquieu, ninguna es tan célebre como la de la División de Poderes. Los legisladores de los siglos XVIII y XIX se han inspirado ampliamente en ella, tanto en América como en Europa, cuando han querido dotar a sus países de instituciones liberales¹²², sin embargo, hasta la fecha sigue siendo un tema polémico, por una parte, la doctrina misma y la terminología a ella adecuada, según la posición que se adopta: ¿debe hablarse de separación, división, no confusión, distribución, independencia, combinación, enlace o equilibrio? "Su relación con el concepto de soberanía. su visión mecanicista, en una dialéctica de pasiones y fuerzas, frente a una concepción solidaria que responda al buen orden social insito en la naturaleza de las sociedades. Su carácter político o jurídico, y su imbricación sociológica. Su fundamento racional o su justificación empirico-histórica"¹²³.

En cada Estado, nos dice Montesquieu, hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo relativos a las cosas que dependen del derecho civil.

"En virtud del primero, el príncipe o jefe de Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre los particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado."¹²⁴

¹²² Vallet de Goystisoló, Juan Brms, op. cit. pág. 357.

¹²³ Vallet de Goystisoló, Juan Brms, op. cit. pág. 357.

¹²⁴ Montesquieu, "Del Espíritu de las Leyes", Libro XI, capítulo VI, Editorial Porrúa, S.A., 1992, México, pág. 104.

"Montesquieu, siguiendo y perfeccionando los pasos de Locke, es uno de los sentenciadores del Poder absoluto. Su pensamiento del poder busca su equilibrio, no una separación *strictu sensu*, mediante su disgregación".¹²⁵.

"Lo que sí es un hecho en el pensamiento de Montesquieu, es que la unidad del poder es un riesgo muy grave ya que encontraremos en este pensador un verdadero miedo al despotismo y la tiranía, mas el peligro que intuye respecto a la unidad del poder, no se circunscribe a la posible vinculación del poder legislativo y el ejecutivo, sino en cualquier fusión entre cualquiera de los tres o de los tres".¹²⁶.

2.5. JUAN JACOBO ROUSSEAU

Rousseau parece estar en contra de la corriente dentro del movimiento de ideas de la Ilustración. Su influencia será más poderosa entre los pensadores de Alemania, como Kant, que entre los filósofos de Francia. Casi todas sus ideas están en oposición directa a las de Voltaire, a quien considera que se había aburguesado, y, más aún, a las de los materialistas¹²⁷. Rousseau desprecia el dinero y le es fiel a las ideas *Enciclopedistas*.

¹²⁵ Blanco Ande, Joaquín, "Teoría del Poder", Editorial Pirámide, S.A. Madrid 1979, pág.286.

¹²⁶ Blanco Ande, Joaquín, op. cit. pág.287.

¹²⁷ Xirau, Ramón, op. cit. pág. 261.

De todas sus obras, la más importante tocante a nuestro estudio es el Contrato Social. Esta obra está inspirada por la pasión de la unidad. "Unidad del cuerpo social, subordinación de los intereses particulares a la voluntad general, soberanía absoluta e indisoluble de la voluntad general, reinado de la virtud en una nación de ciudadanos."

El pacto social de Rousseau es un pacto mediante el cual cada uno se une a todos. El contrato se formaliza con la comunidad, diferenciándolo evidentemente del pacto de Hobbes, el cual es un contrato de individuos. Tampoco es un contrato entre individuos y el soberano, ya que Rousseau "rechaza cualquier forma de contrato de gobierno, bien se trate de fundamentar el absolutismo (como Grocio o Pufendorf), bien de fundamentar la libertad"¹²⁸

La finalidad del contrato social de Rousseau era "Encontrar una forma de asociación capaz de defender y proteger con toda la fuerza común de la persona y bienes de cada uno de los asociados; pero de modo que cada uno de estos, uniéndose a todos, sólo obedezca a sí mismo y quede tan libre como antes"¹²⁹.

El pacto, esencialmente, se reducía a los siguientes términos: "Cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, recibiendo a cada miembro como parte indivisible del todo".¹³⁰

128 Touchard, Jean, "Historia de las Ideas Políticas", Editorial Tecnos, S.A., Madrid 1988

129 Rousseau, Juan Jacobo, "El Contrato Social", Ediciones Quinto Sol, México, 1987, pág 21 y 22.

130 Rousseau, Juan Jacobo, Op. Cit. pág 21 y 22.

Para Rousseau, un pueblo "no es meramente un grupo de individuos que han hecho un contrato, incluso un contrato social; se trata de un grupo que han realizado un contrato de tipo especial que no sólo ha cambiado por sus naturalezas y personalidades individuales, sino que ha creado, a partir de sus identidades naturales aisladas, una entidad colectiva: el soberano, capaz tanto de englobar como de legislar sobre sus voluntades individuales"¹³¹: "Por esta fórmula se ve que el acto de asociación encierra una obligación recíproca del público para con los particulares, y que cada individuo, contratando, por decirlo así consigo mismo, está obligado bajo dos respectos, a saber, como miembro del Soberano hacia los particulares, y como miembro del Estado hacia el Soberano"¹³².

En cuanto a la división de poderes, Rousseau no pudo ser ajeno a las ideas de Montesquieu y su influencia. Sin embargo, encontramos en Rousseau una clara oposición a las ideas de aquel pensador francés. Primeramente, Rousseau considera a la soberanía indivisible, entendiendo por soberanía el resultado de su pacto social: "...la soberanía no se puede enajenar, tampoco se puede dividir..."¹³³. Pero también afirma que los políticos, al no poder dividir la soberanía en su principio, la dividen en su objeto: "dividenla en fuerza y voluntad; en poder legislativo y en poder ejecutivo; en derecho de impuesto, de justicia y de guerra, en administración interior y en poder de tratar con el extranjero"¹³⁴

¹³¹ Hampsher-Monk, Iain, "Historia del Pensamiento Político Moderno", Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1996, pág. 214.

¹³² Rousseau, Juan Jacobo, Op. Cit. pág 23 y 24.

¹³³ Rousseau, Juan Jacobo, Op. Cit. pág 32.

Aparentemente Rousseau nos da una visión bipolar de la división de poderes, ya que constantemente nos habla tan sólo del poder ejecutivo y del legislativo: "Llamo, pues, Gobierno o Administración suprema al legítimo ejercicio del poder ejecutivo".¹³⁵ Corresponde, entonces, a la voluntad general, la creación de leyes: "De conformidad con esta idea, es de conocer que ya no hay necesidad de preguntar a quien pertenece hacer leyes, en atención a que éstas son actos de la voluntad general"¹³⁶. Pero será a través de sus diputados que el pueblo logrará hacer estas leyes. Sin embargo, queda una incógnita por resolver: ¿A quien correspondería dirimir las controversias entre los miembros de la comunidad? ¿A quien corresponde juzgar las acciones de este colectividad? Si bien es cierto que Rousseau considera que en manos del ejecutivo y del legislativo, conjuntamente, se encuentra la función de hacer justicia, no es claro en cuanto una función judicial, independiente de aquellos encargados de administrar o gobernar y de aquellos encargados de hacer leyes. Haciendo un concienzudo análisis de sus palabras, podemos decir que tanto el encargado de gobernar, llámesele Rey, Príncipe o Magistrado, así como el pueblo, estarán encargados de forma conjunta de administrar la justicia y de juzgar cualquier violación a la ley o alguna disputa que surgiese entre los miembros de la colectividad.

2.6. TEORIA DE GROPPALLI.

134 Rousseau, Juan Jacobo, Op. Cit. pág 32 y 33.

135 Rousseau, Juan Jacobo, Op. Cit. pág 65.

136 Rousseau, Juan Jacobo, Op. Cit. pág 44

Proponer una cuarta división del poder, lo cual es el propósito del presente trabajo, no debe parecer un capricho del autor, sino que debe significar la gran responsabilidad de aterrizar esta idea sobre bases firmes y científicas.

La idea de una cuarta división del poder no es nueva, por el contrario, es una idea que lleva varios años y uno de los autores que ha ido sintetizando esta idea ha sido Alessandro Groppalli.

Primeramente Groppalli hace una exposición acerca de la necesidad del Estado para organizar sus funciones y de esta manera logre mantener una buena relación con los ciudadanos y aquél: "Es esencial, por consiguiente que toda organización estatal desarrolle una actividad dirigida a establecer las normas generales que deben regular en primer lugar el ordenamiento mismo del Estado, y en segundo lugar las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, y las relaciones de los ciudadanos entre sí.

"Otra actividad, también indispensable, es aquella que tiende a tutelar el orden jurídico y a afirmar y a hacer valer el derecho por aplicarse en cada caso.

"Una tercera actividad, también necesaria, del Estado, en fin, debe estar dirigida a satisfacer las necesidades y a lograr el bienestar y el progreso de la colectividad.

"Funciones fundamentales del Estado son por consiguiente: la función legislativa, la función jurisdiccional y la administrativa, comprendiéndose en ésta también la

función del gobierno, que se concreta en determinar las directivas generales del Estado considerado en su unidad y los medios más idóneos para darles ejecución.”¹³⁷

De lo anterior podemos apreciar que Groppalli no piensa en tres sino en cuatro funciones de gobierno, es decir, nos habla de una función legislativa, una función jurisdiccional, una función administrativa y una más de gobierno.

Para este jurista italiano, a cada órgano o a cada grupo determinado de órganos, debe señalársele una sola y típica función, “sin impedir por esto que de manera excepcional y subsidiaria puedan ejercer una función distinta”¹³⁸

Tenemos pues, según el pensamiento de Groppalli, que la **función legislativa es la actividad del Estado** “que se concreta en la formación y creación de normas jurídicas que reglamentan la organización del Estado, el funcionamiento de sus órganos y disciplinan las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y de los ciudadanos entre sí”¹³⁹

Este cuerpo legislativo puede ser unicameral o bicameral, se le puede llamar cámara o parlamento, dependiendo del Estado al que nos queramos referir, en el caso de países como México o Estados Unidos, la función legislativa esta a cargo de una cámara de Diputados y una cámara de Senadores; el nombre será lo de menos, lo

¹³⁷ Groppalli, Alessandro, “Doctrina del Estado”, Dott. A. Gruffré Editor, 1952, Milán, pág 161.

¹³⁸ Groppalli, Alessandro, “Doctrina General del Estado”, trad. de Alberto Vazquez del Mercado. Editorial Porrúa Hnos. y Cía. México, D.F. 1944. pág 224.

importante es la característica de aquellas personas que conforman este cuerpo legislativo: son los representantes más directos e inmediatos de la ciudadanía.

Groppalli también contempla la facultad legislativa de los órganos del poder ejecutivo, los cuales "dictan verdaderas y propias normas, que si bien no tienen la forma de la ley, tienen no obstante, su contenido. Esta facultad que constituye el llamado poder reglamentario, se manifiesta de modo normal mediante los reglamentos y se admite en todas las antiguas y nuevas constituciones en forma más o menos explícita"¹⁴⁰.

Groppalli denomina función jurisdiccional "la actividad característica del Estado que tiende a lograr la observancia de las normas jurídicas preconstituida mediante la resolución, con fundamento en ellas, de las controversias que surgen tanto entre los particulares, cuanto entre los particulares y los entes públicos, mediante la actuación coactiva de las sentencias"¹⁴¹

Groppalli distingue dos fines de la jurisdicción, un fin último y otro inmediato y directo. En el primer caso, la tutela de los derechos e intereses individuales será el fin último de la función jurisdiccional, en el segundo caso, será fin inmediato y directo de esta función la observancia del derecho objetivo.

¹³⁹ Groppalli, Alessandro, op. cit. pág 225.

¹⁴⁰ Groppalli, Alessandro, op. cit. pág 231.

¹⁴¹ Groppalli, Alessandro, op. cit. pág 233.

En cuanto al poder Ejecutivo, lo que en apariencia es una subdivisión de dicho poder en Gobierno y Jefe de Estado, en realidad es una distinción entre actos de Gobierno y actos Administrativos, destinando al Gobierno los primeros y al Jefe de Estado los segundos. El mismo Groppalli nos dice que "el poder Ejecutivo, que era considerado por Montesquieu como un poder único, ha sido distinguido por la doctrina posterior en poder político o de gobierno y en poder administrativo, si bien ellos, como veremos, no pueden proceder sino necesariamente ligados entre si, en cuanto, si el primero se concentra en la predeterminación de los fines del Estado el segundo sirve a la práctica de la realización de estos"¹⁴²

La función administrativa, "como se entiende actualmente, es una actividad muy compleja y comprende tanto la actividad puramente ejecutiva, es decir, tendiente a la ejecución de leyes y contrapuesta a la función administrativa verdadera y propia que tiende a satisfacer los intereses y las necesidades de la colectividad, así como la función de dirección del Estado."¹⁴³

Se consideran actos de Gobierno, o políticos "los que conciernen a las relaciones entre el jefe de Estado y las Cámaras, los que interesan a la seguridad interna del país y también los actos relativos a las relaciones de la vida internacional"¹⁴⁴,

¹⁴² Groppalli, Alessandro, "Doctrina del Estado", Dott. A. Gruffré Editor, 1952, Milán, pág 164

¹⁴³ Groppalli, Alessandro, "Doctrina General del Estado", trad. de Alberto Vazquez del Mercado. Editorial Porrúa Hnos. y Cía. México, D.F. 1944. pág 237.

¹⁴⁴ Groppalli, Alessandro, op. cit. pág 240

“aquellos en los cuales el Estado está comprometido en su conjunto unitario, esto es, en los que están en juego, el prestigio, el honor y la defensa del Estado”¹⁴⁵

Son aquellos actos que tienen como fin la tutela de los intereses más altos y delicados del Estado, considerado no en sus manifestaciones particulares de actividad, “sino en su conjunto y en su unidad”¹⁴⁶

Para poder sustentar esta teoría, Groppalli hace un concienzudo análisis sobre la teoría de la división de poderes de acuerdo a Aristóteles, donde destacan el órgano deliberativo, el órgano de las magistraturas y los órganos judiciales¹⁴⁷. También menciona que la necesidad de separar el poder legislativo del poder ejecutivo fue contemplado por pensadores como Marsilio de Padua, Maquiavelo, Buchanam, o Hoochker¹⁴⁸, pero a quien le atribuye el mérito de haber dado base científica y valor jurídico a la teoría de la división de poderes es a Locke y a Montesquieu. Afirma que el beneficio más importante de la separación de poderes es “...la eliminación del peligro de que un órgano exceda los límites de sus propias atribuciones y en especial que la Corona se arrogue los poderes del Parlamento, e instaure el absolutismo.”¹⁴⁹

La doctrina da distintos criterios para distinguir entre los actos políticos o de Gobierno y los administrativos, algunos tratadistas sostienen que son actos políticos los actos que el Gobierno ejecuta por motivos políticos, mientras que son actos

¹⁴⁵ Groppalli, Alessandro, *idem*

¹⁴⁶ Groppalli, Alessandro, *idem*

¹⁴⁷ Groppalli, Alessandro, *op. cit.* pág 162.

¹⁴⁸ *idem*.

administrativos todos los demás. Otros sostienen que los actos políticos representan siempre la ejecución de disposiciones de carácter constitucional y los actos administrativos la ejecución de disposiciones de carácter ordinario. Para algunos más, los actos políticos son esencialmente discrecionales, mientras que los administrativos son siempre vinculados.

Para Groppalli, a pesar de haber dado una idea más o menos clara, nos dice que la distinción entre la actividad administrativa y la actividad política o de Gobierno, "no se puede fijar de modo claro y preciso y es difícil señalar dónde termina una y dónde comienza la otra."¹⁵⁰

A manera de corolario, diremos que la división de poderes no debe ser un dogma como el de la santísima trinidad, sino como algo dinámico que deberá adaptarse a los cambios que requiera la realidad actual, en especial, la jurídica.

¹⁴⁹ Groppalli, Alessandro, op. cit. pág. 162.

¹⁵⁰ Groppalli, Alessandro, op. cit. pág. 238.

CAPITULO III

DIVISION DE PODERES EN EL ESTADO MEXICANO

3.1. México Prehispánico; 3.2. Colonia; 3.3. México Independiente; 3.4. México Post-Revolucionario; 3.5. El artículo 49 de la Constitución; 3.6. El Poder Legislativo; 3.7. La Cámara de Diputados; 3.8. La Cámara de Senadores; 3.9. El Poder Ejecutivo; 3.10. El Poder Judicial.

3.1. MÉXICO PREHISPÁNICO

La estructura jurídico-política de los primeros grupos que se establecieron a lo largo de Mesoamérica era un tanto primitiva, especialmente si se les compara con distintas culturas asiáticas o europeas a lo largo de las diferentes épocas en que se desarrollaron aquellas.

Para algunos historiadores como Adolf Bandelier, la sociedad mexicana no había alcanzado la fase política de su evolución; el lazo familiar era el fundamento de la organización social de los aztecas, y de hecho, según Bandelier, a la llegada de los españoles no constituían más que una agrupación de clanes; por lo tanto, su régimen era exclusivamente tribal.¹⁶⁵ Es lógico pensar que antes de que cualquier

¹⁶⁵ Moreno, Manuel M. "La organización política y social de los aztecas". Secretaría de la Reforma Agraria, México, D.F. 1981, pág. 19.

pueblo o grupo de hombres alcance el estado político, necesariamente tienen que atravesar por un periodo de evolución el cual podemos llamarle "pre-político".

En si, el "Imperio" azteca estaba formado por lo que podríamos llamar una confederación de tres entidades teóricamente iguales entre sí, y la mayor parte de los territorios conquistados se habían integrado al territorio para cobrarles tributo.¹⁶⁶ El "imperio" maya se conformaban por aproximadamente 60 o 70 ciudades-Estado totalmente autónomas y cada una poseía un emblema o lo que equivaldría a un "escudo de armas". Algunas regiones menores también poseían estos símbolos, lo que hace suponer que ciertas regiones más pequeñas dependían de un "centro primario"¹⁶⁷. Algunos historiadores han querido asociar la distribución territorial de los antiguos pueblos mexicanos con el de las "polis" griegas, por supuesto, con sus marcadas diferencias.

Vemos que el paso evolutivo que nos conduce de una mera asociación familiar a un gran imperio es muy gradual y lento, pero nos va conducir al tema central de nuestra investigación: la división o separación de poderes. En el caso de los aztecas, se sabe que las uniones sexuales estaba supeditadas a ciertas normas de carácter mítico, por lo que la promiscuidad no existió, de aquí se desprende el origen de los primeros clanes, es decir, la agrupación de individuos ligados por el parentesco; todos ellos suponen descender de un antepasado común, que pudo ser

¹⁶⁶ Collier, George; Carrasco, Pedro, et al, "The Inca and Aztecs States: 1400-1800", 1982, Academic Press, New York, pág. 32.

¹⁶⁷ Culbert, T. Patrick, "Classic Maya Political History", Cambridge University Press, 1991, The Great Britain, pág. 29.

un animal, una planta, y a veces hasta un fenómeno natural. Este pasado legendario se llama *tótem*, es *tabú* "sagrado", y se le cree dotado de un *maná* o poder mágico. De estas cualidades íntimamente relacionadas con las creencias religiosas, que se atribuyen al tótem, se derivan múltiples consecuencias para la organización socio-familiar.¹⁶⁸ En efecto, las relaciones sexuales entre los miembros de una misma familia se prohibían toda vez que estas disminuirían el poder mágico del tótem, por lo que los varones se tenían que unir a mujeres de otro grupo. Este tipo de uniones en un principio fueron poligámicas, ya que, un hombre podía tener varios hijos a la vez y de esta manera, estos pudieran servir para las labores de campo, y sobre todo, de protección contra otros individuos que pretendían no solo robar comida o utensilios, sino hasta las mismas mujeres.

Los mexicas aparecen como un grupo errante consistente en siete clanes, unidos por la comunidad de la lengua y de culto: Yopica, Tlacoachcalca, Huitznáhuac, Cihuatepaneca, Chalmecha, Tlacoatepaneca e Itzcuintécatl. Estos, al parecer, eran nombres de "dioses", de "tótems" que representaban su antepasado común. Estos grupos, al parecer, gozaban de cierta independencia unos con respecto de otros y cada cual tenía un capitán o caudillo.¹⁶⁹ En un principio, no existía distinción de clases sociales, castas o linajes, simplemente todos eran iguales. No habían distinciones entre la clase económicamente dominante y sobre quienes gobernaban; esto tuvo su origen en una "fusión primitiva", característica de las sociedades

¹⁶⁸ Moreno, Manuel M. op. cit. pág. 20.

¹⁶⁹ Moreno, Manuel M op. cit. pág. 33.

primitivas y civilizaciones arcaicas. ¹⁷⁰ Todavía en este punto no hay una clara distinción entre el Estado y la sociedad, o entre la vida pública y la privada, no existían instituciones como la iglesia, o el ejército, simplemente eran actividades que se repartían entre los miembros del clan. El caudillo o cacique tenía que ser recíproco con los miembros del clan, que eran miembros de su misma familia, salvo las mujeres que normalmente provenían de otros grupos familiares.

Una vez que se establecen en la región conocida como Tenochtitlán, surge la primera estructura de carácter socio-político: el calpulli.

Los siete clanes se convirtieron en veinte calpullis y fundaron la ciudad-Estado a la que llamaron "Tenochtitlán", en honor de uno de los cuatro caciques que capitanearon la emigración en su última etapa: Tenoch.

La organización interna del calpulli era bastante sencilla, primeramente consistía en un Consejo integrado por un número de *Huehueches* o ancianos que variaba según la población de los de cada calpulli, cuyo gobierno y dirección les estaba encomendado: esta junta de ancianos estaba provista de jurisdicción civil y criminal y afectaban todas las cuestiones graves que afectaban la vida social. Sus funciones eran al mismo tiempo de carácter **administrativo, legislativo y judicial**.

Además, habían ciertos oficiales que se encargaban de ejecutar las órdenes y los acuerdos y órdenes del consejo. Eran dos y se les llamaban respectivamente

¹⁷⁰ Collier, George; Carrasco, Pedro, et al, op. cit. pág. 33.

calpullec o *chinancallec* y *teachcacauhtin*; el primero tenía funciones administrativas y civiles, el segundo tenía funciones militares.¹⁷¹

Sin embargo, el poder de los Huehueches era muy limitado, en realidad eran una especie de "junta vecinal", ya que se sometían a la autoridad central del *tlacatecuhtli* o *hueytlatoani*. Este célebre personaje, gobernaba conjuntamente con el *tlaltocan* o consejo, el cual estaba formado por los individuos más destacados de los *calpullis*. Este a su vez era gobernante y sumo sacerdote. El primer Tlacatecuhtli fue nombrado democráticamente de entre todos los hombres "nobles" y se llamó Acamapichtli.

¿Cual era la función de este *Tlacatecuhtli*, de este *hueytlatoani*, hombre grande, hombre supremo? Tenían la jurisdicción civil y criminal, y toda la gobernación y mando de los pueblos de donde eran señores. Además era considerado el representante de Dios sobre la tierra, ya que fungía como sumo sacerdote de la comunidad. Era la máxima autoridad política, religiosa, militar, administrativa y judicial¹⁷².

Como se dijo anteriormente, el *Tlacatecuhtli* gobernaba junto con el *Tlaltocan*, o consejo. Para algunos historiadores, entre ellos, Bandelier, considero que la organización interior de los *calpullis* podemos ver reflejada una especie de organización del Poder Federal, pues en ella se aprecia un poder legislativo

¹⁷¹ Moreno, Manuel M. op. cit. págs. 86 y 87

¹⁷² Moreno, Manuel M. op. cit. págs. 112 y 113

constituido por el *tlaltocan*, institución semi-democrática, compuesta por tantos miembros como *calpullis*, es decir, por un delegado o "diputado" de cada *calpulli*; y se dice semi-democrática porque, si bien es cierto que estos miembros se elegían por medio de sufragio, estos "agraciados" eran miembros de la sociedad aristocrática del *calpulli*, en efecto, si en algún principio no existió diferenciación de clases cuando los mexicas llegaron al valle del Anáhuac, la evolución y desarrollo de las estructuras político-sociales de ellos, los condujo a la estratificación de las clases sociales y adoptar formas de gobierno un tanto oligárquicas ya que, dichos miembros de la aristocracia azteca, solían ser miembros de la familia o parientes cercanos del *hueytlatoni*.¹⁷³.

En realidad nunca existió democracia dentro del *Tlaltocan*, era un órgano de tanta importancia política, que el *Tecatecuhtli Itzcoatl* se ocupó de que nada más gente muy distinguida y allegada a él, fuese nombrada miembro de este consejo, ya que, por cuestiones de practicidad, el *Hueytlatoni* tenía que delegar ciertas funciones que el no podía atender personalmente, por ende, el *Tlaltocan* tenía funciones no sólo legislativas, sino también administrativas y judiciales. Nunca existió una división de poderes de tipo "montesquiano", el poder se concentraba en una sola persona: el *Tecatecuhtli*. El *tlacatecatl*, juez en jefe y sus asistentes, el *cuauhnochtli* y el *tlailotlac*, no representaban al Poder Judicial en una división clásica de poderes, eran miembros del *Tlaltocan* encargados de juzgar todas las cuestiones civiles y criminales de la gran Tenochtitlán. Los *calpullec* no eran miembros de un senado ni tampoco representan al Poder Legislativo en este esquema de separación

¹⁷³ Moreno, Manuel M. op. cit. págs. 86 y 87

de poderes, eran otros miembros de *Tlaltocan* encargados de dictar ciertos preceptos, previa supervisión y aprobación del *Hueytlatoani* o *Tecatecuhtli*, para regular la convivencia entre los miembros de la comunidad y finalmente el multicitado Gran Señor y sumo Sacerdote, *Hueytlatoani*, desde el punto de vista religioso y *Tecatecuhtli*, desde el punto de vista político, era el Poder Absoluto, no era el representante del Poder Ejecutivo, el era los tres poderes en una sola persona.

3.2. COLONIA

El descubrimiento de América por parte de Cristóbal Colón hacia el año de 1492 llevó bonanza al reino español así como un vasto horizonte de perspectivas de expansión y crecimiento económico. Sin embargo, este descubrimiento trajo a la Corona una serie de problemas de indole político toda vez que, como era de esperarse, los conquistadores, que en su mayoría no pertenecían a la nobleza, sino por el contrario, muchos de ellos venían de las clases más bajas, comenzaron a demandarle a los reyes puestos importantes y ciertos privilegios a sus descendientes, lo cual significó una incomodidad al monarca.

Cuando Hernán Cortes llegó a la gran Tenochtitlán en 1521, no se topó con un asentamiento de salvajes sino que se enfrentó a una gran ciudad, distinta a todo lo que había visto en su vida. Para los españoles, los pueblos indígenas eran más

impresionantes y tenían más sentido que las tribus.¹⁷⁴ Este encuentro dio origen a una serie de problemas de carácter jurídico, es decir, la primera preocupación de los Reyes de España, así como los juristas que o asesoraban, era determinar la situación jurídica de los indios, por su parte la Iglesia también comenzó a hacer especulaciones acerca de la espiritualidad de los nativos de la Nueva España.

Para poder comprender la separación de poderes de la Nueva España, es importante conocer primeramente la organización política española de aquella época. Como es bien sabido, en la España de los siglos XVI y XVII imperaba el régimen monárquico absolutista, no existía el sistema mixto que actualmente prepondera. La idea de una separación de poderes todavía no se contemplaba, es mas, Montesquieu todavía no nacía. Los tres poderes se concentraban en el Rey, sin embargo, como hemos visto en la mayoría de los sistemas políticos de la antigüedad, se delegaban funciones a personas de la confianza del monarca.

Cuando la administración española tomó posesión del desplomado Imperio Azteca después de 1521, el control indígena sobre un gobierno central se perdió para siempre.¹⁷⁵ Esto puso a los españoles frente a otro problema. Los aztecas tenían su propia nobleza y sus propias castas, sin embargo, los ibéricos no permitirían que un noble indígena tuviera la misma categoría de algún noble español. La solución inmediata que los peninsulares dieron a este inconveniente fue darles un "poco" de poder, nombrándolos "caciques" de sus antiguas tierras,

¹⁷⁴ Gibson, Charles, "Los Aztecas Bajo el Dominio Español", editorial siglo XXI, México, D.F., 1985. pág. 35.

siempre bajo la supervisión y control administrativo de los conquistadores, y en el mejor de los casos, si tal indígena era descendiente de algún célebre e importante personaje, llegaban a ser nombrados "gobernadores" de alguna región de poca importancia.

En los primeros decenios del siglo XVI, la unidad política y administrativa fundamental es en las Indias la **gobernación**, otorgada al jefe de la hueste conquistadora en el texto de las capitulaciones respectivas, y en general confirmada después por el rey como premio y a la vez como único medio de mantener cierto control sobre el desarrollo de la colonización. Hay muchos tipos de gobernaciones, que afectaba no sólo a la autoridad de quien la desempeña, sino a su misma designación: *gobernador y capitán general*, *gobernador y alcalde mayor*, *adelantado*, *justicia o corregidor*, y simplemente *gobernador*, título que tiende a generalizarse y a implicar atribuciones de gobierno y justicia, autoridad para encomendar o repartir indios y tierras, jefatura militar, participación económica en los productos de la región conquistada (así el décimo o el veintavo de las rentas reales que se obtengan), y carácter originariamente hereditario del título.¹⁷⁶

Como se dijo anteriormente, estos puestos políticos eran premios otorgados a los conquistadores, pero no con mucho beneplácito del Rey, ya que estos "nobles caballeros al servicio del monarca" solían cometer muchos abusos así como hacer nombramientos a parientes y amigos sin consentimiento expreso del rey (debemos

¹⁷⁵ Gibson, Charles, op. cit. pág. 168.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

aclarar que el territorio conquistado era tan grande, que difícilmente el rey podía enterarse de lo que ocurría en él). Para contrarrestar el poder que los gobernadores estaban adquiriendo, el rey Fernando II de Aragón, conocido como el Rey Católico, creó la primera Audiencia Indiana en Santo Domingo, tribunal de apelación que reafirma la supremacía de la justicia del rey sobre la de los gobernadores. Los jueces, también llamados *oidores*, que integran dicho tribunal, reciben cierta participación de carácter consultivo en el gobierno, y no tardará en hacerse notar la huella de su mentalidad cultivada y legalista, **de sólida formación jurídica** (cualidades de las que carecían los gobernadores por su calidad socio-cultural o en algunos casos, por su origen indígena), de sus opiniones políticas favorables al centralismo monárquico y opuestas al anárquico individualismo de los conquistadores.¹⁷⁷

Como otra figura de suma importancia en la estructura política de los territorios conquistados fueron los **cabildos o consejo municipal**. Los cabildos en el mundo español constaban de dos cargos principales, el de alcalde y el de regidor. Dos alcaldes y cuatro o más regidores eran comunes en cada gobierno municipal. Tanto los alcaldes como los regidores, como consejeros, se dedicaban a la administración política de la comunidad, pero los alcaldes también desempeñaban funciones como jueces civiles y penales en los tribunales locales, y tenían mayor autoridad y prestigio que los regidores.¹⁷⁸ Estas figuras nacen como una insistencia de la

¹⁷⁶ Vines Vives, J., "Historia de España y América (Social y Económica)", Vol. IV, 5a. edición, editorial Vines Vives, 1985, Barcelona, págs. 374 y 375.

¹⁷⁷ Vines Vives, J., op. cit. págs. 376.

¹⁷⁸ Gibson, Charles, op. cit. pág. 168.

nobleza para vigilar los intereses monárquicos en los recién descubiertos y conquistados territorios.

Los cabildos municipales se hicieron a imagen y semejanza de los ya existentes en los reinos de Castilla y León, sin embargo, esta institución cayó en franca decadencia después de que Alfonso XI creara a los corregidores y de la implantación de la fuerte política estatal por parte de los Reyes Católicos, cobró en los nuevos territorios de ultramar savia nueva y vigorosa, llegando a desempeñar en la etapa de los descubrimientos y de la conquista un papel histórico muy destacado, como núcleo aglutinador de lo que pudiéramos llamar *estado llano* de la colonización, que encontró en el cabildo punto de apoyo eficaz para hacer frente a los privilegios excesivos de los grandes conquistadores y sus descendientes, así como las absorbentes intromisiones de la alta burocracia colonial.¹⁷⁹

Estos oidores controlaban a los gobernadores a través de "inspecciones" llamadas pesquisas, éste era el único medio por el cual el rey lograba saber lo que acontecía en las colonias, y fue el rey quien dio autorización expresa a estos jueces de castigar severamente a los gobernadores que se excedieran; por supuesto, hubo algunos oidores corruptos que a cambio de ciertas propiedades con esclavos, no reportaban al rey las actividades, en muchos casos ilícitas, de los gobernadores.

¹⁷⁹ Malagón, Javier y Ots Capdoquí, José M., "Solórzano y la Política Indiana", 2a. edición, 1983, Fondo de Cultura Económica, págs. 79 y 80.

Solórzano nos dice acerca de las Reales Audiencias lo siguiente: "Aunque luego que se descubrieron las Indias se tuvo por conveniente, que ni dejasen pasar abogados, ni procuradores a ellas, ni se formaran tribunales jurídicos, que pudiesen ocasionar pleitos, y gastos, y molestias que de ellos se siguen a sus primeros conquistadores y pobladores... Después de que se fueron pacificando y poblando con tantas colonias y lugares de españoles, y éstos engrosando en haciendas y caudales, se comenzaron a encender entre ellos muchos pleitos y contiendas, como es de ordinario, y por el consiguiente pareció forzoso permitirles, no sólo a los abogados y procuradores que les guiasen y ayudasen en ellos... sino también crear, erigir y poner en las ciudades más principales y cada provincia audiencias y cancellerías reales..."

"...se deben dar muchas gracias a nuestros Reyes por el gran beneficio que han hecho a sus vasallos de las Indias con las fundaciones de estas Audiencias. Porque de verdad no se puede negar que son castillos roqueros de ellas, donde se guarda justicia, los pobres hallan defensa de los agravios y opresiones de los poderosos, y a cada uno se le da lo que es suyo con derecho y verdad"¹⁸⁰.

Finalmente llegamos a la autoridad más alta y más importante, resultado de la anarquía y del descontrol que se vivió en las colonias: el Virrey.

Era lógico pensar que los oidores y los representantes de las audiencias cayeran en tentación y se corrompieran ya que las Américas fueron fuente inagotable de

recursos naturales como oro y plata. Los virreyes, pues, encarnaron la cumbre más elevada de la que se podría llamar burocracia política, y todos los funcionarios reales, absolutamente todos estaban supeditados a ellos. Los virreyes eran absolutamente los ojos y los oídos del rey en las colonias.

Los reyes de España intentaron establecer un equilibrio de poderes entre los virreyes y las audiencias: supeditando a los oidores jerárquicamente, a la autoridad superior del virrey, pero reconociendo a los reales acuerdos de las audiencias determinadas en funciones de gobierno y el ejercicio de un moderado control sobre posibles excesos virreinales.¹⁸¹

Además, los virreyes debían cuidar mucho la buena administración de justicia, la acertada provisión de encomiendas y beneficios eclesiásticos, de que los pueblos estuvieran bien abastecidos y de que no se retardase el despacho de los negocios e imponer un orden legal y administrativo opuesto al orden de la Conquista.¹⁸² Estos virreinos tuvieron poco que ver con el otorgado a Colón en 1492, que no tardó en extinguirse de manera definitiva (1536), y suponen el máximo desarrollo y elevación del sistema político y administrativo indiano. En trono a los virreyes se organizaron verdaderas cortes, que reproducen en menor escala el modelo metropolitano: el palacio, la guardia virreinal, la cual sería la unidad militar más prestigiosa en las

¹⁸⁰ Malagón, Javier y Ots Capdoqui, José M., op. cit. págs. 81 y 82.

¹⁸¹ Malagón, Javier y Ots Capdoqui, José M., op. cit. pág. 88

¹⁸² Vínces Vives, J., op. cit. págs. 380

Indias, los salones para usos cortesanos, las tertulias y cenáculos que fueron introduciendo la moda y las artes propias de la Nueva España.¹⁸³

Para concluir esta parte de nuestro estudio, es necesario mencionar aquella institución que, aunque no representaba una división del poder monárquico, logró influir de manera absoluta en la administración de las Indias: el Clero.

Para la jerarquía eclesiástica, el dominio español sobre el Nuevo Mundo se entendía como el gobierno directo de Dios, como el Reino de la Santa Iglesia.¹⁸⁴

Así pues, la Iglesia trajo a las Américas, a través de Fernando II e Isabel I, la institución más temida y terrible conocida por la humanidad, la Santa Inquisición.

La Inquisición ocupaba un lugar especial entre la Iglesia y el Estado. Fundada por los Reyes Católicos en 1478, el Consejo de la Suprema y General Inquisición, aunque establecido por decreto papal, era de hecho un cuerpo real, cuya cabeza designaba la Corona. Creada originalmente para castigar a los judíos recién convertidos o a sus descendientes conversos sospechosos de observar secretamente su antigua fe, la Inquisición amplió gradualmente su actividad hasta incluir la censura y persecución de la herejía, brujería, la hechicería, la magia, las prácticas supersticiosas, los delitos morales como la bigamia y la homosexualidad y la inmoralidad entre el clero. Con sus procedimientos secretos, su capacidad para

¹⁸³ Vives Vives, J., op. cit., págs. 381.

confiscar las propiedades de sus víctimas y su enorme poder jurisdiccional sobre seculares y religiosos por igual, podía actuar cuando y donde quisiera. Con tal éxito infundió la Inquisición el temor en toda la población, que la gran mayoría de las denuncias recibidas no provenían de sus agentes sino de los amigos, parientes o vecinos del acusado, manteniendo un rígido control de la moral y la ortodoxia.¹⁸⁵

Así pues, la Iglesia encontró en el Nuevo Mundo un terreno fértil, abocándose a la tarea de “purificar” las almas de los Indios, así como de confiscarles sus tierras, partiendo del principio de que ningún infiel tenía derecho a poseer un pedazo de la Tierra, producto de la obra divina de Dios, y aunque se convirtiesen a la nueva fe, sus propiedades se habían perdido para siempre.

En resumen, en la Nueva España no hubo una verdadera división de poderes, sino una distribución de funciones por parte del Rey, quien era el que ejercía el poder absoluto. De igual forma se ha podido apreciar que una sola institución podía crear leyes, aplicarlas y juzgarlas y ejecutar las resoluciones judiciales. Asimismo, la Iglesia ejerció un poder discrecional concedido por gracia del rey, en consecuencia, el Clero también hacía sus leyes, las ejecutaba y juzgaba, a través de la Inquisición, la desobediencia de dichas leyes.

3.3. MEXICO INDEPENDIENTE

¹⁸⁴ Pietschmann, Horst, “El Estado y su evolución al principio de la colonización española de América”, Fondo de Cultura Económica, México, 1989, pág. 68.

¹⁸⁵ Callahan, William J., “Iglesia, Poder y Sociedad en España, 1750-1874”, editorial Nerea, 1989, Madrid, pág. 40.

La invasión de la península Ibérica por parte del ejército francés y la abdicación del Rey Carlos IV complicó de gran manera el control sobre el Nuevo Mundo, máxime que los Estados Unidos de América había logrado su independencia en el año 1776, por lo que otras colonias dependientes del Imperio Español conspiraban para lograr el mismo fin que los norteamericanos.

La Nueva España se convirtió, pues, en una "piedra en el zapato" durante la crisis Española del siglo XIX. Por un lado, el tratado de paz signado entre Francia y España se vio frustrado por el levantamiento general de mayo de 1808¹⁸⁶. Si España luchó contra el movimiento iniciado por el cura Hidalgo aquel memorable 15 de Septiembre de 1810, lo hizo solamente por el deber moral de defender el patrimonio nacional español, pero en realidad el movimiento insurgente tuvo mucha suerte de enfrentarse a un país desgastado por una guerra contra Francia y por la división interna entre los conservadores y los liberales.

La Constitución de Cádiz fue un reflejo de estos cambios influenciados por el pensamiento de Locke y Montesquieu, la Monarquía absoluta se transformó a una monarquía "moderada hereditaria":

¹⁸⁶ "Diccionario Enciclopédico Salvat". T. II. 1967 Barcelona, Pág. 1260

"Art. 14. El Gobierno de la Nación española es una Monarquía moderada hereditaria"¹⁸⁷

Aparece una división de poderes, que si bien es cierto no es como la concebida por Montesquieu, es decir, un poder ejecutivo, uno legislativo y uno judicial, los tres poderes ya no radican en el Rey:

"Art. 15. La potestad de hacer leyes reside en las Cortes con el Rey.

"Art. 16. La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey.

"Art. 17. La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por la ley"¹⁸⁸.

Morelos no fue ajeno a este pensamiento y en el punto quinto de los Sentimientos de la Nación, dados en Chilpancingo, ahora estado de Guerrero, el 14 de septiembre de 1813, dice a la letra:

"5o. Que la Soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en legislativo, ejecutivo y judicial eligiendo las provincias sus vocales y éstos a los demás que deben ser sujetos y de probidad [tachado en el original *depositarla en el Supremo*

¹⁸⁷ Malpica de Lamadrid, Luis, "Independencia de México y la Revolución Mexicana", editorial Limusa, 1985, México, pág. 354.

¹⁸⁸ Malpica de Lamadrid, Luis, *idem*.

Congreso Nacional Americano, compuesto por representantes de las provincias en igualdad número"¹⁸⁹

El propósito de crear un gobierno autónomo que representara la voluntad del pueblo, ideal sincero y honesto de este gran caudillo insurgente, se cumplió en la ciudad que vio nacer el documento antes citado, sólo en la medida en que lo permitieron las circunstancias del país, devastado -física y espiritualmente- por la guerra y dividido, de hecho y de derecho, en dos entidades imposibles de fundirse ni de confundirse: la independiente y la colonia. El Congreso y el Generalísimo obtuvieron facultades legislativas y ejecutivas, respectivamente, pero la delimitación de funciones no quedó muy clara y se enredó más desde el momento en que uno y el otro se separaron y tuvieron que afrontar, a partir de 1814, una situación de continua emergencia.¹⁹⁰

El pensamiento de Montesquieu -la división de poderes- para balancear atribuciones y evitar la caída en una dictadura personal o de grupo, se convirtió, luego de los logros iniciales de septiembre de 1813, en la meta a que se propusieron llegar aquellos pioneros de la política mexicana.¹⁹¹

Sin embargo, la consumación de la independencia no trajo consigo una república federal tal y como la había soñado Morelos, sino que Iturbide, sediento de poder y

¹⁸⁹ Maipica de Lamadrid, Luis, Op. Cit. pág. 524.

¹⁹⁰ Lemoine Villicaña, Ernesto, "La Revolución de Independencia, 1808-1821", Procuraduría General de la República, México 1994, pág. 135.

¹⁹¹ Lemoine Villicaña, Ernesto, Op. Cit. pág. 135.

de gloria, constituyó el "Imperio" mexicano y fue proclamado "Emperador" de la misma.

Este político y militar mexicano nacido en 1783, siempre veló por sus propios intereses, tan es así que cuando el Virrey Apodaca le encargó sofocar la sublevación de Vicente Guerrero, lejos de combatirla, realizó un pacto con los insurgentes conocido como el "Plan de Iguala", con el cual, consumaría la Independencia, con la aprobación de Don Juan de O'Donojú, último virrey de la Nueva España. Cabe mencionar que España, ahora con una constitución liberal (la de Cádiz), con una serie de problemas tanto internos como con el exterior, no opuso mayor resistencia y reconoce la Solemne Acta de Independencia signada el 28 de septiembre de 1821, por Agustín de Iturbide y Juan O'Donojú, entre otros.

En su afán de poseer el poder absoluto, disolvió el Congreso Constituyente de 1821 obteniendo la antipatía de los republicanos y liberales.¹⁹²

La noche del sábado 18 de mayo de 1822, Iturbide fue proclamado emperador, por el sargento Pío Marcha y el Coronel Epitacio Sánchez antiguos compañeros de armas de Iturbide.¹⁹³ Pero este gusto le duraría poco, ya que, Antonio López de Santa Anna y Guadalupe Victoria se rebelan en contra del Imperio Mexicano, y de Agustín I (como se hizo llamar Iturbide).

¹⁹² "Diccionario Enciclopédico Salvat". T. III. 1967 Barcelona, Pág. 1885

¹⁹³ Malpica de Lamadrid, Luis, Op. Cit. pág. 734.

De esta manera, al ser Iturbide emperador de México, concentraría las tres facultades, (ejecutiva, legislativa y judicial) delegando aquellas entre sus más fieles colaboradores, pero siempre bajo su más escrupuloso escrutinio.

Santa Anna redacta, junto con Victoria, el plan de Veracruz por el cual proclaman la República Mexicana, levantándose en armas el 2 de diciembre de 1822. El resultado de esta lucha armada fue el derrocamiento del Imperio Mexicano y la restitución del Congreso, mismo que, el 31 de enero de 1824, dicta la primera constitución de la República Mexicana. Salvo algunas diferencias, esta Constitución es casi una copia de la Constitución de Cádiz.

En esta Constitución de 1824 se estableció, en relación al tema que nos ocupa, lo siguiente:

Art. 6o. Se divide el supremo poder de la federación para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial."¹⁹⁴

De esta forma queda plasmado el ideal de Montesquieu en nuestro sistema político, la división "clásica" de poderes quedará de esta forma, salvo por un breve período del que daremos cuenta, hasta nuestros días.

El siglo XIX es un época de gran inestabilidad política en México, es en ese siglo cuando obtiene su independencia y se establecen cuarenta gobiernos en

aproximadamente treinta años. Esta inestabilidad fue el resultado de constantes luchas entre conservadores y liberales, y es obvio toda vez que México estaba pasando por una etapa de transición.

Hacia 1835, los conservadores promulgan lo que conocemos como la constitución de 1836, aunque en realidad fueron dos cuerpos de leyes: las Bases Constitucionales Expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de Diciembre de 1835 y las Leyes Constitucionales del 30 de Diciembre de 1836.

Las Bases Constitucionales prevén una división "clásica" del poder:

"Art. 4o El ejercicio del poder supremo nacional continuará dividido en legislativo, ejecutivo y judicial, no podrán reunirse en ningún caso ni por ningún pretexto. Se establecerá además un arbitrio suficiente para que ninguno de los tres pueda traspasar el límite de sus atribuciones"¹⁹⁵

Este "arbitrio" al que se refiere sería lo que en las Leyes Constitucionales de 1836 se le conoció como "Supremo Poder Conservador":

"SEGUNDA"

"Organización del Supremo Poder Conservador"

¹⁹⁴ Malpica de Lamadrid, Luis, Op. Cit. pág. 786.

"Art. 1. Habrá un Supremo Poder Conservador que se depositará en cinco individuos, de los que se renovará uno cada dos años, saliendo en la primera, segunda, tercera y cuarta vez, el que designare la suerte, sin entrar en el sorteo el que o los que hayan sido nombrados para reemplazar. De la quinta vez en adelante saldrá el más antiguo"¹⁹⁶.

Entre sus atribuciones, las cuales se consagraron en el artículo 12, destacaba declarar la nulidad de una ley o decreto, si ésta era contraria a lo dispuesto por la Constitución. El Supremo Poder Conservador declaraba, a petición de la Suprema Corte o del Congreso, la nulidad de los actos del poder Ejecutivo, si eran contrarios a los principios constitucionales ; por otra parte declaraba nula cualquier decisión que emitiera la Suprema Corte, a petición del Legislativo o del Ejecutivo, de igual forma, si esta decisión era contraria a lo establecido por estas leyes constitucionales.

De lo anterior se desprende que el Supremo Poder Conservador realizaba una función de Control Constitucional, es decir, una función similar a la que ejercen los Tribunales Federales (Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito) o la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en materia de Amparo. Es claro que en esa época, el concepto de Amparo no estaba definido ni tenía la estructura que posee en la actualidad, sin embargo, el Supremo Poder Conservador, como hemos visto, se

¹⁹⁶ Tena Ramirez, Felipe, "Leyes Fundamentales de México, 1808-1973", Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág.203

encargaba de vigilar la exactitud de la aplicación de la norma constitucional, a su vez, servía de contra peso entre los otros tres poderes, ejecutivo, legislativo y judicial, para evitar cualquier tipo de abuso por parte de las personas a su cargo.

La división de poderes la encontramos en tres apartados dentro de ésta constitución. La sección Tercera trata acerca del Poder Legislativo, el cual, según el artículo primero de dicha sección dice: "El ejercicio del Poder Legislativo se deposita en el Congreso General de la Nación, el cual se compondrá de dos cámaras". Estas cámaras son la de Diputados y la de Senadores. El Poder Ejecutivo se contempla en la sección Cuarta y nos dice, en su artículo primero, que el Poder Ejecutivo se depositaba en un **supremo** magistrado denominado Presidente de la República y que su duración era de ocho años. La sección quinta se intitulaba "El Poder Judicial de la República Mexicana". Su artículo primero establecía que "El Poder Judicial de la República se ejercerá por una Corte Suprema de Justicia, por los tribunales superiores de los departamentos, por los de Hacienda que establecerá la ley de la materia y por los juzgados de primera instancia".

Sin embargo, queda una pregunta pendiente: ¿Acaso el Supremo Poder Conservador constituía un cuarto poder? De ser así, y para propósitos del presente trabajo, es de gran importancia percatarnos que esta inquietud acerca de romper con el "dogma" de los tres poderes no es propia del autor de ésta tesis, sino que se plasmó en una Constitución Mexicana y que en algún tiempo fue derecho positivo. Nos atrevemos a decir de viva voz que sí fue una cuarta división del poder, pero

¹⁹⁶ Tena Ramirez, Felipe, op cit. pág.203

como hemos dicho, el **poder es indivisible**, lo que se divide son las funciones especializadas para el ejercicio del poder político.

Surgen intensas luchas entre la facción conservadora, que representaba los intereses del alto clero y de las clases más pudientes, y entre la facción liberal, que representaban los intereses de las clases medias del país. La Constitución de 1836 no fue bien recibida entre los federalistas de nuestro país, de manera que, a fin de tratar de limar asperezas y mantener una uniformidad de criterios, el Supremo Poder Conservador reforma la Constitución, la cual fue signada el 9 de noviembre de 1839. Muchos la conocen como la Constitución de 1840 toda vez que lejos de ser una enmienda a la constitución anterior, era un texto totalmente distinto, es decir, la Constitución se había vuelto a escribir.

En esta ocasión, si se dedica un artículo a la división de poderes, este artículo es el sexto y a la letra dice: "El ejercicio del Supremo Poder Nacional continuará dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial." Nuevamente, la constitución dedica tres secciones a dichos poderes, el Título Tercero, Cuarto y Quinto, respectivamente. Lo que no vuelve a mencionarse es la organización y facultades del Supremo Poder Conservador, que si bien hizo esta reforma, no se incluyó dentro de ella.

Para 1842, Francisco Elorriaga y sus secretarios Juan González Ureña y José María Ginori redactaron el *Primer Proyecto de Constitución* en una casa particular, toda vez que la fuerza pública impidió que se reunieran en el congreso a sesionar.

El artículo 5o de dicho proyecto decía que "El ejercicio del Poder Público se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sin que dos o más de estos Poderes puedan reunirse en una sola corporación o persona, ni el Legislativo depositarse en un sólo individuo".

Del anterior proyecto nace la Constitución de los Estados-Unidos (sic) Mexicanos, signada en la sala de comisiones del Congreso constituyente de 1842.

Con el Plan de Ayutla se acaba con la influencia de los gobiernos intermitentes de Antonio López de Santa Anna y con su último derrocamiento en 1855.

El propio Francisco Zarco, en el año de 1856, nos dice con sus propias palabras que "La situación en que hoy se encuentra la república, la crisis que estamos atravesando, la circunstancia de estar a punto de tratarse la cuestión constitucional, la nueva faz de la prensa periódica, que en virtud de la última ley no puede ser ya anónima, y la oscuridad de nuestros nombres, nos imponen el deber de explicar a nuestros lectores el plan que nos proponemos...

"Abrazamos abiertamente la causa de la revolución iniciada en Ayutla, porque ello puso término a la ominosa dictadura de Santa Anna, porque ella devolvió al pueblo sus derechos conculcados y usurpados por una facción tan inepta como perversa..."¹⁹⁷.

¹⁹⁷ Zarco, Francisco, "Textos Políticos (Compilación)", 2da edición, editorial UNAM, México, 1994, págs. 15 y 16

En 1857 se promulga la tercera constitución de México como nación independiente. Esta constitución, distinta a la de 1824, sobre todo en las cuestiones religiosas, incluye la separación de poderes:

TITULO III.

De la división de poderes.

Art. 50. El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial. Nunca podrán reunirse dos ó más de estos poderes en una persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo.¹⁹⁸

Cabe mencionar que en esta Constitución, el poder legislativo no se encuentra dividido en Cámara Alta o de Senadores y Cámara Baja o de Diputados, sino que el poder legislativo se deposita en una sola asamblea:

SECCION I.

Del poder legislativo.

Art. 51. Se deposita el ejercicio del supremo poder legislativo en una asamblea, que se denominará Congreso de la Unión.¹⁹⁹

Cuando Benito Juárez ocupa la presidencia del gobierno liberal de México en 1858, se enfrentó, durante sus 14 años de gestión, a la oposición conservadora, cuyos gobernantes fueron Manuel Robles Pezuela, Félix Zuloaga, Miguel Miramón e Ignacio Pavón.

Aparentemente, con el asesinato de Maximiliano de Habsburgo, el México liberal había logrado consolidarse, pero Porfirio Díaz, cabeza de la oposición conservadora, logra derrocar a Sebastián Lerdo de Tejada, quien ocupó la presidencia a la muerte de Benito Juárez.

Porfirio Díaz ocupó el poder en 1876 y se mantuvo en él hasta 1911. Su gobierno representó un largo periodo de estabilidad política y progreso económico, siempre aplicando mano dura contra aquellos que se opusieran o estuvieran en desacuerdo y apoyándose en su brillante ministro de finanzas José Yves Limantour.

Sin embargo, Porfirio Díaz puso poca atención en las cuestiones sociales del país, lo que utilizaron los liberales para planear su derrocamiento utilizando a las clases más desprotegidas para que se iniciara la Revolución Mexicana.

A pesar de los grandes logros obtenidos por el General Díaz, muchos preceptos de la constitución de 1857 fueron violados o ignorados, entre ellos el 5o. que proscribía los contratos cuyo objeto fuese la pérdida de la libertad por causa de

¹⁹⁸ Rabasa, Emilio O., "El Pensamiento Político del Constituyente (1856-1857)", editorial Porrúa, S.A., México, 1991, pág. 167.

trabajo, cuando a los campesinos se les prohibía irse de la hacienda si no le había pagado a la tienda de raya, o el 6o. que hablaba de la libertad de expresión.

Finalmente, un grupo de liberales encabezados por Camilo Arriaga y que se hicieron llamar el "Círculo Liberal Ponciano Arriaga", comenzaron a conspirar en contra del régimen de Don Porfirio Díaz.

Entre estos jóvenes "intelectuales" se encontraban Juan Sarabia, Antonio Díaz Soto y Gama, Librado Rivera, Rosalío Bustamante, Humberto Macías Valdez, José Benjamín Millán, Carlos y Julio Aranga y Víctor Monjarrás. Este grupo se enriqueció posteriormente con la inclusión de Ricardo Flores Magón y Francisco I. Madero.²⁰⁰

3.4. MÉXICO POST-REVOLUCIONARIO.

La Revolución Mexicana trajo miseria y desorden a nuestro país. Los "grandes héroes revolucionarios" se asesinaban entre sí. Sin embargo, fue durante esta cruenta lucha que nace la Constitución que actualmente nos rige.

Venustiano Carranza nace en 1859 y muere asesinado en 1920. Fue colaborador de Madero y gobernador de Coahuila, y a la muerte de aquel se alzó contra el presidente Victoriano Huerta. Proclamado primer jefe del ejército constitucionalista (plan de Guadalupe) en 1914, consiguió ocupar la ciudad de

¹⁹⁹ Rabasa, Emilio O., idem.

México, pero en el mismo año se enemistó con el general Francisco Villa y no acató el resultado de la Convención de Aguascalientes; esta destituyó de sus cargos a Villa y Carranza y nombró de presidente a Gutiérrez, que se instaló en Veracruz con su gobierno. En 1916, tras la derrota de Villa en Celaya, volvió a México y convocó a un Congreso Constituyente, que se reunió en Querétaro en 1917 y le proclamó Jefe del Gobierno de la República, más no presidente. Aunque llevó a cabo reformas económicas y sociales tales como la nacionalización del carbón y las leyes agrarias, las suspicacias que mostró ante las peticiones obreras y el asesinato de Zapata en 1919, limitaron su popularidad. Muere asesinado cuando se dirigía a Veracruz²⁰¹.

El artículo 49 de nuestra Carta Magna, que a la fecha sigue vigente, dice:

"Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

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

²⁰⁰ Flores Caballero, "Romeo, Administración y Política en la Historia de México", Fondo de Cultura Económica, México, 1988, pág 139.

3.5. EL ARTICULO 49 DE LA CONSTITUCION

Desde que Hidalgo y Morelos iniciaron el movimiento independentista, ya estaban influenciados por las ideas liberales que provenían de Europa, entre esas ideas aquella que proponía la división de poderes, la cual, era un tema prohibido en virtud de que los monarcas trataban de afianzar su poderío, pero el transcurso de la historia les hizo ver que la realidad fue otra.

Pero no fue hasta 1824, cuando se promulgó la primera constitución del México independiente, que esta idea de separar el poder del Estado.

La constitución de 1824 se inspiró en la constitución de Cádiz. Esta última, si bien no habla claramente de una división de poderes, introduce esta idea al separar las funciones de crear leyes, aplicarlas y sancionarlas.

A nuestra Constitución de 1824 solo faltó incluir un precepto muy importante, lo cual condujo a otra guerra civil en nuestro país: La separación de la Iglesia y el Estado.

Con la Constitución de 1857 se introduce esta nueva idea de la separación de la Iglesia y el Estado como triunfo de los liberales encabezados por Benito Juárez.

²⁰¹ "Diccionario Enciclopédico Salvat". Tomo I. Salvat editores, Barcelona, 1967, pág. 676

No fue la excepción que el constituyente de 1917 haya tomado esta idea ya aceptada por todo el mundo y por considerarse pilar del Estado moderno. Buscaba ante todo el balancear el poder y evitar los excesos de los gobernantes, sin embargo la experiencia nos ha demostrado que el pensamiento montesquiano solo viviría en el papel y no en la práctica.

Ante todo buscaba limitar el poder que tenía el jefe del Ejecutivo, ya que este, lejos de respetar la autonomía de los otros dos poderes, ha impuesto su voluntad creando leyes e interfiriendo con la labor judicial.

El poder público del Estado federal mexicano, de acuerdo a este artículo de nuestra Constitución vigente, se encuentra dividido, para su ejercicio, en el Legislativo, depositado en un Congreso General integrado por una Cámara de Diputados y una Cámara de Senadores (artículo 50), el Ejecutivo, depositado en un presidente de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 80) y el Judicial, depositado en una Suprema Corte de Justicia, en tribunales de circuito, colegiados en materia de amparo y unitarios en materia de apelación, y en juzgados de distrito (artículo 94). Así pues, el conjunto de competencias asignadas a los órganos federales mencionados constituyen el llamado "Supremo Poder de la Federación"²⁰²

²⁰² Orozco Henríquez, J. Jesús, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Departamento del Distrito Federal y Secretaría de Gobernación, México, 1993, pág. 199.

El principio de la división de poderes consagrado en éste artículo, constituye uno de los fundamentos de todo régimen democrático y liberal, porque:

a) Obliga a que el poder frene al poder, esto es, a que haya una distribución equilibrada de las funciones estatales;

b) Limita el ejercicio de cada poder a través del derecho, obligándola a realizar estrictamente la función que le es propia o le corresponde;

c) Produce, por la repetición continuada de los mismos actos, la especialización en las funciones, logrando su más eficaz desempeño, y

d) Resulta en beneficio de la libertad individual y social, porque impide el monopolio de poderes, hecho que siempre se produce en detrimento o en violación de esas libertades.²⁰³

Sin embargo, debemos decir que este principio no es llevado del todo a la práctica, ya que, atendiendo a las necesidades que son propio del Estado actual, la división de poderes no es ni puede ser absoluta, en forma que ejerzan funciones aisladas y sin relación alguna entre sí, ya que aun cuando los tres poderes sean independientes, en su forma de organizarse y de actuar, son partes de un todo, y se complementan para lograr el funcionamiento del Estado. Así, la división de poderes se perfecciona con la colaboración o coordinación de los mismos.²⁰⁴

²⁰³ Rabasa, Emilio O., "Mexicano, esta es tu Constitución", Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, México, 1996. Pág. 176.

²⁰⁴ Rabasa, Emilio O., Op. Cit. Págs. 176 y 177.

Así mismo, vemos unas salvedades que más adelante se comentarán, donde se le facultará la Ejecutivo, por causas de seguridad nacional, legislar.

3.6. EL PODER LEGISLATIVO.

“Art. 50. El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso general, que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.”

Desde hace más de 2000 años, desde los politólogos de la antigua Grecia, se concebía la función legislativa como la facultad de la creación de normas generales, abstractas, impersonales, de duración indefinida y provistas de obligatoriedad, por cuanto su cumplimiento podía ser impuesto coactivamente por los órganos competentes del Estado.²⁰⁵

En su forma tradicional, la función legislativa era la fuente más importante de creación de la normas jurídicas vinculantes, aun contra el deseo de los destinatarios, obligados a cumplirlas.²⁰⁶ Esta función tan importante y delicada fue encomendada a ciudadanos dignos que reunían ciertas características de honradez moral y ética y que eran elegidos por sus vecinos o miembros de aquella comunidad para que llevara el sentir del pueblo y se convirtieran en ley.

²⁰⁵ Krieger, Emilio, “La Constitución Restaurada”, editorial Grijalbo, México, 1995, pág. 57.

²⁰⁶ Krieger, Emilio, idem.

Sea porque la Constitución de 1824 así la establecía, o por simple creencia popular, es común la idea de que los diputados representan al pueblo y los senadores a los Estados, conceptos que a primera vista parecen confirmar los artículos 51 y 56 de nuestra Carta Magna. Si bien es cierto, asimismo, que ha sido siempre anhelo democrático que las diferencias en cuanto a la mayor o menor población se hallen nivelados con la igualdad representativa de los estados, es decir, que la desigualdad numérica de representantes que cada entidad puede tener en la Cámara de Diputados se equilibre con la igualdad de dos senadores por cada estado miembro, la verdad es que tanto unos como otros no son exclusivamente representantes de una parte de mexicanos o de una determinada zona geográfica, sino que representan a todo el pueblo de México. Podrán tener un mayor interés o afecto hacia sus electores, pero sobre todo debe predominar sus deberes respecto a toda la nación.²⁰⁷

3.6.1. NATURALEZA JURIDICA DEL PODER LEGISLATIVO.

Llamaremos Cámaras, Asambleas legislativas, Cuerpos Colegisladores o Parlamento a los organismos colectivos que asumen como tarea principal la discusión y voto de las leyes y que son el factor más decisivo en la obra normativa.²⁰⁸

²⁰⁷ Rabasa, Emilio O., Mexicano, Op. Cit. Pág. 177.

²⁰⁸ Calzada Padrón, Feliciano, Derecho Constitucional, editorial Haría, México, 1997, pág. 294.

Estos organismos responden a la necesidad de crear leyes que regulen la conducta entre los hombres pero no nada más eso, sino de igual forma, ver cuales son las necesidades específicas de los miembros de la comunidad que cada legislador representa y de esta forma discuta y cree leyes que mejoren la condición de vida de sus mandantes, es decir, los ciudadanos que lo eligieron.

Así, por medio de sus representantes los ciudadanos participan en la formación de leyes, y es a través de ellos como participan en las decisiones estatales, instituyendo una serie de normas jurídicas que regulan la vida en la sociedad. De este modo, en el poder legislativo se encuentra la representación de toda la Nación. La participación ciudadana en la "cosa pública [*res publicae*]" se manifiesta a través del voto en las elecciones, mediante las cuales determina quien o quienes le representarán en el órgano mencionado.²⁰⁹

En nuestro país, el sistema de representación es de carácter indirecto y se deposita en el Congreso de la Unión, el que de acuerdo con el artículo 50, así como los subsiguientes del capítulo II, título tercero de nuestra Constitución Política, señala todos los requisitos, formas, procedimientos y atribuciones que han de cumplirse para que se ejerciten a cabalidad las facultades reservadas a la expresión soberana de la Nación, manifiesta en el Poder Legislativo.²¹⁰

3.6.2. ¿EXISTEN DOS JEFES DEL PODER LEGISLATIVO?

²⁰⁹ Calzada Padrón, Feliciano, "Derecho Constitucional", editorial Harla, México, 1997, pág. 294.

²¹⁰ Calzada Padrón, Feliciano, *idem*.

Es común escuchar en los medios noticiosos que existe un presidente del pleno tanto en la Cámara de Diputados como en la Cámara de Senadores, pero esto no quiere decir que existan dos jefes del Poder Legislativo ya que el precepto constitucional claramente dice: "No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un sólo individuo..."(2do párrafo del artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)²¹¹.

La función primordial del presidente de la Cámara de Diputados así como el de la Cámara de Senadores es velar, como dice el artículo 61, segundo párrafo, de la Carta Magna, por el respeto al fuero Constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar. De igual forma, y también consagrado en la Constitución, los presidentes firmarán las leyes o decretos que se comunicarán al ejecutivo (artículo 70).

3.7. LA CAMARA DE DIPUTADOS

La Cámara de Diputados ha sido tradicionalmente la de representantes populares. En los estados modernos no es posible la democracia directa, en la que todos los ciudadanos reunidos en asamblea ejercen las funciones políticas de la comunidad. Por eso designan representantes, a fin de que sean ellos quienes

²¹¹ Borrel Navarro, Miguel, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", editorial Sista, México, 1995.

lleven a cabo las labores políticas y legislativas que la vida de la República requiera.²¹²

Junto con la de Senadores, la Cámara de Diputados integran el Congreso de la Unión o Congreso General. Se conforma de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada tres años (artículo 51 de la Constitución) y se integrará por trescientos diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y doscientos diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas regionales, votadas en circunscripciones plurinominales (artículo 52 de la Constitución).

3.7.1 FUNCIONES

Tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores comparten funciones que son las correspondientes al Congreso General, es decir, la iniciativa y formación de las leyes conforme a lo consagrado en el artículo 71, fracción II de la Carta Magna y todas aquellas que se encuentran enlistadas en el artículo 73 de nuestra Constitución, pero el artículo 74 señala ciertas facultades **exclusivas** de la Cámara de Diputados y que la hacen distinta a la de Senadores entre las que destacan:

²¹² Rabasa, Emilio O., *Mexicano, esta es tu Constitución*, Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, México, 1996. Pág. 178.

a) Erigirse en Colegio Electoral para calificar la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en la forma que determine la ley. Su resolución será definitiva e inatacable;

b) Examinar, discutir y aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior, así como vigilar que no haya más partidas secretas que las autorizadas por ellos; y

c) Declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito en los términos del artículo 111 de la Constitución.

3.7.2. SU POSICION FRENTE AL SENADO.

Muchos podrían pensar que los diputados son jerárquicamente inferiores a los senadores, especialmente porque esta forma bicameral, como se verá más adelante, tiene su origen en el parlamento británico, donde existe la casa de los lores (house of the lords) y la casa de los comunes (house of the commons). Los lores representaban a la nobleza inglesa mientras que los comunes representaban al grueso de la población. En el caso de los Estados Unidos, en un principio, los Senadores representaban los intereses de los grandes burgueses y de los industriales y los Representantes los intereses del pueblo. Ambas cámaras tienen funciones delimitadas, a cada una le corresponden distintas tareas, por eso no

podemos decir que los diputados están por abajo de los senadores, simplemente están en una posición distinta pero no desigual.

3.7.3. FUNCIONES DE LOS DIPUTADOS.

Los diputados, como servidores públicos, tienen entre sus funciones observar la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y en especial el artículo 47 de dicha ley, la cual determina sus obligaciones con motivo del cargo.

Sin embargo, y a pesar que ellos como individuos tienen derecho a formar grupos parlamentarios, es decir, comisiones para la discusión y votación de leyes, éstas dos últimas, son consideradas funciones de los diputados como individuos, ningún ordenamiento jurídico los obliga a volver con las personas que los eligieron como sus representantes para saber su sentir y su pensar acerca de la iniciativa y la formación de leyes; la gran mayoría de ellos tan solo van a su distrito durante la campaña para no volver nunca más. Y si bien es cierto que un distrito puede tener hasta quinientos mil electores, no menos cierto es que no todos ellos participan en la vida política de su comunidad, por ello creemos que los diputados debiesen acudir con sus votantes, aunque sean los pocos que realmente se preocupan por su comunidad.

3.8. LA CAMARA DE SENADORES.

La primera Constitución del México Independiente (1824) estableció el régimen de dos cámaras: La de Senadores y la de Diputados. La de 1857 suprimió la Cámara de Senadores por considerarla un órgano Aristocrático, aunque Francisco Zarco, el ilustre diputado de aquella Asamblea Constituyente, precisó, acertadamente, las funciones del Senado de la República federal, al afirmar: "Se ha llegado a afirmar que el Senado de la República es una institución aristocrática, pero nadie puede creer que el que habla abrigue ni una sola idea aristocrática. El Senado puede ser republicano y democrático, si se deriva del pueblo: Al plantear en México el sistema representativo, es menester considerar, no sólo a la República y a la democracia, sino al sistema federal y a la necesidad de equilibrar a las entidades políticas, que constituye la Federación. Como para la elección de diputados no hay más base posible que de la población, en una sola Cámara resultarán los estados con una representación muy desigual.

El Senado se restableció por reforma constitucional de 1874, durante el gobierno de Sebastián Lerdo de Tejada, y continuó instituido en la Constitución de 1917.²¹³

3.8.1. FUNCIONES.

Los Senadores, al igual que los Diputados, tienen en sus manos la potestad legislativa, es decir, la capacidad para crear leyes, sin embargo, y como vimos en el caso de los Diputados, los miembros de la llamada "Cámara Alta" tienen

²¹³ Rabasa, Emilio O., *Mexicano, esta es tu Constitución*, Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, México, 1996. Pág. 186 y 187.

funciones específicas, funciones que se encuentran consagradas en el artículo 76 de nuestra Carta Magna, las cuales son, entre otras:

a) Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión;

b) 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;

c) Dar su consentimiento para que el Presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos Estados, fijando la fuerza necesaria;

d) Nombrar gobernadores interinos si desaparecen los poderes de algún estado.

e) Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando, con motivo de dichas cuestiones, se haya interrumpido el orden constitucional mediante un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado.

e) Erigirse en jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de buen despacho, en los términos del artículo 110 de esta Constitución;

f) 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, así como otorgar o negar su aprobación a las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos, que le someta dicho funcionario;

3.8.2. SU POSICION FRENTE A LOS DIPUTADOS.

Como se ha señalado anteriormente, se tiene la idea errónea de que los Senadores están por encima de los diputados jerárquicamente hablando, pero en realidad tanto los diputados como los senadores tienen facultades distintas y delimitadas que no los ponen por encima o por debajo de cosa alguna, así mismo, en conjunto deben trabajar por un congreso general, por un poder legislativo unido y fuerte.

3.8.3 FUNCIONES DE LOS SENADORES.

Tal y como se dijo anteriormente en el caso de los diputados, los senadores también están sujetos a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, teniendo que cumplir con todas y cada una de las obligaciones que en ella se establecen. Tienen derecho a debatir y votar las iniciativas y resoluciones relativas a la formación de leyes.

3.9. PODER EJECUTIVO.

En nuestro país, el Poder Ejecutivo de la Federación, de acuerdo con el mandato constitucional de la Carta de Querétaro, recae en una sola persona, según lo expresado en el Título Tercero, Capítulo Tercero, que en su artículo 80 señala:

“ART. 80. Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará *Presidente de los Estados Unidos Mexicanos*.”

Es de hacerse notar que el texto constitucional habla del “supremo” Poder Ejecutivo, mientras que los otros poderes son mera y llanamente Legislativo y Judicial, como se verá más adelante, y surge la interrogante: ¿acaso el constituyente de 1917 pretendía jerarquizar los poderes? Podríamos pensar que esto se hizo deliberadamente para que de esta forma los presidentes se protegieran si es que, por alguna razón, se excedieran en sus funciones y de esta manera poderse justificar.

Este mandamiento indica claramente que la titularidad del Ejecutivo Federal solamente puede ser ostentada por una persona, y nada más, prohibiendo implícitamente, que éste se delegue en junta alguna o en un cuerpo colegiado, como llegó a suceder en nuestra historia política.²¹⁴

Antiguamente, de acuerdo al decreto de Apatzingán de 1814, posiblemente temerosos de que a través del Poder Ejecutivo se repitieran los vicios de la administración virreinal, depositaron el Supremo Gobierno en un triunvirato. Cada uno de sus miembros ejercía individualmente el poder durante un periodo rotativo de cuatro meses.

La Constitución de 1824 otorgó el Supremo Poder Ejecutivo de la Federación a un sólo individuo, con el título de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, mismo sistema que acogió la Constitución de 1857 y la actual.²¹⁵

3.9.1. NATURALEZA JURIDICA DEL PODER EJECUTIVO.

Tendemos mucho a confundir los términos "Poder Ejecutivo" con "Presidente de la República" y esto se debe a la estrecha relación que existe entre ambos en virtud de que dicho poder se le deposita en él, sin embargo es falso afirmar que el presidente de la República es el titular único del Poder Ejecutivo Federal, ya que, de acuerdo a lo expreso en los artículos 39, 41 y 80 de la Constitución vigente, le

²¹⁴ Calzada Padrón, Feliciano, Op. Cit. pág 264.

corresponde la pueblo en ejercicio de su soberanía, la titularidad de dicho poder, y de cualquier otro. El poder dimana originariamente del pueblo y lo ejerce a través de los poderes de la unión, y en este caso, el Poder Ejecutivo es depositado por el pueblo en un sólo individuo denominado Presidente de la República y éste es quien ejerce el Poder Ejecutivo conforme a las leyes vigentes, mismas que delimitan su ámbito de acción y su autoridad. El Poder Ejecutivo es el encargado, como su nombre lo indica, de ejecutar las leyes expedidas por el poder legislativo, se encarga de administrar la riqueza y los bienes de la nación, de proveer los servicios públicos necesarios, tales como educación o salud, entre otros, a los gobernados, de igual forma y contrario a lo que propone esta tesis, se encarga de procurar la justicia y de actuar como policía para vigilar que los gobernados obedezcan y cumplan lo dispuesto por las leyes, de lo contrario, este poder se encargará de aplicar las sanciones administrativas correspondientes, o perseguir, en caso de faltas a la legislación penal, al infractor con el fin de instaurar un procedimiento penal ante la autoridad jurisdiccional. Todas estas funciones no las hace el presidente solo, sino que se apoya en un grupo de colaboradores conocido como **gabinete**, mismo que se explicará más adelante.

3.9.2. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA COMO JEFE DEL EJECUTIVO.

El Presidente de la República, como se dijo anteriormente, es aquella persona en quien se va a depositar el Poder Ejecutivo, según lo estipula el artículo 80 de la

²¹⁵ Rabasa, Emilio O., "Mexicano, Esta es tu Constitución", Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, México, 1996. Pág. 226

Constitución. De acuerdo al artículo 82 de éste mismo ordenamiento jurídico, los requisitos para poder ocupar este cargo son los siguientes:

"Art. 82.-

"I Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos e hijos de padres mexicanos por nacimiento;

"II Tener treinta y cinco años cumplidos al tiempo de la elección;

"III Haber residido en el País durante todo el año anterior al día de la elección. La ausencia del País hasta por treinta días, no interrumpe la residencia.

"IV No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto;

"V No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes de la elección;

"VI No ser secretario o subsecretario de Estado, jefe o secretario general de Departamento Administrativo, Procurador General de la República, ni gobernador de algún Estado, a menos que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección, y

"VII No estar comprendido en alguna de las causas de incapacidad establecidas en el artículo 83".

Asimismo, La Constitución estipula que el Presidente de la República deberá ocupar este cargo durante un periodo no mayor a seis años . Dicho periodo inicia el día primero de diciembre.

La Revolución Mexicana nos dejó como legado el principio de la no-reelección, mismo que Alvaro Obregón quiso desaparecer, poniendo en el texto constitucional que el Presidente no podía reelegirse para el periodo inmediato posterior, pero con su muerte y tratando de mantener la endeble estabilidad política del País, Plutarco Elias Calles decidió volver al texto original de 1917 que dice que aquel que haya sido presidente, no podrá ocupar el cargo de nueva cuenta:

" Art. 83. El Presidente entrará a ejercer su encargo el primero de diciembre y durará en él seis años. El ciudadano que haya desempeñado el cargo de Presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino, provisional o sustituto, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto".

El Presidente de la República es jefe de Estado y jefe de Gobierno es decir, en sus manos está llevar la política exterior de nuestro País así como realizar actividades protocolarias dentro del ámbito del Derecho Internacional, como también le corresponde la conducción de la Administración Pública Federal, la cual ejerce a través de su gabinete, lo que lo diferencia de un sistema monárquico-parlamentario,

como en España o Inglaterra, donde el Rey es el jefe de Estado y el Primer Ministro, jefe de gobierno.

Cabe mencionar que el Presidente de la República, además de las atribuciones antes mencionadas, también posee la facultad de legislar en materia de reglamentos, así como, tanto tendrá el derecho de iniciar leyes y decretos a manera de propuesta, para que posteriormente el Congreso de la Unión las apruebe y se conviertan en ley, así como tendrá derecho de expedir reglamentos que regulen las leyes federales que expiden el Poder Legislativo Federal.

También el Presidente de la República podrá objetar en todo o en parte, mediante las observaciones respectivas, una ley o decreto que para su promulgación le envía al Congreso²¹⁶, Esta facultad se le conoce como el Derecho de veto.

"El veto constituye un período de reflexión que la Constitución concede al Ejecutivo para analizar, con más detalle, la conveniencia, importancia y constitucionalidad de una ley".²¹⁷

El Presidente de la República también fungirá como jefe máximo de las Fuerzas Armadas de México es decir, que podrá disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente con el fin de proporcionar la seguridad interior y exterior de la

²¹⁶Calzada Padrón, Feliciano, Op. Cit. pág. 279.

²¹⁷Calzada Padrón, Feliciano, idem.

Federación. también está facultado para permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites de la República, o el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y el estacionamiento de escuadras de otros países, por más de un mes, en las aguas nacionales. Podrá también declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos previa ley expedida por el Congreso de la Unión.

Finalmente, el Presidente de la República, a través del Procurador General de la República funge como jefe del Ministerio Público Federal, función que no le debe corresponder y que esta tesis en su debido tiempo probará, ya que el presente trabajo propone la completa separación e independencia de la procuración de justicia del Ejecutivo Federal.

3.9.3. LA LABOR DE ADMINISTRACION PUBLICA.

Como quedó expuesto anteriormente, el Presidente de la República es jefe de Estado y jefe de gobierno. Como jefe de gobierno, y en su calidad de Primer Mandatario de la Nación, el presidente funge como el Administrador de los Bienes Nacionales, de la riqueza económica y de la organización de las distintas Dependencias Administrativas del Gobierno Federal

“La existencia real, más no jurídica, del gabinete del gobierno, obedece fundamentalmente a una costumbre política mediante la cual el Presidente de la

República hace copartícipe de sus decisiones a los más cercanos colaboradores de su gobierno. Desde luego que la cercanía se refiere a las responsabilidades por ocupar los niveles más altos marcados en la misma constitución. El gabinete es una institución extraconstitucional, ya que no se encuentra reglamentada en la ley fundamental ni en ninguna norma secundaria. El gabinete es la reunión de los principales colaboradores del presidente que lo asesoran sobre los puntos que el propio presidente desea. Es un equipo de trabajo que contribuye a que las decisiones "unipersonales" que la Constitución deposita en el Poder Ejecutivo en la persona del Presidente de la República estén enriquecidas por los diversos puntos de vista de sus colaboradores, ampliando la visión de los problemas y abriendo aún más las posibilidades de sus soluciones.

El gabinete no constituye el Poder Ejecutivo, ya que éste es unipersonal y lo desempeña exclusivamente el Presidente, pero son sus colaboradores y de acuerdo con nuestro sistema político, los ejecutores, en gran parte, de la función administrativa²¹⁸.

"De manera directa o indirecta, el Jefe del Ejecutivo controla también los nombramientos y el funcionamiento general del amplio sector público dependiente del Gobierno Federal. Los grandes lineamientos de cada una de las ramas de la Administración Pública Federal, centralizada y parastatal, y aún la decisión de los asuntos más importantes de la marcha cotidiana de cada uno de sus sectores, son

²¹⁸Calzada Padrón, Feliciano, "Derecho Constitucional", ed. Harla, México. 1997, pág. 268 y 269.

dictados y adoptados por el propio Presidente de la República, ya que es él el responsable de la rama ejecutiva del gobierno de la Federación²¹⁹

3.9.4. EJECUCION DE DISPOSICIONES LEGISLATIVAS Y JUDICIALES.

El Poder Ejecutivo también tiene la función de "policía", es decir, estará encargado de vigilar que los particulares cumplan con las disposiciones legales vigentes, teniendo además la facultad de obligar a los gobernados a obedecerlas, incluso por medio de la fuerza, esto es lo que se le conoce como facultad coercitiva. De igual forma el Ejecutivo mediante las distintas autoridades administrativas puede imponer sanciones que van desde la multa económica hasta la privación de la libertad hasta por 36 horas en caso de que los gobernados incurran en faltas a los reglamentos y demás disposiciones expedidas por el Poder Ejecutivo Federal.

Pero no solamente los que integran al Poder Ejecutivo deberán vigilar el cumplimiento de las leyes sino que también deberán acatar lo dispuesto por la Constitución y los demás ordenamientos legales ya que de lo contrario, los servidores públicos podrán ser responsables, no solamente de faltas administrativas, en especial las que prevé la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, sino que también podrán incurrir en responsabilidad penal.

²¹⁹De la Madrid Hurtado, Miguel, "Estudios de Derecho Constitucional", ed. Porrúa, México, 1992, pág. 242 y 243.

Por otra parte, el Poder Ejecutivo a través de las autoridades competentes, en especial la Dirección General de Reclusorios de la Secretaría de Gobernación, deberán de llevar a cabo la ejecución de las ordenanzas, autos y sentencias que emitan las autoridades jurisdiccionales es decir, los jueces tanto de primera instancia como los de distrito, los magistrados de los tribunales unitarios y colegiados de circuito, y los ministros de la Suprema Corte.

3.9.5. CRITICA AL EXCESO DE ATRIBUCIONES DEL JEFE DEL PODER EJECUTIVO.

Para poder entender nuestro presente siempre será necesario mirar hacia atrás y entender nuestra historia, en especial en lo que toca a la política de nuestro país. Para entender las razones del sistema presidencial y el exceso de atribuciones que posee debemos ir al pasado, cuando el *hueytlatoani*, o solamente "Tlatoani" era el jefe absoluto, el hombre-dios quien dominaba todos los aspectos de la vida pública de la cultura azteca. Desde ahí se gesta esto que podemos llamarle una "tara" en nuestra genética política. No es de extrañarnos la opulencia en la que han vivido nuestros gobernantes, mucho menos nos es difícil explicar esas personalidades megalómanas que han caracterizado a los presidentes que han ocupado las silla presidencial en los últimos cuarenta y cinco años.

Tal vez no hemos adquirido la madurez suficiente, políticamente hablando, para hacer a un lado las ambiciones personales y buscar el bien individual. Por otro lado,

desde muy pequeños hemos crecido en un ambiente donde la corrupción es tan cotidiana que se integra a nuestra cultura, o tal vez incultura, en virtud de que carecemos de una cultura de honestidad y de vocación de servicio. Es la ambición desmedida y el egoísmo de nuestros gobernantes que nos hace pensar sobre las tesis que dicen que el humano es egoísta por naturaleza. El presidencialismo no vino a cambiar absolutamente cosa alguna: "Desde hace muchísimos años y por largos periodos, la maquinaria estatal mexicana se ha movido alrededor de un eje central: "el señor Presidente de la República", quien, además de su función axial, es el dínamo que impulsa y da movimiento al aparato burocrático en su vasto conjunto."²²⁰

Francisco I Madero llegó al poder lleno de ilusiones, pero sobre todo, de muy buenas intenciones. Creyó que una vez derrocando al General Porfirio Díaz lograría establecer la paz y la armonía que llevaría a los mexicanos a alcanzar la felicidad, traducida en el bien común y su desarrollo económico y social, todo esto a través de ser obediente de las leyes prescritas y respetando la autonomía entre los otros dos poderes. No supo que esas no son las reglas secretas del juego político. Con su muerte se inicia una cruenta lucha por alcanzar el poder, no importaba cuáles fueran los medios, aquellos que lograron ostentar el cargo de Primer Mandatario de la Nación les duraba poco el gusto ya que o eran derrocados, o en el peor de los casos, morían asesinados: "En la primera década revolucionaria (1910-1920), la violencia había sido física y material. Por causa directa de la guerra habían muerto 250 mil personas y otras 750 mil por motivos atribuibles indirectamente a ella: el tifo,

²²⁰ Krieger, Emilio, Op. Cit. pág. 73.

la influenza española, el hambre... ..Hubo un momento, hacia 1915, en que casi no había profesores en las escuelas de la Universidad. La burocracia pública porfiriana pasó a "mejor vida" o al retiro. La devastación de la riqueza fue impresionante: cerraron minas, fábricas y haciendas, se desquició el sistema bancario y monetario, desapareció casi todo el ganado, la orgullosa red ferroviaria sufrió un desgaste del que nunca se repondría. Sólo el santuario petrolero de Veracruz había permanecido intacto".²²¹

El poder político es seductor, embriaga a cualquier ser humano que lo posee sin ningún freno o limitante ya sea jurídico o moral, le sucedió a los Luis de Francia, le sucedió a Francisco Franco en España, por ende, Victoriano Huerta, Venustiano Carranza y en especial Alvaro Obregón no fueron la excepción. Todos ellos aprendieron una gran enseñanza del régimen porfirista: El Presidente de la República es el centro del universo.

¿Cómo el Presidente no va a violar la Constitución cuando él mismo es quien la ha modificado a su favor?. La Constitución ha sido muy cuidadosamente redactada a fin de que el Presidente pueda tener mucho más atribuciones de las que le corresponden, entre las que destacan las facultades jurisdiccionales que le conceden la fracción XVIII y la facultad legislativa. También puede disponer de los recursos económicos federales mediante lo que se le conoce como partida secreta. Y si acaso el Presidente llegase

²²¹ Krauze, Enrique. op. cit., pág. 19

a violar ostensiblemente la Constitución y cualquier otra ley, siempre tendrá a su disposición un séquito de juristas, politólogos, economistas e incluso tendrá a su alcance cualquier tipo de medio masivo de comunicación para que a través de una fina pero muy demagoga retórica, se nos diga que todo lo hecho por el Presidente ha sido "en estricto apego a Derecho": "Otro caso en que el Presidente de la República viola ostensible y sistemáticamente las normas de la Constitución es el tan reiterado en el pasado sexenio(sic) de las reformas constitucionales promovidas por "el señor Presidente" y aprobadas por el sumiso conjunto de legisladores que integran el llamado "Congreso Constituyente Permanente"²²².

A manera de corolario diremos que el Presidente de la República no es tan culpable de los excesos y abusos que en contra de su pueblo comete a diario sino ese sumiso Poder Legislativo que todavía antes de las elecciones de 1997 estaba compuesto por gente incondicional del Presidente y que nunca tuvo ni la valentía ni la dignidad de enfrentársele para ponerle un alto.

3.10. PODER JUDICIAL.

A lo largo de la historia de la humanidad, el hombre siempre ha entrado en conflicto con otros hombres por diversas causas e intereses. En una época donde no existía organización política alguna, el hombre tenía que recurrir al uso de la fuerza para dirimir una controversia, es una época en la que la Ley del Tali3n mejor conocida como el "ojo por ojo, diente por diente" se hacia patente y solamente los

²²² Krieger, Emilio, "La Constitución Restaurada", ed. Grijalbo, México, 1995, pág. 83

hombres más fuertes y aptos podían hacerse justicia por su propia mano, independientemente si tenían o no la razón.

Ha sido menester de toda organización política moderna proveer a sus gobernados de los mecanismos suficientes y necesarios para garantizar una adecuada e imparcial impartición de justicia, lo que dicho sea de paso, garantizará la armonía y la estabilidad entre los gobernados ya que serán terceras partes ajenas a sus conflictos las que determinen quien tiene la razón, quien debe de pagar y a quien se le debe indemnizar. De aquí se desprende la importancia de la tercera y última división clásica del Poder.

3.10.1. NATURALEZA DEL PODER JUDICIAL.

“Función inexcusable del Estado moderno es crear, mantener y hacer funcionar adecuadamente los complicados mecanismos necesarios para asegurar a todos (ciudadanos o sujetos sin derechos políticos, nacionales o extranjeros, ricos o pobres, hombres y mujeres) que la totalidad de sus derechos sean protegidos y respetados por los órganos de autoridad pública y por todos los integrantes de la comunidad, a pesar de los conflictos de intereses que surgen. Para lograr esa finalidad, el Estado debe construir, montar y sostener el amplísimo aparato que tiene a su cargo la impartición de justicia en todas sus ramas o, como se pensaba antes, resolver las controversias planteadas en el seno de la sociedad, con autonomía

necesaria para poder cumplir su elevada función como una forma específica del ejercicio de la soberanía.

Para que un estado de Derecho moderno pueda llevar adelante esa función jurisdiccional, son indispensables algunos requisitos; algunos ligados con la fundamentación democrática de las instituciones estatales, otros relacionados con la **naturaleza tecnicojurídica y política** de la función específica de administrar justicia o, como se diría antes de resolver controversias y solucionar conflictos mediante la aplicación de las normas jurídicas.

Podríamos mencionar como las principales condiciones para el cumplimiento de la función jurisdiccional, entre otras muchas, las siguientes:

- a) El respeto al principio de la juridicidad o legalidad, conforme al cual todos los miembros de la comunidad, gobernantes y gobernados, están obligados a respetar y cumplir las normas que se aplican a la conducta jurídica relevante.
- b) El principio de división de poderes y distribución de funciones, indispensables en el Estado contemporáneo, según el cual los infinitos órganos estatales se hayan agrupados actualmente en tres poderes (entre los cuales se encuentra el Poder Judicial). Cada uno de esos poderes está investido del ejercicio soberano de sus potestades, que lleva a cabo por medio de los órganos que lo integran y dentro de las esferas de competencia de cada uno de ellos.

c) El principio federal de distinción entre el área federal (sic) y el área de las entidades federativas, conforme al cual el ejercicio del poder público lo llevarán a cabo los órganos competentes, según la distribución de esferas de competencia asignadas por la Constitución federal y por las otras normas aplicables.

En los textos vigentes se encuentran los fundamentos de un Poder Judicial federal independiente, con su esfera de competencia, que se delimita fundamental, pero no exclusivamente, en la potestad de resolver aquellas controversias o conflictos que surgen en el muy amplio mundo del Derecho, y que se hayan en la esfera de competencia de los órganos que, en diferentes niveles, materias y áreas geográficas, integran el Poder Judicial de la Federación".²²³

3.10.2 ANALISIS DEL CAPITULO CUARTO DE LA CONSTITUCION POLITICA.

El fundamento jurídico del Poder Judicial lo encontramos primeramente en el artículo 49 que nos habla acerca de la división de poderes, pero el capítulo IV de nuestra Carta Magna nos detalla lo que es el Poder Judicial.

El artículo 94 nos dice que el ejercicio del Poder Judicial de la Federación se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito y en un Consejo de la Judicatura Federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se compondrá de once Ministros y funcionará en pleno o en salas.

Por su parte el Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuito, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

Este artículo también nos habla de las facultades del pleno de la Suprema Corte de Justicia para expedir acuerdos generales a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la propia Corte. Además menciona que la remuneración que perciban los Ministros no podrá ser reducida y que además después de haber concluido su periodo, o sea quince años, gozarán de un haber de retiro, es decir, una especie de pensión toda vez que no podrá ejercer ese cargo nuevamente.

Los requisitos para ser Ministro, de acuerdo al artículo 95 son:

"Art. 95.-

"I Ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno goce de sus derechos políticos y civiles;

"II Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;

²²³ Krieger, Emilio, "La Constitución Restaurada", ed. Grijalbo, México, 1995, págs. 99 y 100.

“III Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en Derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello.

“IV Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal demás de un año de prisión; pero si se tratase de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público inhabilitará para el encargo, cualquiera que haya sido la pena, y

“V. Haber residido en el País durante los dos años anteriores al día de la designación; y

“VI No haber sido secretario de estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento”.

Para el nombramiento de estos Ministros, de acuerdo al artículo 96 de nuestra Carta Magna, el presidente someterá a consideración del Senado, una terna. Después de que hayan comparecido, el senado, por medio del voto de dos terceras partes, designará a quien vaya a ocupar la vacante dentro de un plazo improrrogable de treinta días, de lo contrario, será el presidente quien lo designe.

El Consejo de la Judicatura Federal, de acuerdo al artículo subsecuente, se encargará de nombrar y adscribir a los Magistrados de Circuito y a los jueces de Distrito, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Durarán en su cargo seis años y podrán ser ratificados o promovidos a cargos superiores.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar a alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito o nombrar algún otro funcionario cuando así lo juzgue conveniente, o a petición del Ejecutivo Federal o Estatal o alguna de las Cámaras del Congreso para que averigüe un hecho que constituya una grave violación a las garantías individuales.

La Suprema Corte también está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero solo en los casos que a su juicio pudiera poner en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión.

Asimismo, otra facultad que posee la Suprema corte es la de nombrar y remover a su secretario y demás funcionarios y empleados. Los Magistrados y jueces nombrarán y removerán a los respectivos funcionarios y empleados de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

Cada cuatro años, el Pleno elegirá de entre sus miembros al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual no podrá ser reelecto para el periodo inmediato posterior. Cada Ministro deberá protestar ante el senado según los formalismos que establecen este mismo artículo.

Si la ausencia de un Ministro se prolongará por más de un mes o si falleciere, el Presidente de la República podrá someter a la aprobación del Senado el nombramiento de un Ministro Interino, conforme a lo dispuesto por el artículo 98 y siguiendo las reglas del artículo 96, ambos de la Constitución.

Los Ministros solo podrán renunciar por causas graves, sometiendo dicha renuncia al Ejecutivo para que éste la lleve a la aprobación del Senado. Asimismo, los Ministros podrán solicitar licencia, la cual podrá ser aprobada por la Suprema Corte si no excediere de un mes y por el Presidente de la República, con posterior aprobación del Senado, si excediere del tiempo antes mencionado.

El Poder Judicial Federal quedará administrado y vigilado por el Consejo de la Judicatura Federal, con excepción de la Suprema Corte de Justicia. El Consejo queda integrado por un presidente que será aquel de la Suprema Corte, un Magistrado de los Tribunales Colegiados de Circuito, un Magistrado de los Tribunales Unitarios de Circuito, y un Juez de Distrito, los que serán electos mediante insaculación. También tendrá tres Consejeros, dos designados por el Senado y un tercero que lo designará el Presidente de la República.

El Consejo funcionará en Pleno o en comisiones. El Pleno resolverá sobre la designación, adscripción, y remoción de magistrados y jueces, así como de los demás asuntos que la ley determine.

Los demás consejeros durarán cinco años en su cargo a excepción del Presidente del Consejo, y serán, substituidos de manera escalonada, y no podrán ser nombrados para un nuevo período.

Los consejeros ejercerán su función con independencia e imparcialidad y sólo podrán ser removidos en los términos del Título cuarto de la Constitución.

El Consejo estará facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones, además sus decisiones serán definitivas e inatacables, salvo las que se refieran a la designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte con el único objeto de verificar que hayan sido adoptadas de acuerdo a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva.

En cuanto al presupuesto, la Constitución faculta a la Suprema Corte elabore su propio presupuesto mientras que el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación. Ambos integrarán el presupuesto del Poder Judicial de la Federación que será remitido por el Presidente de la Suprema Corte para que sea

incluido dentro del proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación. La administración de la Suprema Corte de Justicia estará a cargo de su Presidente.

En cuanto a otras actividades lucrativas, el Artículo 101 de la Constitución prohíbe de maneja tajante a los ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Distrito y a cualquier otro funcionario o empleado del Poder Judicial Federal desempeñar empleo o encargo de la Federación de los Estados, o del Distrito Federal o de particulares, pero si podrán trabajar en labores académicas o de investigación, siempre y cuando no sean de tipo oneroso, es decir, no reciban remuneración alguna.

Otra restricción que éste artículo impone a las personas que hayan ocupado el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Magistrado de Circuito, Juez de Distrito o Consejero de la Judicatura Federal, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su retiro, o que estén gozando de licencia, consiste en no poder litigar o actuar como abogados patronos en algún proceso en los que hayan tenido que ver ante los órganos del Poder Judicial de la Federación.

El artículo 102, en su apartado A, se refiere a la integración del Ministerio Público Federal y al nombramiento del Procurador General de la República por parte del Poder Ejecutivo. La pregunta obligada es ¿por qué está dentro del título referente al Poder Judicial? ¿Por qué no esta contemplada dentro del apartado del Poder Ejecutivo? Si bien es cierto que la función del Procurador General de la

República así como la del Ministerio Público Federal está íntimamente ligada al Poder Judicial Federal, no menos es cierto que es una actividad independiente con funciones específicas e incluso, como demostraremos más adelante, muy distintas a las del Ejecutivo.

El apartado B se refiere a la creación de organismos dedicados a la protección de Derechos Humanos, surgiendo otra interrogante que trataremos de responder más adelante: ¿que no debería el Procurador proteger los Derechos Humanos en su calidad de Abogado del Pueblo?. Reservaremos el análisis de este artículo de la Constitución para ahondar y profundizar en él en su debido momento.

Compete a los tribunales resolver controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad que violen garantías individuales, por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de la competencia del Distrito Federal, y por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal; asimismo, les corresponde conocer de todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento de leyes federales, tanto del orden civil como del orden criminal; de los recursos de revisión que se interpongan contra resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso administrativo; de todas las controversias que versen sobre derecho marítimo; de aquellas en las que la Federación fuese parte; de las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro; y de los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es el órgano medular del Poder Judicial Federal, de alguna manera forma parte de los tribunales de la Federación, es un tribunal Federal, pero que sólo tendrá conocimientos de los asuntos que se consagran en el artículo 105 y que son:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a materia electoral, se susciten entre:

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) La Federación y un municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste, o en su caso, la Comisión Permanente, sean como los órganos federales o del Distrito Federal.
- d) Un Estado y otro;
- e) Un Estado y el Distrito Federal;
- f) El Distrito Federal y un municipio;
- g) Dos municipios de diversos Estados;
- h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

II De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, con excepción a las que se refieran a la materia electoral.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de las leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y de Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes (hoy Legislativa) del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

III. De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o el Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de las sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

Las resoluciones de la Suprema Corte tendrán efectos siempre y cuando sean aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

Finalmente, le corresponde al Poder Judicial de la Federación dirimir las controversias que, por razón de competencia, se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, o entre los de un Estado y los del Distrito Federal.²²⁴

²²⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPITULO IV

LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

4. Teoría General de la Administración Pública; 4.1. Conceptos de la Administración Pública.; 4.2. Actos de Poder y Actos de Administración: Ranelletti; 4.3 Naturaleza Jurídica de la Administración Pública Federal.

4. TEORIA GENERAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

A lo largo de los primeros capítulos, hemos visto que el Estado tiene distintas funciones, funciones que algunos tratadistas interpretan como división de poderes. Para nosotros serán separación de funciones. Por ende tenemos la función legislativa, a cargo del Poder Legislativo, tenemos la función jurisdiccional a cargo del Poder Judicial y finalmente tenemos la función administrativa y de gobierno, la cual está a cargo del Poder Ejecutivo.

La administración pública es una organización que le da vida al poder político del Estado, en lo que se refiere al gobierno. Comparativamente, podríamos tener a un centenar, o quizá un millar de individuos, parados, sin ninguna función en específico y nada más. Es hasta que se reúnen y se agrupan para formar organismos, bajo la dirección de otros individuos de más o menos mayor experiencia y que coordina las acciones de estos otros individuos, de esta forma, agrupando a los distintos organismos tendremos un gobierno funcional y que trabajara armónicamente

persiguiendo el bien común de la sociedad. Lo anterior, por supuesto, se coloca sobre un plano teórico, porque si bien es cierto que nuestra burocracia no está tan bien organizada, no menos es cierto que es funcional, tan es así que el país sigue su curso y marcha hacia adelante.

Para poder entender y formular un concepto de "administración pública", primero debemos entender el verbo "administrar", el sustantivo "administración" y el adjetivo "administrativo". Etimológicamente, administrar deriva de dos raíces latinas: *ad* (a) y *ministrere* (servir). El diccionario lo define como "Gobernar, regir, cuidar. Servir, o ejercer un empleo"²³⁶. Por "administración" entenderemos el "acto de administrar"²³⁷. Sin embargo, estas dos definiciones siguen sin darnos una clara explicación de lo que es la "administración pública", tema que nos toca desarrollar en este capítulo.

Andrés Serra Rojas nos dice que el poder del Estado, unitario y coactivo, "desenvuelve su actividad por medio de las funciones de sí mismo. La competencia, atribuciones o cometidos, constituyen la forma de ejercicio de las funciones"²³⁸, las cuales hemos citado al principio de este capítulo. La función administrativa, agrega el maestro Serra Rojas, "es la actividad que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le

²³⁶ Diccionario Enciclopédico Salvat. Tomo I, Salvat Editores, S.A., 1967, Barcelona, pág. 39.

²³⁷ idem

corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía o control"²³⁹.

¿Por qué la importancia del análisis de la administración pública y el derecho administrativo? Primeramente porque la procuración de justicia se encuentra dentro de este rubro, es parte del Poder Ejecutivo y forma parte de la administración pública centralizada, y por la estrecha relación que tiene aquella con los ciudadanos. Si bien es cierto que los ciudadanos tenemos acceso a los debates de la Cámara de Diputados por ser éstas de carácter público, es muy inusual saber de alguien, un amigo, un compañero de trabajo o un familiar que haya asistido a alguna sesión, también es cierto que los ciudadanos tienen acceso a la administración de justicia, es decir, los juzgados civiles, penales o las juntas de conciliación y arbitraje, que aunque esta última no es parte del poder judicial, es una instancia para dirimir una controversia. No hacemos uso de ella sino hasta que tenemos algún conflicto que resolver ante tales autoridades. Es la administración pública con la que tenemos un contacto más estrecho nosotros los ciudadanos, desde que vamos a la tesorería a pagar nuestro recibo del agua, cuando queremos obtener una copia de nuestra acta de nacimiento o matrimonio a las oficinas del registro Civil, cuando tenemos que hacer el pago de la tenencia de nuestro automóvil o el pago del predial por nuestra casa. La relación entre el ciudadano y el Estado se estrecha más por el lado de la administración pública.

²³⁸ Serra Rojas, Andrés, "Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México, 1985, pág. 55.

²³⁹ Serra Rojas, Andrés, *idem*.

¿Cómo nace la administración pública y por qué se crea? Buscando otra respuesta sencilla, podemos decir que surge como la mayoría de las instituciones sociales creadas por el hombre: para cubrir una necesidad. Pensemos por un instante en los primeros grupos de hombres, el clan, la tribu o la horda. Su número de integrantes era lo suficientemente pequeño como para mantener un control sobre cada uno de sus integrantes, de igual forma, las necesidades individuales se cubrían fácilmente, cada quien cazaba o cultivaba sus alimentos para sí y sus familiares más inmediatos (esposa, hijos, o padres imposibilitados para trabajar), sin embargo, en la medida en que la comunidad creció, crecieron sus necesidades y con ello sus problemas. Ya lo había previsto Dio-Cassius, pensador romano del primer siglo de nuestra Era: "La causa de nuestras dificultades es la multitud de nuestra población y la magnitud de nuestras cuestiones de nuestro gobierno; pues la población abarca hombres de todas las clases, en lo que se refiere a razas y talentos, y son múltiples sus temperamentos y sus deseos; y los negocios del Estado han llegado a ser tan vastos que sólo puedan ser administrados con las mayores dificultades."²⁴⁰

La finalidad de la administración pública, desde un punto de vista superficial, es proporcionar a los ciudadanos ciertos servicios públicos a través de dividir proporcionalmente los recursos económicos, financieros, materiales y humanos para canalizarlos a las distintas dependencias que proporcionarán el servicio. ¿Cuál es el objetivo que persigue el Estado a través del gobierno? Buscar el bien común, a través de normas jurídicas creadas *ex profeso* para alcanzar sus fines y objetivos

²⁴⁰ Citado en Chinoy, Eli, "La Sociedad, una Introducción a la Sociología", Fondo de Cultura Económica, México, 1987, pág. 198.

Los servicios públicos son actividades que se proponen satisfacer las necesidades generales en forma regular y continua con el fin de mantener la armonía del vivir social.

En el Estado moderno, y específicamente el de tipo occidental, la administración del gobierno se caracteriza por estar orientada hacia regulaciones legales y administrativas. La estructura administrativa (evitando utilizar el término "burocrática") se caracteriza por lo siguientes puntos, a saber:

1. derechos y obligaciones definidos y sancionados en regulaciones escritas;
2. relaciones de autoridad sistemáticamente establecidas entre los diversos cargos;
3. designaciones y promociones reguladas por medio de acuerdos contractuales y basadas en ello;
4. la capacitación técnica (o la experiencia) como condición formal del empleo;
5. sueldos monetarios fijos;
6. una separación del cargo y su titular, en el sentido de que el empleado no es dueño de los "medios de administración" y no puede apropiarse del puesto;
7. la tarea administrativa como ocupación de tarea exclusiva.²⁴¹

²⁴¹ Gerth, H.H. Y Mills, C.W., "From Weber: essays in sociology". Oxford University Press, 1946, 1946, Nueva York, págs 196 y 197.

A continuación, explicaremos algunos conceptos formulados por importantes teóricos del derecho administrativo.

4.1. CONCEPTOS DE ADMINISTRACION PUBLICA.

Es por bien sabido que la doctrina clásica ha dividido al Derecho en dos grandes ramas: el Derecho Público y el Derecho Privado. Dentro de la primera categoría encontramos al Derecho Penal, al Derecho Constitucional y al Derecho Administrativo, entre otros; en la segunda encontramos al Derecho Civil, al Derecho Mercantil y al Derecho Corporativo, también entre otros.

Sin embargo, esta idea es un tanto "rígida" en tanto que solamente quieren dividir el Derecho en dos entes. El devenir del tiempo, la dinámica con la que el hombre, y las instituciones que ha creado, han evolucionado vertiginosamente, en muchos casos a la par con los avances técnicos y tecnológicos. Las distintas ramas del Derecho se han tenido que especializar.

Este es el caso del Derecho Administrativo, que si bien es cierto que pertenece al mundo del Derecho Público, esta rama jurídica es considerada como una rama autónoma e incluso hasta una ciencia. A lo largo de este apartado analizaremos ciertos conceptos acerca de este tema formulados por juristas especializados en la materia.

4.1.1. GABINO FRAGA

Para la formulación de su concepto, el maestro Gabino Fraga hace un análisis de varios doctos en el Derecho Administrativo, en los que cabe resaltar a Otto Mayer, Maurice Hariou y Leon Duguit.

De Otto Mayer toma el concepto de finalidad: "la administración es la actividad del Estado para la realización de sus fines y bajo un orden jurídico"²⁴², sin embargo, Gabino Fraga considera que el Estado realiza sus fines a través de la función legislativa y la jurisdiccional, por lo que este concepto no es muy claro en cuanto la distinción del fin de la función legislativa.

De las ideas de Maurice Hariou, subraya que: "la función administrativa tiene por objeto manejar los asuntos corrientes del público, en lo que atañe a la ejecución de leyes de derecho público y a la satisfacción de los intereses generales, haciendo todo esto por medios de policía (sic) y por la organización de servicios públicos, en los límites de los fines del poder político que ha asumido la empresa de la gestión administrativa".²⁴³ Sin embargo critica que "la función no debe ser definida, por la atribución que realiza, porque se pelagra crear confusión sobre el carácter de las funciones. Además, como lo hemos dicho repetidas veces, no se debe recurrir a la noción de fin para definir la función cuando hay otros elementos que pueden caracterizarla".²⁴⁴

²⁴² Citado en Fraga, Gabino, "Derecho Administrativo", 30a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, pág. 57.

²⁴³ Fraga, Gabino, *idem*.

²⁴⁴ Fraga, Gabino, *op. cit.*, pág. 56

En cuanto al pensamiento de Leon Duguit, a quien considera el más destacado representante de la tendencia de distinguir a la función administrativa por su función de naturaleza jurídica, afirma que "el acto regla-forma el contenido de la función legislativa; el acto subjetivo y el acto-condición, de la función administrativa, y que la función jurisdiccional se distingue por la naturaleza compleja del acto en que se exterioriza y que puede afirmarse que consiste en el acto de orden jurídico hecho por un agente público, como consecuencia lógica de la comprobación que ha hecho de que ha habido o no violación del derecho objetivo o ataque a una situación objetiva o a una situación subjetiva".²⁴⁵

Gabino Fraga distingue tres elementos esenciales para poder formular su concepto de la función administrativa. En primer lugar, considera que la función administrativa se realiza bajo un orden jurídico y es una función de ejecución de las leyes. En segundo lugar, distingue la limitación de los efectos que produce el acto administrativo. "Se realza de la distinción entre la función administrativa y la legislativa, asignando a esta última el papel de creadora de normas generales, abstractas, impersonales; en tanto que a la primera se le reconoce un efecto concreto, individualizado."²⁴⁶ Finalmente, distingue que la función administrativa no nada más es un conjunto de actos jurídicos sino que también son actos materiales,

²⁴⁵ Fraga, Gabino, op. cit, pág. 58.

²⁴⁶ Fraga, Gabino, op. cit, pág. 61.

ya que "la función administrativa aunque siendo a la vez jurídica y práctica es aún más práctica que jurídica".²⁴⁷

Visto y explicado lo anterior, Gabino Fraga nos da su concepto de función administrativa y nos dice que es, "desde el punto de su naturaleza intrínseca, diciendo que la que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales."²⁴⁸

4.1.2. ANSELMO BATBIE

Para este jurista francés el hombre se une en comunidad por miedo al aislamiento, sin embargo, al formar comunidades cada vez más grandes, el ser humano se enfrenta a otro gran problema: la desorganización.

Siguiendo este orden de ideas, determina que "la primera necesidad de una sociedad, es la constitución de un poder público"²⁴⁹.

Para poder definir al Derecho Administrativo, Batbié primero distingue entre el Derecho natural y el Derecho positivo. El Derecho positivo, de acuerdo a la doctrina clásica de la escuela legalista, a la que perteneció Batbié, subdivide al Derecho

²⁴⁷ Fraga, Gabino, *idem*.

²⁴⁸ Fraga, Gabino, *op. cit.*, pág.63.

²⁴⁹ Batbié, Anselmo, "Traité Théorique et Practique de Droit Public et Administratif", Tomo 1, Editorial Cotillon (Libraire du Conseil d'Etat), Paris, 1862, pág. 15.

positivo en Derecho Público y Derecho Privado. Encuentra a la Administración Pública dentro del Derecho Público debido a su naturaleza, sin embargo tiene tres elementos propios del Derecho Civil, el cual pertenece al Derecho Privado. Dice literalmente que "En materia administrativa, como en materia civil, hay tres elementos irreductibles alrededor de los cuales se puede metódicamente clasificar todas las disposiciones: 1o. las personas o los sujetos del Derecho; 2o. las cosas o el objeto del Derecho y 3o. las maneras de adquirir."²⁵⁰

Tenemos que, de acuerdo al pensamiento de Anselmo Batbié, que la Administración Pública comprende la forma en que el Estado se relaciona con las personas (sujeto del Derecho), como se relaciona con los bienes (objeto del Derecho y como el Estado, a través de los gobernantes y autoridades, adquiere bienes para sí.

Para Batbié, la organización de los poderes públicos es una necesidad cuyo única finalidad es proveer al ciudadano de los servicios públicos necesarios para que de esta forma alcancen todos el bien común.

4.1.3. MIGUEL ACOSTA ROMERO

Este célebre jurista mexicano, antes de formular un concepto del Derecho Administrativo y de la Administración Pública, distingue los criterios teóricos que explican el concepto de Derecho Administrativo, los cuales son básicamente cuatro:

²⁵⁰ Batbié, Anselmo, op. cit. pág. 4

1. El criterio legalista, el cual concibe al Derecho Administrativo como un conjunto de leyes administrativas que tienen por objeto la organización y materia propia de la administración. Este criterio es criticable, en el pensamiento del maestro Acosta, toda vez que no define lo que son las leyes administrativas ni lo que es la materia propia de la administración.

2. Criterio del Poder Ejecutivo, donde se considera que es el derecho referente a la organización, funciones y procedimiento del Poder Ejecutivo.

3. Criterio de las relaciones Jurídicas, el cual es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre el Estado y los particulares.

4. Criterio de los servicios públicos. Sus dos expositores más importantes son Duguit y Jèze, y es el conjunto de normas que regulan los servicios públicos.

Como podemos ver, los dos últimos criterios son muy reducidos ya que no podemos sintetizar el Derecho Administrativo como un conjunto de normas que regulan las relaciones entre el Estado y los particulares o un conjunto de normas que regulan los servicios público, sino que va más allá.

Miguel Acosta Romero nos da un concepto amplio y otro estricto del Derecho Administrativo. En el primero caso, como nos dice en sus propias palabras "es el conjunto de normas de derecho que regulan la organización, estructura y actividad de la parte del Estado, que se identifica con la administración pública o Poder Ejecutivo, sus relaciones con otros órganos del Estado, con otros entes públicos y

con los particulares”²⁵¹. Como se puede apreciar, el maestro Acosta Romero no menciona si dichas normas son de Derecho Público o Privado, si son normas de Derecho Positivo o vigente, ya que la administración pública se regula por un sinnúmero de normas, técnicas, costumbres, usos, contratos, etc. Asimismo hay que considerar la estrecha relación que tiene la Administración Pública con el Poder Legislativo y el Judicial, al mismo tiempo, debemos tomar en cuenta que los poderes que acabamos de mencionar, también realizan funciones administrativas, mismas que se rigen de manera independiente a los actos y decisiones del Poder Ejecutivo.

Desde un punto de vista restringido, y “siguiendo la tendencia teórica, formalmente el Derecho Administrativo es el conjunto de normas de Derecho Público que regula el Poder Ejecutivo, administración pública y su actividad. Creemos que este concepto deviene un tanto formal y no abarcaría todas las relaciones que pueda tener la administración pública.”²⁵²

4.2. ACTOS DE PODER Y ACTOS DE ADMINISTRACION: RANELLETTI.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, hemos pretendido justificar la creación de una cuarta función del Estado. También hemos visto que esta idea fue desarrollada por el jurista italiano Alessandro Groppalli. En su trabajo, subdividió, aparentemente, el Poder Ejecutivo en Jefe de Gobierno y Jefe de Estado. Después de un profundo análisis a su tesis, nos dimos cuenta que en realidad se trataba de

²⁵¹ Acosta Romero, Miguel, “Teoría General del Derecho Administrativo”, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, pág. 9.

una distinción entre actos políticos y actos de gobierno. Muchos teóricos del Estado han distinguido estas dos funciones del Poder Ejecutivo, entre los que destaca Ranelletti.

Ranelletti proporciona un criterio de distinción en relación con el problema de distinción entre los actos puramente administrativos y los actos políticos, o como también se les llama, de gobierno. Nos dice que son actos políticos o de gobierno aquellos en los que se encuentra involucrado el Estado en la totalidad de sus funciones, en su complejo unitario; cuando se encuentran en juego los intereses generales, la seguridad, el prestigio y la defensa misma del Estado. O sea que los actos políticos son aquellos que están determinados por una consideración unitaria en el interior y en el exterior de los intereses del Estado, en los momentos fundamentales de su vida.

Los actos políticos o de gobierno, son por tanto, los que tienen por finalidad la protección de los intereses más altos y delicados del Estado.

Los actos administrativos, por otro lado, tienen las siguientes características:

1. El acto administrativo supone la existencia de una decisión unilateral previa por parte del titular del órgano de Administración, o de la ejecución de esa decisión con independencia la contenido y de la forma que posteriormente adopte el acto, y

²⁵² Acosta Romero, Miguel, op. cit., pág. 10

de que el mismo afecte al sujeto pasivo y sea bilateral o multilateral; su origen es una decisión unilateral.

2. Una vez adoptada la decisión unilateral, el paso siguiente es la expresión externa de la voluntad que también se realiza unilateralmente.

3. La decisión y la voluntad son del órgano administrativo competente que actúa a través de su titular y precisamente en uso de la potestad pública, lo que implica que el acto está fundado en Derecho.

4. Como acto jurídico, implica que puede crear, modificar, transmitir, reconocer, declarar o extinguir derechos u obligaciones; por lo tanto, puede tener una, varias o todas las anteriores consecuencias.

De lo anterior se desprende que será acto administrativo todos aquellos encaminados a proporcionar servicios públicos a la población y no implica una toma de decisión de gran importancia con respecto de asuntos de seguridad nacional, inteligencia gubernamental, etc.

4.3. NATURALEZA JURIDICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

La Administración Pública Federal es la figura jurídica con mayor dinámica en virtud de nuestro "Sufragio Efectivo No-Reelección". Si bien es cierto que los presidentes tratan de mantener una continuidad en la forma de gobernar, es evidente que cada presidente ha querido plasmar un poco de su personalidad a la administración pública. Tan solo por citar un ejemplo, José López Portillo optó por

una forma de gobierno más populista en tanto que Miguel de la Madrid se inclinó por el neoliberalismo moderado. Es así como algunas secretarías desaparecen, otras se crean y algunas otras se fusionan.

Para poder ubicar la naturaleza de la Administración Pública Federal, será menester analizar la naturaleza jurídica del Derecho Administrativo.

Como hemos visto, el Derecho Administrativo pertenece, en primera instancia al mundo del Derecho Positivo, es decir, pertenece a ese grupo de "normas de carácter jurídico que se encuentran vigentes en un lugar y tiempo determinado"²⁵³. Asimismo, pertenece al mundo del Derecho Público porque presupone la existencia de una subordinación por parte del individuo respecto del Estado, el cual, a través de sus órganos de gobierno, la puede aplicar de manera coactiva.

De lo anterior, podemos determinar la naturaleza jurídica de la Administración Pública Federal al decir que es una institución del Derecho Público por medio del cual el Poder Ejecutivo pone de manifiesto su voluntad al mismo tiempo que procura proveer un servicio de interés público de una forma continua y permanente a fin de que los ciudadanos obtengan el bien común y exista una armonía entre ellos. Es una institución eminentemente jurídica ya que la actividad que las distintas entidades y organismos dependientes del Poder Ejecutivo, deberá ser normada por leyes de creación anterior a la aplicación del caso concreto. Es decir, el Gobierno

²⁵³ Lopez Betancourt, Eduard, "Manula de Derecho Positivo", Editorial Libros y Arte, S.A. de C.V., México, 1989, pág. 47

del D.F. no podrá expedir algún tipo de licencia si el procedimiento para su expedición no se encuentra regulada por un ordenamiento legal. Las autoridades no pueden inventar, o mejor dicho, sacar de la nada, un procedimiento para que los ciudadanos obtengan un bien o servicio ni mucho menos podrá la autoridad cobrar por ese bien o servicio un precio a su libre albedrío, tendrá que haber una norma preexistente para poder llevar a cabo el procedimiento y cobrar los derechos correspondientes por tal actividad. En el supuesto caso que no hubiese una disposición clara en cuanto una actividad que desea hacer un particular y necesita un permiso, la autoridad deberá estarse a las normas de aplicación supletoria (Código Civil, Código de Comercio, etc.) o aplicar los principios fundamentales del Derecho.

El fundamento jurídico que da origen a la Administración Pública es el artículo 90 de nuestra Carta Magna que dice:

“Art. 90. La Administración Pública será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativos de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

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

De acuerdo al artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, las Secretarías de Estado son:

Secretaría de Gobernación,

Secretaría de Relaciones Exteriores,

Secretaría de la Defensa Nacional,

Secretaría de la Marina,

Secretaría de Hacienda y Crédito Público,

Secretaría de Desarrollo Social,

Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca,

Secretaría de Energía,

Secretaría de Comercio y Fomento Industrial,

Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural,

Secretaría de Comunicaciones y Transportes,

Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo,

Secretaría de Educación Pública,

Secretaría de Salud,

Secretaría del Trabajo y Previsión Social,

Secretaría de la Reforma Agraria,

Secretaría de Turismo, y
Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

Conforme a lo anterior, podemos ver que la Procuraduría General de la República ya no figura en la lista de entidades centralizadas de la Administración Pública Federal, sin que con ello signifique que esta dependencia ya no forme parte de ella, de lo contrario el presente trabajo ya no tendría razón de ser. El artículo 1o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República dice: "Esta Ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de la República, **ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal**, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación y a su titular, el Procurador General de la República, les atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables".²⁵⁴.

Como podemos ver claramente, si bien es cierto que la administración ha querido dar un poco de independencia a la PGR desde el momento que se creó la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal y que se ha sacado a la PGR de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, es evidente que no se le ha dado una autonomía plena, postulado máximo de esta tesis, sino que se "ubica en el ámbito del Ejecutivo Federal", sigue dependiendo directamente del Presidente. A pesar de lo anterior, es también evidente que la presente administración se ha dado cuenta que la Procuración de Justicia **no es labor de la Administración Pública**, lo

²⁵⁴ Obtenido de la página de la PGR en Internet: <http://www.pgr.gob.mx>

que nos da un fundamento fuerte en el que se apoya el presente trabajo y por el que se propone que se convierta en una cuarta función, o sea, un cuarto poder.

CAPITULO V

LA PROCURACION DE JUSTICIA COMO EL CUARTO PODER

5. La Procuraduría General de la República; 5.1. Antecedentes Históricos de la P.G.R.; 5.2. Diferencias con las Secretarías de Estado; 5.3. Administración Pública y Administración de Justicia; 5.4. Nivelación de Poderes; 5.5. La labor investigadora del Procurador General de la República y la importancia de no depender del Presidente; 5.6. La Procuraduría General de la República como un cuarto poder; 5.7. Beneficios de una posible autonomía de la Procuraduría General de la República.

5. LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

Desde tiempos muy remotos, desde que el hombre comenzó a vivir en comunidad, surgieron conflictos entre sus demás congéneres, derivados de la convivencia diaria. Es por muchos sabido que el Derecho encuentra su origen en la necesidad de regular el comportamiento de los miembros de la comunidad a fin de encontrar una forma de vida más placentera y que nos encaminara hacia uno de los fines más importantes del hombre: la felicidad. Los gobernantes, a través de un sistema de normas y preceptos de orden jurídico, procuró impartir justicia por los medios que, dependiendo de la época, la cultura, e incluso la situación geográfica, consideró los más idóneos. La principal preocupación del gobernante, así como el del legislador, fue que el individuo no tomara la justicia por sus propias manos así como evitar abusos de personas más poderosas, física o económicamente.

La procuración de justicia tiene un papel de gran importancia dentro de cualquier comunidad, especialmente aquellas que se rigen por un sistema de leyes positivas.

Mucho hemos escuchado acerca de la Procuraduría General de la República, o mejor conocida por sus siglas P.G.R. Algunos tienen ideas erróneas acerca de ella,

la más común es pensar que pertenece al Poder Judicial debido al ya acostumbrado, pero incorrecto nombre de su policía: Policía Judicial.

A lo largo de este capítulo, con el cual concluimos nuestra exposición y proponemos una tesis, explicaremos qué es la P.G.R., a qué se dedica, cómo está estructurada y lo más importante, por qué se propone como un poder independiente y autónomo.

5.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA P.G.R.

Para entender el proceso evolutivo de la P.G.R., debemos analizar por un instante las etapas evolutivas del Derecho Penal, de las que sólo daremos cuenta de las tres más importantes:

- a) La venganza privada;
- b) La venganza religiosa; y
- c) La venganza pública.

Debemos entender por venganza privada aquel período en el cual el hombre actuaba conforme a sus instintos, carente de toda norma de comportamiento, defendiéndose asimismo y a su familia. Durante esta era primitiva, cuando el hombre carecía de todo tipo de norma que regulara su comportamiento o conducta; y que, como víctima de algún acto considerado ahora como delictuoso, encontraba el castigo en sus propias manos. "Si alguien sufre un daño tiene derecho a tomar revancha y por tanto reprimir al responsable"²³⁶.

Con la formación de las primeras comunidades, se buscan mecanismos para establecer un orden a fin de evitar los "excesos" que esta "venganza" podía ocasionar.

²³⁶ López Betancourt, Eduardo, "Manual de Derecho Positivo Mexicano", Editorial Libros y Arte, S.A. de C.V., México, 1987, pág. 235

Para entender la siguiente etapa evolutiva, es decir, la venganza religiosa, citaremos de ejemplo al pueblo judío, en virtud de que muchas de sus leyes han quedado documentadas en el Antiguo Testamento de la Biblia o Torá.

Después de que Moisés recibe las Tablas de la Ley, o sea, los Diez Mandamientos, dictó una serie de leyes de tipo penal. Si bien es cierto que no existían tribunales especiales, de acuerdo a la Ley Mosaica, Dios le confería la potestad al ofendido para que actuara conforme a lo escrito en la Ley:

"Y ahora Israelitas, ¿qué pide de ustedes el Señor su Dios? Sólomente que lo honren y sigan todos sus caminos; que lo amen y lo adoren con todo su corazón y con toda su alma y que cumplan sus mandamientos y sus leyes para que les vaya bien" (*Deuteronomio 10:12 y 13*)²³⁷

"El que hiera a alguien y lo mate, será condenado a muerte" (*Exodo 21:12*)"

"Pero al que se enoje con su prójimo y lo mate a sangre fría, lo buscarás aunque se refugie en mi altar, y lo condenarás a muerte" (*Exodo 21:12*)²³⁸

Asimismo, la Ley del Talión es más antigua de lo que imaginamos, y es un claro ejemplo de la venganza religiosa:

"Si dos hombres se pelean y llegan a lastimar a una mujer embarazada, haciéndola abortar, pero sin poner en peligro su vida, el culpable deberá pagar multa lo que el marido de la mujer exija, según la decisión de los jueces. Pero si la vida de la mujer es puesta en peligro, se exigirá vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe" (*Exodo 21:22-25*)²³⁹.

Conforme se consolidan los Estados laicos y pierden fuerza los teocráticos, surge la etapa de la venganza pública. Se le conoce así porque ahora Dios no daba

²³⁷ Dios Había Hoy, La Biblia, versión Popular, 1987, Sociedades Bíblicas Unidas, pág.243

²³⁸ idem, pág. 96

²³⁹ idem, pág. 97

la potestad a los individuos de que ellos mismo persiguieran el delito, sino que ahora era el Estado.

Desgraciadamente, debido a que el Estado no poseía un órgano encargado de realizar una labor de investigación de las denuncias que algún miembro de la comunidad o que el mismo Estado llevase al órgano judicial encargado de juzgar dichos delitos, se cometieron muchos abusos, se torturaba al presunto responsable o se intimidaba a su familia. Tan sólo era necesario que un ofendido acudiera ante la autoridad judicial con un poco de evidencias para que se iniciara el juicio penal en contra del supuesto criminal, sin que hubiese una policía que investigara, sin que se pudieran aportar mas pruebas, incluso de tipo pericial.

Con el tiempo, y con la humanización de los gobiernos, surge la figura del abogado popular, el abogado que se encargaría de velar por los intereses del pueblo, pero a través de una profunda investigación de los hechos.

5.1.1. MEXICO COLONIAL

El antecedente más remoto de nuestro Ministerio Público surge en la Francia del siglo XIV, cuando Felipe IV, a través de una ordenanza que data de 1303, crea a los *Procuradores del Rey*, personajes encargados de representarlo ante los tribunales.

Al triunfo de la Revolución Francesa apareció la figura de *Acusador Público* cuyo fin era el de sostener la acusación ante los tribunales penales. En 1808 se publica el Código de instrucción Criminal y dos años después, en 1810, La Ley de Organización Judicial. Así surgió el *ministerio público francés*, elemento integrante del Poder Ejecutivo.

Otro precedente de nuestro ministerio público mexicano fue el *ministerio fiscal español*, que tuvo su origen en la *Ley del Fuero Juzgo*, cuya característica fundamental era que los fiscales estaban integrados a los organismos judiciales.

En 1527, se creó en México la *Real Audiencia y Chancillería*. Las ordenanzas de la *Audiencia* fueron reformadas en 1530 y 1536, y su presidencia se depositó en la persona del Virrey de la Nueva España. En las Reformas de 1568 y 1597 se crearon la *Real Sala del Crimen* y la *Fiscalía del Crimen*.

El Virrey era el representante personal del monarca español, por ende encarnada los poderes estatales. En su carácter de Presidente del Tribunal de la *Audiencia*, debía firmar todas las sentencias. Entre los ministros de la *Audiencia* se encontraban los fiscales quienes actuaban como acusadores.

Durante el período humanista antes referido, las leyes evolucionaron y se consideraron un bien social. A partir de ese momento el sistema de fiscalías se tornó en representante de la sociedad.

Surgen dos clases de fiscales: de lo *civil*, defensores de los intereses del fisco; y del *crimen*, encargados de hacer cumplir las leyes referentes a los delitos y sus sanciones. Ayudaban a los fiscales los *agentes fiscales* o solicitadores, equivalente a los actuales agentes del Ministerio Público.

Al concluir la lucha por la independencia del país se hizo necesario reformar las leyes de la Colonia, para orientarlas hacia la nueva realidad política. Por eso, en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, o sea, la Constitución de Apatzingán de 1814, se previó que el Supremo Tribunal de Justicia constara de dos fiscales: uno para lo civil y otro para lo criminal. Su permanencia en el cargo era de cuatro años y no podían ser reelectos para el período inmediato, sino transcurridos otros cuatro años después de la que concluyera su función.

5.1.2. MEXICO INDEPENDIENTE

Diez años después, en 1824, se promulgó la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. En este documento se estipuló que la Suprema Corte

de Justicia quedara integrada por once ministros, distribuidos en tres salas, además de un fiscal. El acta constitutiva les otorgó igual jerarquía al magistrado y al fiscal.

En la Constitución Centralista de 1836, en la ley llamada del Poder Judicial de la República Mexicana, se dictaminó que a Suprema Corte de Justicia estaría compuesta por un fiscal y once ministros.

Diez años después, en 1853, se establece el nombramiento de un **Procurador General de la Nación**, en las Bases para la Administración de la República.

En el invierno de 1853 con fundamento en la Ley Lares, se estableció que el Ministerio Público sería un órgano que dependería directamente del Poder Ejecutivo. Mientras que, el **Procurador General de la Nación** sería representante directo de los intereses del gobierno.

En noviembre de 1855, siendo Presidente de la República don Juan Alvarez, se ampliaron os poderes de intervención de los procuradores o promotores fiscales en la administración de la justicia federal.

A partir de la Constitución de 1857 las figuras del Fiscal y del **Procurador General** tuvieron una más significativa representación en el Poder Judicial. Además se decretó que la Suprema Corte de Justicia se compondría de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un Fiscal y un **Procurador General**.

Durante el Imperio de Maximiliano fue expedida la Ley para la Organización del Ministerio Público, que señalaba que esta dependía directamente del Emperador, pero que siempre actuaría bajo la dirección del **Procurador General**.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880, dejó claro que el Ministerio Público era una entidad destinada a la **administración de justicia**, mientras que la policía judicial sería la encargada de investigar los delitos, acumular las pruebas y descubrir a los culpables.

En 1894 se promulgó el segundo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios de la Federación, tendiente a mejorar y fortalecer al Ministerio Público y otorgarle autonomía e influencia en el proceso penal. De tal forma quedó consolidada esta institución, que es una de las más notables de nuestra vida Constitucional.

En el invierno de 1896, el Secretario de Gobernación, Manuel González Cosío, presentó al Congreso de la Unión su iniciativa para reformar la Constitución que, entre otras cosas, pretendía suprimir los cargos de Fiscal y Procurador General de la Suprema Corte de justicia, creando la **Procuraduría General de la República**.

Durante el otoño de 1899, el diputado Rosendo Pineda advirtió a la Cámara sobre la falta de un artículo que especificara que las anteriores reformas comenzarían a regir al término del periodo del Fiscal y el **Procurador General** en funciones. Su propuesta fue aceptada y pasó al Senado para su aprobación.

El 6 de mayo de 1900, el Presidente de la República, General Porfirio Díaz inauguró el Palacio de Justicia del Ramo Penal, anexo a la cárcel de Belem. El 18 de Septiembre del mismo año, el Ejecutivo envió una iniciativa de reforma al Código de Procedimientos Federales en vigor desde 1897, para adecuarlo al nuevo texto constitucional. El 3 de octubre del mismo año y por decreto presidencial se instituyó la **Procuraduría General de la República** y se designó al licenciado Rafael Rebollar el primer **Procurador General de la República**. Rindió su protesta el día 13 de octubre de 1900.

En diciembre de 1908 se creó la Ley de Organización del Ministerio Público que estableció los principios que debían guiar el ejercicio de esta institución; además enfatizó su carácter como auxiliar en la administración de justicia.²⁴⁰

²⁴⁰ Casasola S., Gustavo, "La Procuración de Justicia en México", publicaciones de la PGR, México, 1992. págs. de la 4 a la 45.

5.1.3 MEXICO REVOLUCIONARIO.

Es claro que la revolución mexicana es un período donde reino la anarquía y que fue un período donde no hubo un gobierno estable. Sin embargo, dicha revolución trajo un cambio de mentalidad en todos los órdenes, que más tardes se verían reflejados en las estructuras sociales y jurídicas. Es el constituyente de 1917, que interpretando el mensaje enunciado por el entonces jefe del ejecutivo, Venustiano Carranza, señala en su exposición de motivos:

“Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias.

“Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

“Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar pruebas, a cuyo efecto siempre han considerado autorizados a emprender asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza (sic) las funciones de la judicatura.

“La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que le permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otras contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

“La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la personalidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, ya que no se hará por procedimientos atentatorios y probables la aprehensión de los delincuentes.

“Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los Presidentes Municipales y a la Policía Común la posibilidad que hasta hoy han tenido que aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio personal.

“Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad quedará asegurada, porque según el artículo 16 nadie podrá ser detenido sino por orden de Autoridad Judicial, ya que no podrá ser detenido sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige”²⁴¹

5.1.4. MEXICO ACTUAL.

Si bien la autoridad todavía no quiere reconocer la independencia de la Procuración de Justicia como una función autónoma y distinta a las funciones inherentes del Ejecutivo, éste último ha tratado de separarla del resto de la administración pública, prueba de ello es que ya no figura como miembro integrante de la Administración Pública Federal, por excluirla del listado de dependencias del ejecutivo que aparece en el artículo 26, tal y como vimos en el artículo anterior, pero de conformidad con el artículo 1o de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que también vimos en el capítulo IV, esta sigue dependiendo del Poder Ejecutivo. Incluso el artículo 56 dice claramente:

²⁴¹ Carranza; Venustiano citado por Oronoz Santana, Carlos M. “Manual de Derecho Procesal Penal”, Editorial Limusa, México, 1989, págs. 52 y 53.

"Artículo 56.- Para efectos del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Procuraduría General de la República se considera integrante de la Administración Pública Federal centralizada..."

De conformidad con el artículo 14 de la antes citada Ley, el Procurador se apoyará en el siguiente personal:

- a) Agentes del Ministerio Público de la Federación;
- b) Subprocuradores;
- c) Oficial Mayor;
- d) Visitador General;
- e) Contralor Interno;
- f) Coordinadores,
- g) Directores Generales;
- h) Delegados;
- i) Agregados;
- j) Directores; y
- k) Subdirectores.

Asimismo determinan como auxiliares del Ministerio Público de la Federación, de conformidad con el artículo 19, la Policía Judicial Federal y los Servicios Periciales.

El artículo 2o. de la Ley Orgánica de la P.G.R. nos dice como se integra dicha Procuraduría:

Artículo 2. Para el cumplimiento de los asuntos de la competencia de la Procuraduría General de la República y de su Titular, ésta se integra con las siguientes unidades administrativas y órganos:

Subprocuraduría de Coordinación General y Desarrollo.

Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales.

Subprocuradurías de Procedimientos Penales "A", "B" y "C".

Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos contra la Salud.

Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales.
Oficialía Mayor.
Visitaduría General.
Contraloría Interna.
Unidad Especializada en Delincuencia Organizada.
Dirección General de Comunicación Social.
Dirección General de Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad.
Dirección General de Coordinación Interinstitucional.
Dirección General de Planeación y Operación de la Policía Judicial Federal.
Dirección General de Organización y Control del Personal Ministerial, Policial y Pericial.
Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales.
Dirección General de lo Contencioso y Consultivo.
Dirección General de Asuntos Legales Internacionales.
Dirección General de Amparo.
Dirección General de Constitucionalidad y Documentación Jurídica.
Dirección General de Normatividad Técnico-Penal.
Direcciones Generales de Control de Procedimientos Penales "A", "B" y "C".
Direcciones Generales del Ministerio Público Especializado "A", "B" y "C".
Dirección General de Visitaduría.
Dirección General de Inspección Interna.
Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto.
Dirección General de Recursos Humanos.
Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales.
Dirección General de Administración de Bienes Asegurados.
Dirección General de Servicios Aéreos.
Dirección General de Informática y Telecomunicaciones.
Dirección General de Auditoría.
Dirección General de Supervisión y Control.
Dirección General de Quejas y Denuncias.
Dirección General de Protección a los Derechos Humanos.

Órganos desconcentrados:

Delegaciones. Instituto de Capacitación. Agregadurías.

5.2. DIFERENCIAS CON LAS SECRETARÍAS DE ESTADO.

Para poder demostrar la independencia y autonomía de la procuración de justicia como algo distinto a la administración pública, debemos primer señalar las diferencias existente entre la Procuraduría General de la República y las Secretarías de Estado.

Las secretarías de Estado realizan actividades por las cuales el Estado tiende a la satisfacción de intereses colectivos, al mismo tiempo que regula la organización de la administración pública federal. Por medio de esta (la administración pública), las secretarías de Estado desarrollan un trabajo continuo y permanente, tendiente a obtener un interés y beneficio público de carácter social.

Si bien es cierto que tanto las secretarías de Estado como la PGR despachan asuntos encomendados por la Constitución, la finalidad de toda Secretaría es auxiliar al Presidente de la República a la buena administración y rectoría de los bienes de la Nación, procura los servicios indispensables que le proporcione a la ciudadanía el bien común temporal, entre estos servicios está la salud, la educación y la seguridad. También se encargará de administrar la riqueza de este país distribuyendo los bienes materiales a quienes más lo necesiten, pero no están encargadas de procurar justicia, de proteger a los ciudadanos contra abusos ya que muchas veces son estas dependencias de la Administración Pública Federal la que comete abusos contra los ciudadanos. En resumen, las secretarías y departamentos de Estado se deben limitar a procurar los servicios y administrar la riqueza del país, la Procuraduría General de la República debe defender los derechos de los ciudadanos.

La Procuraduría General de la República es la encargada del despacho de los asuntos encomendados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Orgánica de la propia dependencia y en su Reglamento, al

Procurador General de la República, quien se auxiliará con los Agentes del Ministerio Público de la Federación, los Subprocuradores, el Oficial Mayor, el Visitador General, el Contralor Interno, los Coordinadores y Directores Generales en las diversas actividades que deba atender.

Uno de los aspectos que tiene encomendado el Estado es el relativo a la procuración de justicia, atribución del Poder Ejecutivo ejercida por conducto del Ministerio Público de la Federación que es el encargado de velar y tutelar los derechos fundamentales consignados en nuestra Carta Magna, así como la vigilancia del Estado de Derecho y el cumplimiento de las leyes secundarias que emanan de la propia Constitución; la función que desarrolla el Ministerio Público de la Federación es la investigación de los delitos y la vigilancia en el cumplimiento de su cometido en pleno respeto a los derechos humanos y garantías individuales. La competencia de la PGR es atender los asuntos del fuero federal, es decir, los delitos federales y nunca los que son del fuero común. Dicha esfera competencial se distingue por las características específicas que rodean el hecho sobre el cual el Agente del Ministerio Público de la Federación debe investigar si existen o no los elementos del tipo penal que deben, en su caso, ser sancionados por el juez. Podemos decir que son las circunstancias de la comisión del ilícito que se investiga las que determinan la competencia de la PGR para llevar a cabo la indagatoria, así tenemos que en un percance automovilístico, la propiedad de alguno de los vehículos involucrados a favor de una dependencia pública es lo que determina que esta institución conozca del asunto, o bien en el caso de incumplimiento de un contrato cuando se encuentran involucrados intereses de una institución pública, o cuando del servicio brindado por una dependencia de gobierno resulten hechos que puedan ser constitutivos de delito por ejemplo una negligencia médica, o cuando el erario federal resulte afectado por el incumplimiento de las obligaciones tributarias de los particulares como sería el caso de los delitos fiscales.

Por otro lado, existen disposiciones para que de manera exclusiva la investigación de ciertos ilícitos la realice la PGR como son todos los asuntos relacionados con producción, transporte, consumo y comercialización de drogas; las

actividades de "lavado" de dinero; acciones que constituyen ataques a las vías generales de comunicación; delitos que ponen en riesgo el entorno ecológico del país, etc. Además, existen casos en los cuales la Institución tiene la facultad de atracción para investigar ciertos asuntos que, de haberse cometido en otras circunstancias, serían competencia del fuero común. Cuando alguno de los conceptos antes mencionados se presentan, la protección del bien jurídico corresponderá a la PGR, quien será responsable de llevar a término las investigaciones necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

5.3. ADMINISTRACION PUBLICA Y ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

En relación con el apartado anterior, creemos conveniente resaltar cual debe ser la verdadera función de la Administración Pública y cual debe ser la verdadera función de la administración de justicia.

En primer lugar, y como hemos visto a lo largo de este trabajo, la función administrativa que ejercen los órganos del Poder Ejecutivo debe ser la encargada de proveer a la población de los bienes y servicios públicos necesarios para cubrir las necesidades más elementales. Asimismo, es deber de la Administración Pública la justa distribución de la riqueza y de los ingresos del Estado, optimizando los recursos humanos y materiales a fin de darle a la población servicios de educación, salud, abasto, etc.

La Administración de Justicia es distinta, y no porque algunos tratadistas digan que la distribución de la riqueza y la prestación de servicios por parte de la Administración Pública sea impartir justicia, nos confundamos en este sentido. La Administración Pública esta cumpliendo con su razón de ser, es su obligación, no es un acto de justicia, porque hasta quien, desde un punto de vista subjetivo, no merece de los servicios públicos, el Estado a través de la Administración Pública se lo deberá dar. La Administración de Justicia debe proteger a los ciudadanos de los abusos de particulares y de ciertos funcionarios de la Administración Pública, debe abogar por el correcto funcionamiento de la Administración Pública, para que los

bienes y servicios públicos puedan llegar a todos los segmentos de la población, debe vigilar que el Estado de Derecho subsista para que nadie, absolutamente nadie se haga justicia por su propia mano, es la Administración de Justicia a través de la Procuraduría General de la República, a nivel federal, y las Procuradurías Estatales, perseguir cualquier delito que ponga en peligro el sano desarrollo social y de esta forma mantener la armonía dentro de la sociedad.

5.4. LA NIVELACION DE PODERES.

A lo largo de este trabajo, hemos hecho un análisis a la actual estructura política de nuestro país. No ha sido fácil establecer un criterio para diferenciar la política mexicana de conformidad con el derecho y de conformidad con el hecho. Tal vez es muy aventurado hacer acusaciones infundadas contra las autoridades si nos dejamos llevar por los rumores o las habladurías de la gente o de algunos informadores que trabajan en los medios masivos de comunicación.

Lo anterior lo mencionamos en virtud de la nivelación de poderes. Si decimos que en México el Presidente de la República controla y manipula los otros dos poderes, es lógico pensar que el primer argumento en contra de esta proposición es que la Constitución delimita cada uno de los tres poderes, dándoles una independencia entre ellos y por ende, los balancea. Consecuentemente aseverar que los presidentes de México han concentrado los tres poderes en sus manos carecería de todo valor y fundamento jurídico.

Por ello, no nos referiremos al texto Constitucional sino al hecho histórico. Es evidente que desde la creación del partido de Estado, o sea, el PRI, la maquinaria estatal compuesta por servidores públicos de todos los niveles, así como Diputados, Senadores, Ministros de la Suprema Corte, Gobernadores y cada uno de los integrantes de los Poderes de la Unión han observado una sumisión silenciosa pero no secreta hacia el presidente. Esta sumisión no era hacia la persona sino a la investidura presidencial, sin importar su nombre o sus rasgos físicos, este "Culto de

la Personalidad" estaba orientado a aquel que ostentara el título de Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

Si bien es cierto que la Constitución le concede al Senado la facultad de elegir y ratificar ciertos funcionarios de ternas presentada por el Presidente de la República, en el mundo fáctico, en el mundo del hecho, los Senadores saben que deben elegir la primera opción ya que esa es la persona que el Presidente ha elegido para ocupar ese puesto.

Para que nuestra propuesta de crear una cuarta división del poder en nuestro sistema político sea factible, será menester que los poderes ya existentes se nivelen, o sea, que ninguno esté por encima del otro, que un poder no influya a otro para tomar alguna decisión.

Es un hecho histórico que los integrantes de nuestras cámaras legislativas han pertenecido al mismo partido político del cual han salido todos los presidentes de la post-revolución. Es un hecho histórico que hasta 1997, la cámara de diputados habían tenido una mayoría priísta y que apenas los partidos políticos distintos al PRI y que se les conoce como oposición no han tenido la experiencia suficiente para consolidarse como un órgano sancionador de las acciones del Presidente y como órgano independiente de creación de leyes.

Si bien podría ser un tema debatible y propio de otra tesis, creemos necesario para lograr esta nivelación de poderes que los representantes de cada uno de los poderes se eligieran a través del sufragio directo y universal. Con lo anterior queremos decir que incluso los ministros de la Suprema Corte (en virtud de que el Presidente y los Diputados y Senadores se eligen de esta forma) sean elegidos por los ciudadanos electores. Por lo anterior, serían necesarias profundas reformas a nuestra Carta Magna para que se señalaran los requisitos para que un ciudadano se postulara, a través de algún partido político, a ocupar el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

Con base en lo anterior y en la hipótesis de que los tres Poderes de la Unión estén perfectamente nivelados, de que incluso los ministros de la Suprema Corte sean elegidos durante las votaciones locales y federales, será posible que la Procuración de Justicia se consolide como una cuarta división del poder y que su representante, es decir, el Procurador de Justicia, sea elegido mediante el sufragio, previa reforma a nuestra Constitución y a la ley orgánica respectiva, donde se establezcan los requisitos por medio del cual cualquier ciudadano pueda, a través de un partido político o de manera independiente, postularse para ocupar este cargo.

5.5. LA LABOR INVESTIGADORA DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA Y LA IMPORTANCIA DE NO DEPENDER DEL PRESIDENTE.

Al Procurador General de la República le corresponde, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, así como en su reglamento, la titularidad del Ministerio Público Federal, entre otras atribuciones:

(Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República)

“Artículo 8. El Procurador General de la República preside la Institución del Ministerio Público de la Federación, en los términos del Capítulo I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.”

(Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República)

“Artículo 2o.- Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I.- Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas;

II.- Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;

III.- Velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia;

"IV.- Intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la Federación sea parte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tenga interés jurídico, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales;

"V.- Perseguir los delitos del orden federal;

VI.- Intervenir en el Sistema Nacional de Planeación Democrática, en lo que hace a las materias de su competencia;

"VII.- Participar en el Sistema Nacional de Seguridad Pública de conformidad con lo establecido en la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables;

"VIII.- Dar cumplimiento a las leyes así como a los tratados y acuerdos internacionales en los que se prevea la intervención del Gobierno Federal en asuntos concernientes a las atribuciones de la Institución y con la intervención que, en su caso, corresponda a las dependencias de la Administración Pública Federal;

"IX.- Representar al Gobierno Federal en la celebración de convenios de colaboración a que se refiere el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

"X.- Convenir con las autoridades competentes de las entidades federativas sobre materias del ámbito de su competencia; y

"XI.- Las demás que las leyes determinen."

"Artículo 8o.- La persecución de los delitos del orden federal a que se refiere la fracción V del artículo 2o. de esta Ley, comprende:

"I.- En la averiguación previa:

"a) Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

"b) Investigar los delitos del orden federal con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 19 de esta Ley, y otras autoridades, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

"c) Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

"d) Ordenar la detención y, en su caso, retener a los probables responsables de la comisión de delitos, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

"e) Realizar el aseguramiento y tramitación del destino de los instrumentos, objetos y productos del delito, en los términos de los artículos 40, 41 y 193 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, y demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables;

"f) Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales;

"g) Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

"h) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o el embargo precautorio de bienes, que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa, así como, en su caso, y oportunidad, para el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte. Al ejercitar la acción, el Ministerio Público de la Federación formulará a la autoridad jurisdiccional los pedimentos que legalmente correspondan;

"i) En aquellos casos en que la ley lo permita, el Ministerio Público de la Federación propiciará conciliar los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren la avenencia;

"j) Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

1. Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
2. Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;
3. La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
4. De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;
5. Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable; y
6. En los demás casos que determinen las normas aplicables;

"k) Poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales federales;

"l) Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables; y

"m) Las demás que determinen las normas aplicables.

"Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que

deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a la autoridad legitimada para presentar la querrela o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público de la Federación la determinación que adopten.

"II.- Ante los órganos jurisdiccionales:

"a) Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden federal cuando exista denuncia, acusación o querrela, estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso;

"b) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, de aseguramiento o embargo precautorio de bienes, los exhortos, o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente;

"c) Poner a disposición de la autoridad judicial, a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley;

"d) Aportar las pruebas y promover las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, de la responsabilidad penal de la existencia de los daños y perjuicios así como para la fijación del monto de su reparación;

"e) Formular las conclusiones, en los términos señalados por la ley, y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal;

*f) Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales;
y

*g) En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables;

"III.- En materia de atención a la víctima o el ofendido por algún delito:

*a) Proporcionar asesoría jurídica así como propiciar su eficaz coadyuvancia en los procesos penales;

*b) Promover que se garantice y haga efectiva la reparación de los daños y perjuicios; y

*c) Concertar acciones con instituciones de asistencia médica y social, públicas y privadas, para los efectos del último párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

"IV.- Las demás que prevean otras disposiciones aplicables. "

¿Por qué la importancia de que todas estas funciones no dependan del Presidente de la República? Simplemente porque hasta el Presidente es sujeto de delito, porque el mismo Presidente puede intervenir y obstruir la labor investigadora del Ministerio Público a fin de que no se esclarezcan hechos que inclusive podría poner en riesgo su investidura presidencial, ya que, en el marco esquemático que rige actualmente la Procuraduría General de la República dentro de la Administración Pública Federal, no solamente sería ilegal sino hasta antiético que el Procurador actúe contra su jefe superior inmediato. A cualquier nivel, en cualquier organización pública o privada, no será bien visto que el subalterno, por muy justa que sea la causa, actúe contra su superior, ya que lo único que denota es deslealtad, falta de ética y probablemente hasta de moral. Los recientes hechos que han afectado la vida política de nuestro país, es decir, el caso "Colosio" y el caso "Aguas Blancas", tal y como lo vimos en la introducción de este trabajo, son claros ejemplos de la falta de decisión política, primero por parte del titular del ejecutivo lo que trae como consecuencia un atañimiento de manos de tanto del Procurador

General en el caso del homicidio de Luis Donaldo Colosio como del Procurador del Estado de Guerrero en la matanza de Aguas Blancas. Si el Procurador fuese totalmente independiente al Presidente, sucedería lo mismo que en otros países como los Estados Unidos de América donde, si bien es cierto que también el Departamento de Justicia depende del Poder Ejecutivo, tiene la suficiente independencia como para que un fiscal de nombre Kenneth Stark lleve ante los tribunales un presunto acto de perjurio ante la autoridad administrativa y judicial, por parte del Presidente contra una de sus ayudantes, y que dicha investigación independiente pueda traer consigo la destitución, y por qué no, el encarcelamiento del titular del Ejecutivo en ese país.

Ahora bien, sería lógico que se nos preguntara por qué crear un cuarto poder si la ley prevé una independencia de acción del Procurador. Ya hemos dicho que esta propuesta no es tan solo un capricho del autor, sino que se fundamenta en ideas de otros tratadistas que han contemplado la necesidad de crear órganos de gobiernos cada vez mas especializados y más independientes entre si. Si bien estamos conscientes de que el poder es indivisible, es cierto también que los cambios por los que atraviesa la humanidad nos pone frente a nuevos retos, entre los cuales la adaptación del derecho a la realidad social, la cual nos compete a nosotros los juristas.

5.5.1. EL PROCURADOR COMO ABOGADO DEL PUEBLO.

Desde el antecedente más remoto del Ministerio Público, esta figura se creo para que nadie ejerciera una acción penal sin la previa averiguación de los hechos. En efecto, así como cuando recurrimos ante un abogado que nos represente para demandar de otra persona la obligación de pagarnos por el incumplimiento de un contrato, por ejemplo, el ciudadano recurre ante este abogado popular para que lo represente si ha sido víctima de algún ilícito. Es el Procurador General de la República, a través del Ministerio Público, el abogado del Pueblo, el que vela por sus intereses, quien lo representa ante el Poder Judicial para exigir el resarcimiento de cualquier daño que haya sufrido.

Debido a que los niveles de corrupción entre los cuerpos policíacos dependientes de las procuradurías, así como entre algunos funcionarios de las mismas, fue necesaria la creación de una Comisión de Derechos Humanos. Nosotros consideramos, como se verá en el apartado siguiente, que es una duplicidad de funciones en virtud de que se le está restando al procurador la función que le pertenece por antonomasia: la representación social.

En virtud de lo anterior es necesario que reflexionemos si es que el Procurador es el Abogado del Presidente o es el Abogado de la Nación.

Las más recientes reformas a la ley nos da nuevamente la razón. Como vimos anteriormente, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal borró de su lista a la Procuraduría General de la República para incluir la Consejería Jurídica de la Presidencia. En consecuencia, si el Consejero Jurídico es el abogado del presidente, el Procurador deberá ser el Abogado de la Nación.

5.5.2. ¿DEBERÍA SER EL PROCURADOR DE EL OMBUDSMAN?

Esta pregunta se deriva de lo expuesto en el apartado anterior, si el Procurador es el encargado de vigilar la observancia de las normas constitucionales, si también está encargado de velar por el respeto de los derechos humanos, ¿por qué existe una Comisión de Derechos Humanos? ¿Por qué al titular de esta dependencia de "reciente" creación se le denomina "Ombudsman"?

Este es un vocablo sueco que significa representante, delegado o mandatario. Y que ha tenido expansión incontenible en los años de esta segunda posguerra en la mayoría de las legislaciones contemporáneas pertenecientes a muy diversas familias jurídicas y a diferentes sistemas políticos, por lo que se ha llegado a calificar de "universal".

Por lo que se refiere a su introducción en el ordenamiento mexicano, surge través del Procurador de Vecinos creado por el Cabildo Municipal de la ciudad de Colima capital del Estado del mismo nombre el 21 de noviembre de 1983, organismo que fue institucionalizado para dicha entidad por la Ley Orgánica Municipal publicada el 8 de diciembre de 1984. El 29 de mayo de 1985 el Consejo Universitario de la UNAM aprobó el Estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios.

Como se vio anteriormente, el dramático aumento en los niveles de corrupción por parte de algunos funcionarios, tanto administrativos como judiciales, así como los actos de tortura por parte de corporaciones policiacas (preventivas y dependientes del Ministerio Público) urgió la necesidad de crear un organismo "recomendador" (aclarando que no es sancionador):

"Art. 5o. La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

"...III. Formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias..."

Consideramos que existe una duplicidad de funciones en virtud del artículo 2o., fracción III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República antes citada. La Comisión Nacional de Derechos Humanos, de conformidad con la disposición legal citada en el párrafo anterior, puede hacer denuncias. Es lógico pensar que tal denuncia se deberá presentar ante el Ministerio Público o el Procurador. Sin embargo, y considerando que cualquier violación a los derechos humanos constituye un delito, no sería necesario, dentro de un estricto marco de legalidad aplicada, acudir a la Comisión, sino directamente a la procuraduría correspondiente.

En efecto, no es necesario tener una Comisión de Derechos Humanos si se humaniza y se corrigen las deficiencias de la Procuraduría. Es el caso que si la

Comisión Nacional de Derechos Humanos se llega a corromper, será necesario crear otro organismo de vigilancia de dicha comisión.

En conclusión, y en virtud de las facultades que la ley le confieren, el Procurador General de la República debe ser el Ombudsman de nuestra nación.

5.5.3. EL PROCURADOR DEBE SER ELEGIDO EN ELECCIONES POPULARES.

Tal y como se hace en otros países, la designación de quien va a ser nuestro **abogado** y que nos representara frente al Poder Judicial si nuestros derechos se ven agraviados, debe recaer en nosotros a través del sufragio universal y directo. ¿Por qué debe ser así? Por la naturaleza de sus funciones y por lo que acabamos de decir anteriormente, el Procurador es el representante popular y por ende el pueblo debe hacer dicha designación, independientemente de que la Procuraduría forme una cuarta división del Poder Político, o siga dependiendo del Poder Ejecutivo.

Los partidos políticos, en este caso, podrían lanzar de candidato a la persona que reúna el perfil de probidad y honestidad requerido para el puesto, además de los requisitos señalados en el artículo 20 de su Ley Orgánica:

“Artículo 20.- El Procurador General de la República será designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

“Para ser Procurador se requiere:

“a) Ser ciudadano mexicano por nacimiento;

“b) Tener cuando menos 35 años cumplidos el día de la designación;

"c) Contar, con antigüedad mínima de 10 años de haber obtenido el título profesional de Licenciado en Derecho; y

"d) Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso.

El Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo Federal".

Atendiendo a nuestra hipótesis donde el Procurador sería elegido por medio del sufragio, su gestión duraría tres años y podría ser reelegido solamente por un período más. De esta manera, el Procurador atendería más seriamente los asuntos relativos a la seguridad y procuración de justicia, toda vez que se vería comprometido con el pueblo cumpliendo sus promesas de campaña, y de no funcionar, el pueblo podría elegir a alguien más para el siguiente trienio.

5.6. LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA COMO UN CUARTO PODER.

Nuestra tesis se versa en la creación de una cuarta función especializada del poder partiendo de una primera premisa: El Poder Político es indivisible, simplemente se delimitan funciones para su ejercicio.

En segundo lugar debemos de tomar en consideración la gran dinámica con la que se ha desarrollado la humanidad en este siglo que esta por concluir. El derecho es una institución y una ciencia que no se puede mantener ajena a esta dinámica. Esto nos conduce a la segunda premisa con la que sustentamos nuestra tesis: El Derecho es una creación del hombre y como tal, puede ser modificada a su voluntad para adaptarse a los cambios y cubrir las nuevas necesidades del ser humano,

En efecto, y como lo han propuesto varios teóricos, entre ellos Thomas Hobbes, el Poder no se puede dividir, de lo contrario se desintegraría. El Poder Público no lo dividimos, y es el ejercicio de dicho poder el que dividimos en funciones especializadas.

En países Europeos como Alemania, el ejercicio del Poder Público esta dividido hasta en seis funciones especializadas, por lo que no nos debe, por decirlo de alguna forma, "escandalizar" la idea de una cuarta división en el ejercicio del Poder Público. El Derecho no es, ni debe ser dogmático, el Derecho lo inventó el hombre y es el hombre mismo quien lo puede modificar para adaptarlo a las distintas necesidades que vayan surgiendo.

¿Por qué hemos insistido en la creación de una cuarta función del poder público y por qué precisamente la procuración de justicia? Como ha quedado de manifiesto, no es un capricho del autor designar a la Procuración de Justicia como un "poder" autónomo del Ejecutivo, Legislativo o Judicial. A lo largo de la historia de México, hemos visto que nosotros, sus habitantes, hemos sido víctimas de abusos y explotación, tanto por particulares como por funcionarios al servicio del Estado, haya sido virreinal, imperial o de cualquier otro tipo.

El aumento de la violencia en nuestras calles, la impunidad de algunos funcionarios del gobierno que se han servido de instituciones gubernamentales o de organismos descentralizados para provecho propio, aquellos delincuentes de "cuello blanco", buscados en el mundo por defraudar los bancos que el Estado pusiera en venta nos conduce hacia una nueva necesidad, la necesidad de una institución autónoma de los otros tres poderes con la facultad de tomar decisiones propias sin tener que recurrir a la opinión del presidente, un órgano que procure la justicia entre los individuos, que sea nuestro legítimo representante para defendernos de todo tipo de abusos, ya sean de particulares o de funcionarios al servicio del Estado, un representante que nos defienda incluso del presidente mismo y que tenga su mismo

nivel y fuerza en virtud de haber sido elegido por el pueblo y que lo pueda perseguir penalmente si su gestión (la del presidente) ha llevado a la ruina económica al país. Hacer una labor real de investigación sobre algún delito y que no tenga que rendirle cuantas a persona alguna que no sea el pueblo mismo.

Necesitamos un **Poder Procurador de Justicia**, cuya creación se justifique en las causas que se han mencionado en el párrafo anterior. Que la constitución, a través de una profunda reforma por parte de nuestros legisladores, prevea su existencia y su funcionamiento. Es de suma importancia que no nos cerremos al dogma "trino" de nuestro esquema actual en cuanto a la división de poderes. por el contrario, una transformación en nuestra Carta Magna por medio del cual la Procuración de Justicia se eleve a la categoría de un Cuarto Poder, sería una gran aportación a las legislaciones de otros países.

5.6.1. LA FUNCION DEL PROCURADO COMO JEFE DEL CUARTO PODER.

Su labor primordial, o sea, la más importante es la de defender y representar al pueblo que lo ha elegido libremente a través del sufragio universal y directo, investigar, a través de su ministerio público y las corporaciones policiacas, cualquier hecho del cual se pudiera desprender hechos delictivos, sean cometidos por particulares o por servidores públicos, sin importar su rango o fuero. De esto se deriva su segunda función más importante que consistiría en aplicar la ley, por que la ley es una y es para todos.

En cuanto a cuestiones de derechos humanos, sería el único Ombudsman que velaría por los derechos humanos de cualquier persona que pisase territorio nacional, asimismo, sería nuestro representante frente a foros internacionales sobre derechos humanos o para designar a algún representante permanente ante organismos internacionales como las Naciones Unidas o la Cruz Roja Internacional. En consecuencia, se encargaría de llevar ante los tribunales competentes cualquier criminal que haya violado los derechos humanos de algún individuo, sin importar su rango o fuero, sea particular o servidor público.

Entre sus funciones administrativas, estaría a cargo de nombrar:

a) Agentes del Ministerio Público Federal y Fiscales Especiales;

b) Delegados Regionales de la Procuraduría;

c) Directores y Comandantes de la Policía Investigadora los que estarían encargados de seleccionar muy cuidadosamente a los detectives que estarían bajo su dirección;

d) Representantes de México ante Foros Internacionales de Derechos Humanos;

e) Agregados ante Cónsules de México en el extranjero, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, tanto un Agente del Ministerio Público que coadyuve con los ministerios públicos del país donde se encuentre en las investigaciones de delitos cometidos por mexicanos en dicho país, o por delitos cometidos por nacionales de ese país y que surtan sus efectos en nuestro territorio nacional.

f) Todos aquellos funcionarios que por la naturaleza de las funciones de la Procuraduría tengan que nombrarse.

Cabe señalar que lo que se propone, es decir, que la Procuración de Justicia se constituya como una cuarta función del Poder del Estado, no nada más sea a nivel federal sino también a nivel estatal. Los Procuradores estatales serían totalmente independientes a los Gobernadores de tal o cual entidad. En virtud de lo anterior, se propone que las corporaciones policiacas ya no dependan del Poder Ejecutivo y de las municipalidades sino directamente de las Procuradurías, por lo que, aquel que quiera ser un policía ministerial o detective, tendría que iniciar como policía de tránsito, posteriormente en policía auxiliar, luego como policía de protección y finalmente, si así lo amerita el caso, ser policía ministerial. Con lo anterior, también

crearíamos una verdadera carrera policial, donde los policías por sus propios méritos y el constante estudio podrían crecer y al mismo tiempo terminaríamos con las rencillas entre los actuales policías judiciales y los agentes de policía de seguridad y tránsito, todos serían parte de una misma corporación, con distintos rangos. Un agente de policía y tránsito, en términos académicos, sería un técnico de la ciencia policial y un policía ministerial o detective sería un profesional de dicha ciencia.

Por ende, quedarían a cargo de las siguientes procuradurías las siguientes corporaciones:

Procuraduría General de la República estaría a cargo de la Policía Federal de Caminos y la Policía de Puertos.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal estaría a cargo de la Secretaría de Seguridad Pública.

Las Procuradurías Estatales estarán a cargo de las corporaciones de policía y tránsito a nivel estatal y municipal.

En cuanto a la Policía Fiscal Federal, esa corporación seguiría dependiendo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por la naturaleza de sus funciones, pero podría en cualquier momento solicitar apoyo de la Policía Ministerial.

5.7. BENEFICIOS DE UNA POSIBLE AUTONOMIA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA FRENTE A LA PRESIDENCIA.

Para terminar con esta exposición, creemos oportuno mencionar los beneficios que tendríamos como ciudadanos (y como país) el que la Procuración de Justicia se consolidara como una cuarta función del Poder Público y fuese independiente del Ejecutivo.

Primeramente la Procuraduría tendría una libertad plena de acción, es decir, el Presidente de la República no podría obstruir la labor investigadora del Ministerio Público si dichas investigaciones pusiesen en riesgo la investidura presidencial. Por ende, todo tipo de investigación y conclusiones de la misma tendrían un carácter estrictamente confidencial y ni siquiera el Presidente tendría acceso a ella.

Se reforzaría el régimen constitucional y el Estado de Derecho en virtud de que nadie podría estar por encima de la Procuraduría sino el Pueblo mismo. Desaparecerían los fueros por medio de los cuales los funcionarios públicos han abusado impunemente del pueblo.

Habría una labor más seria y eficiente por parte del ministerio público, asimismo, habría una mejor vigilancia y desaparecería la corrupción en cuanto los trámites e investigaciones para elaborar una averiguación previa.

Habría una representación real por parte del ministerio público frente al Poder Judicial, ya que no habría "otros" intereses que entorpeciera su labor como abogado del pueblo.

Habría una profesionalización de la Policía, se cambiarían los términos de "Policía Judicial" por la de "Policía Ministerial" y ya no se les llamaría "Agentes de la Policía Judicial" sino "Detectives". Para llegar a ser detective, tendría que pasar primero por agente de Protección y Vialidad, teniendo que presentar exámenes y hacer méritos. La carrera de Detective sería a nivel Licenciatura, por lo que serían Licenciados en Ciencias Policiales, la Policía de Protección y Vialidad sería una carrera técnica y serían "Técnicos en Ciencias Policiales".

El Procurador tendría un compromiso real con la población ya que aquel sería elegido por éste en elecciones Populares, teniendo que salir, preferentemente de un partido político o en su defecto, podría lanzar su candidatura independiente.

Los funcionarios públicos serían más responsables de sus actos y disminuiría la corrupción ya que todos ellos, e incluso el Presidente de la República, serían sujetos de delito y sabrían que sus actos ilícitos no quedarían protegidos por la impunidad.

Habría un mejor equilibrio entre los poderes, ya que la Procuraduría funcionaría como un órgano fiscalizador de los otros tres poderes y terminaría la hegemonía del Ejecutivo sobre los demás poderes.

Es así como terminamos esta exposición, esperando que las ideas aquí vertidas sirvan para mejorar nuestro Estado de Derecho y que nuestro país crezca sobre una estructura jurídica más fuerte y sólida en beneficio de todos nosotros los Mexicanos.

II. CONCLUSIONES.

De la realización y terminación del presente trabajo y en relación al tema que nos concierne, podemos hacer las siguientes conclusiones y aseveraciones.

I. El Poder Político es un fenómeno social que se traduce en la habilidad o capacidad de obligar a dirigir la voluntad de aquellas personas físicas como morales para que el Estado pueda realizar sus fines. Si bien el Poder Político está estrechamente relacionado a conceptos como Gobierno, Autoridad y Estado, no son sinónimo, ya que el Estado posee el monopolio del Poder Político que lo ejerce a través del Gobierno, siendo este último un conjunto de órganos o individuos con autoridad, o sea, el derecho a dirigir y a mandar de manera legítima y consagrada en un cuerpo de leyes.

II. Existen varias teorías del origen del Poder Político, entre las que destacan la Teoría Religiosa donde un ente Divino y Sobrenatural deposita la potestad de dirigir y mandar a los mortales en la figura de un Rey o Patriarca; la Teoría Contractualista donde el hombre, a través de un acuerdo de voluntades, cede al Estado su capacidad de autogobernarse a cambio de la protección de éste último; la Teoría de la Fuerza, la cual, a través de numerosos pensadores, expone que el hombre impone su voluntad a otros hombres por medio de la fuerza mediante la lucha armada entre varios grupos de hombres; y finalmente la Teoría Sociológica, la cual, como hemos propuesto, parte de la base de que el Poder es el resultado de varios y

complejos fenómenos del hombre dentro de una determinada comunidad, entre ellos, la necesidad de la vida o de la naturaleza del hombre.

III. El Poder Político nos sirve para lograr que las personas físicas y morales se desarrollen dentro de una comunidad, se ajusten a las obligaciones impuestas por el Estado a través del gobierno, siempre y cuando estas obligaciones sean legítimas y se apeguen a derecho, las que se tienen que traducir en la satisfacción de demandas y requerimientos sociales y proveer el bien público temporal.

IV. El Poder Político es indivisible y se conforma de funciones especializadas para su ejercicio. Este fenómeno coloquialmente se le conoce como División o Separación de Poderes.

V. La división de poderes ya había sido concebida por Aristóteles, pero fue Montesquieu quien perfeccionó dicha teoría. Entre los pensadores de la antigüedad que destacaron por desarrollar una teoría de la división de poderes, fueron, como ya se mencionó, Aristóteles, quien distingue un Poder Supremo, es decir, la constitución, ejercido a través de la autoridad, y el poder de juzgar, quedando la facultad de legislar tanto a la autoridad ejecutiva como a la judicial; Marsilio de Padua, quien en la Edad Media distinguió una potestad legislativa en manos del pueblo y otro relacionado con el cumplimiento de la ley; John Locke que, con su amigo Lord Shaftesbury, buscaba un parlamento más fuerte que limitara al rey, por lo que concibió un poder legislativo, un poder ejecutivo y un poder federativo; Montesquieu, cuya teoría es la más célebre y la que inspiró a muchos de los políticos del Nuevo

Mundo distinguiendo un Poder Legislativo, un Poder Ejecutivo y un Poder Judicial; Rousseau solo concibe dos poderes: el Ejecutivo y el Legislativo.

VI. La tan llamada división de poderes no puede limitarse a tres, tal y como la conocemos en nuestra legislación actual, sino que, de acuerdo a la realidad social y necesidades del Estado, este número puede aumentar. Alessandro Groppalli, por su parte, cree en un cuarto poder, que si bien no es el de la procuración de justicia, distingue, además del Legislativo y Judicial, el Poder Administrativo y el Poder de Gobierno, por lo que un cuarto poder en el Estado Mexicano es factible.

VII. La división de poderes en el Estado Mexicano ha estado presente desde la primitiva organización política de los Aztecas, así como en la de los Mayas. Si bien entre los Aztecas la función ejecutiva, legislativa y jurisdiccional no estaba repartida entre tres entidades distintas, el tlacatecuhtli, junto con el tlatoacan, ejercían estas funciones ellos mismos o delegándoselas a los huehueches. Cuando los Españoles invaden las tierras que actualmente comprenden la República Mexicana, impusieron el sistema monárquico español existente en aquella época, por lo que no hubo una verdadera división del poder, pero si la creación de nuevos entes administrativos para poder Gobernar a la Nueva España.

VIII. Cuando la Nueva España logra su independencia, el nuevo país tuvo que pasar por una serie de transformaciones y luchas internas para que se consolidara como el país que conocemos hoy en día.

IX. Si bien es cierto que la Constitución de Cádiz adopta las ideas de Locke y Montesquieu en cuanto a la división de Poderes, la independencia de la Nueva España era un hecho, máxime que España se encontraba desgastada por la guerra contra Francia. Las ideas del Enciclopedismo así como las nuevas doctrinas políticas penetraron el pensamiento de Morelos, aunque Iturbide y sus seguidores optaron por un imperio absolutista, el cual no prosperó.

X. Fue hasta 1824 cuando Antonio López de Santa Anna y Guadalupe Victoria derrocan a Iturbide, que se instaura un congreso constituyente produciendo una Constitución que consagraría la división de poderes. Las posteriores constituciones plasmarían esta misma estructura, sin embargo, las Leyes Constitucionales de 1836 prevén un cuarto poder: el Supremo Poder Conservador. Lo anterior confirma la teoría propuesta por nuestra tesis de que la creación de una cuarta división del poder es factible.

XI. La Constitución de 1917 fue un perfeccionamiento de la de 1857 y delinea la división de poderes que hasta la fecha conocemos: Ejecutivo, a cargo del Presidente de la República, Legislativo a cargo de dos cuerpos llamados Cámaras, una de Senadores y otra de Diputados, y el Judicial a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

XII. La Procuración de Justicia es un órgano que pertenece a la Administración Pública Federal que a su vez es ejercida por el Poder Ejecutivo Federal y es el resultado de un largo proceso evolutivo que lo podemos dividir en tres etapas que son:

- a) La Venganza Privada
- b) La Venganza Religiosa
- c) La Venganza Pública

Durante la Venganza Privada, y al carecer el hombre de todo tipo de norma de conducta, tomaba revancha y reprimía al responsable de algún ataque a él, su familia o su patrimonio por su propia mano, es decir, no existía instancia alguna a la que pudiera dirigirse a fin de que se le castigara. Sin embargo, muchas veces el castigo no era proporcional a la falta, cometiéndose muchos excesos, surgiendo así las normas de conducta que regulara tal situación.

La Venganza Religiosa surge cuando el hombre está más organizado socialmente y en particular cuando atribuía a seres místicos o dioses el origen de todo. Es en esta etapa cuando los sacerdotes se consideraban ejecutores de los mandamientos divinos, castigando severamente aquel que cometiera una falta que a los ojos de la deidad era malo o pecaminoso, o simplemente atentaba contra la armonía de un pueblo.

Posteriormente y con la consolidación de los Estados laicos y la depuración de los sistemas legislativos, surge la venganza pública, etapa en la que el ofendido acudía a las instancias correspondientes a denunciar algún ilícito cometido en contra suya, de su familia o de su patrimonio. Desgraciadamente no existían órganos de investigación ni tampoco un abogado popular que intercediera entre la víctima y el agresor, por lo que también se llegaban a cometer excesos.

XIII. La Procuración de Justicia tiene su origen en la Francia del siglo XIV, cuando la ordenanza de Felipe IV (1303) crea los procuradores del Rey. Durante la Revolución Francesa surge el Acusador Público mientras que en España se crea mediante el Fuero Juzgo el Ministerio Fiscal. Durante la Colonia se instaura la Real Audiencia y Chancillería (1527) y posteriormente se crearon la Real Sala del Crimen y la Fiscalía del Crimen.

XIV. Una vez consumada la Independencia de México, la Constitución Federal de 1824 prevé la creación de una Suprema Corte de Justicia y un Fiscal, pero fue hasta 1853, es decir, poco después de la promulgación de la Constitución de 1836, que se crea la figura del Procurador de Justicia. El Procurador General surge con la Constitución de 1857, la cual dependía de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; asimismo, Maximiliano de Hapsburgo promulga la Ley para la Organización del Ministerio Público. No fue sino hasta 1880 cuando se promulga el Código de Procedimientos Penales en donde se define claramente las funciones del Ministerio Público como administrador de justicia, distinguiéndolo de la Policía Judicial que era quien realizaba la investigación de delitos, sin embargo, y en un afán de fortalecer la institución del Ministerio Público, se promulga un segundo Código de Procedimientos Penales. En 1900, surge la Procuraduría General de la República, separando sus funciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, creándose en 1905 una nueva Ley de Organización del Ministerio Público. Durante la Revolución, el Constituyente de 1917 mantiene la figura del Ministerio Público y de la PGR, tal y como la conocemos actualmente.

XV. A pesar de que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República dice que ésta se considera, para efectos del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, integrante de la Administración Pública Federal, existe una tendencia, aunque no oficial, de reconocer a la Procuración de Justicia su autonomía e independencia en cuanto a las funciones del Ejecutivo; prueba de ello es la desaparición de la Procuraduría General de la República del listado de dependencias de la Administración Pública Federal listadas en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

XVI. La Procuración de Justicia es distinta de las Secretarías de Estado toda vez que estas últimas tienden a auxiliar al Presidente de la República a la buena administración y rectoría de los bienes de la Nación, a fin de proporcionar a la ciudadanía servicios indispensables para que obtengan el bien público temporal. La Procuraduría General de la República es la encargada de procurar la justicia y equidad ente los individuos así como para protegerlos de los abusos de la autoridad y representarlos en los juicios del orden penal si han sido víctimas de algún delito.

XVII. Es necesario una nivelación de los Poderes, es decir, que el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial sean más independientes entre sí, restarle la fuerza excesiva que tiene el Presidente a fin de que sea posible una separación de la Procuración de Justicia del Ejecutivo.

XVIII. Es necesario que la labor investigadora del Procurador no dependa del Presidente para que actúe con mayor libertad y sin obedecer a otros intereses, máxime que el Presidente también puede ser sujeto de delito.

XIX. Con una Procuraduría independiente del Ejecutivo, y que este bien organizado, el Procurador podrá consolidarse como abogado del pueblo y convertirse en el verdadero Ombudsman que vele por los derechos humanos de los ciudadanos, lo que significaría la desaparición de todas las comisiones de derechos humanos que, de acuerdo a este esquema, solamente realizaría una duplicidad de funciones.

XX. Al ser el Procurador jefe del Cuarto Poder, podrá organizar a la Policía Ministerial (y no judicial como se le conoce actualmente), asimismo podrá absorber a las policías de protección y vialidad para que también dependan de él y se cree una verdadera carrera policial en donde el cadete primeramente sea un policía vial, posteriormente, y dependiendo de sus méritos, ser policía de protección y finalmente, después de un constante estudio en las diferentes ramas de la ciencia, se convierta en policía investigador o ministerial.

BIBLIOGRAFIA

A

- Acosta Romero, Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, pág. 9.
- Aristóteles, "Ética Nicomaquea", 16a edición, Libro V, capítulo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997, pág. 217.
- Aristóteles, "Política", traducción de Antonio Gómez Robledo, 16a. edición, Editorial Porrúa, México, 1997, pág.158.
- Arnáiz Amigo, Aurora, "Soberanía y Potestad". Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A. 2da edición, México, D.F., 1981, pág. 152.
- Azuara Pérez, Leandro, "Sociología", 10a, edición, Editorial Porrúa, S.A., 1989. México, pág. 234.

B

- ¹Batbié, Anselmo, "Traité Théorique et Practique de Droit Public et Administratif", Tomo 1, Editorial Cotillon (Libraire du Conseil d'Etat), Paris, 1862, pág. 15.
- ¹Bendix, Reinhard, "Max Weber", Amorrortú Editores, Buenos Aires, 1960, págs. 278 y 279
- ¹Bidart Campos, José, "El Poder", Editorial Ediar, Buenos Aires, 1985, pág. 30.
- ¹Blanco Ande, Joaquín, "Teoría del Poder", Editorial Pirámide, S.A. Madrid 1979, pág.286.
- ¹Blanco Ande, Joaquín, "Teoría del Poder", Editorial Pirámide, S.A., Madrid 1979, pág.13.
- ¹Bobbio, Norberto, "Thomas Hobbes", 2a. edición. 1992, Fondo de Cultura Económica, México D.F., pág.60.
- ¹Borrel Navarro, Miguel, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", editorial Sista, México, 1995.
- ¹Burgoa Orihuela, Ignacio, "El Estado", 1a. edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1970, pág. 42.

C

- ¹Calzada Padrón, Feliciano, "Derecho Constitucional", ed. Harla, México. 1997, pág. 268 y 269.
- ¹Callahan, William J., "Iglesia, Poder y Sociedad en España, 1750-1874", editorial Nerea, 1989, Madrid, pág. 40.
- ¹Carranza; Venustiano citado por Oronoz Santana, Carlos M. "Manual de Derecho Procesal Penal", Editorial Limusa, México, 1989, págs. 52 y 53.
- ¹Cassasola S., Gustavo, "La Procurcación de Justicia en México", publicaciones de la PGR, México, 1992. págs. de la 4 a la 45.
- ¹Collier, George; Carrasco, Pedro, et al, "The Inca and Aztecs States: 1400-

1800". 1982, Academic Press, New York, pág. 32.

¹Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹Culbert, T. Patrick, "Classic Maya Political History", Cambridge University Press, 1991, The Great Britain, pág. 29.

¹Chinoy, Ely, "La Sociedad, Una Introducción a la Sociología", 15a. reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, pág. 265.

D

¹Dahl, Robert, "Análisis Político Moderno", Editorial Fontanella, Barcelona, 1976, pág. 38.

¹De la Madrid Hurtado, Miguel, "Estudios de Derecho Constitucional", ed. Porrúa, México, 1992, pág. 242 y 243.

¹Diccionario Enciclopédico Salvat. . Salvat Editores, S.A., Barcelona, 1967,

¹Dios Habla Hoy, La Biblia, versión Poular, 1987, Sociedades Bíblicas Unidas, pág.243

¹Dowse, Robert E y Hughes, John A., "Sociología Política", Alianza Editorial, Madrid, 1975, pág. 121

¹Duverger, Maurice, "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional", 5a. edición, Ediciones Ariel, Barcelona 1970, pág.30.

¹Duverger, Maurice, "Sociología de la Política", 1a edición, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1983, pág. 189.

E

¹Enciclopedia Jurídica Omeba", Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954, pág.407.

F

¹Fayt, Carlos S, "Derecho Político", Tomo II, 1a. edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1988, pág. 45

¹Flores Caballero, "Romeo, Administración y Política en la Historia de México", Fondo de Cultura Económica, México, 1988, pág 139.

¹Fraga, Gabino, idem.

¹Fronzizzi, Silvio, "Introducción al Pensamiento Político de John Locke", Editorial Centro de Estudiantes de Derecho de la Plata, Argentina, 1958, pág. 134

G

¹García Maynez, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", 41a. edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1990.

¹Gerth, H.H. Y Mills, C.W., "From Weber: essays in sociology". Oxford University Press, 1946, 1946, Nueva York, págs 196 y 197.

¹Gibson, Charles, "Los Aztecas Bajo el Dominio Español"., editorial siglo XXI,

México, D.F., 1985. pág. 35.

¹Goldsmith, M.M., "Thomas Hobbes o La Política como Ciencia", 1a. edición, 1988, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., pág. 173.

¹Gonzalez Gallegos; Agustín. "Hobbes o la Racionalización del Poder", Ediciones de la Universidad de Barcelona", 1981, pág. 134.

¹González González, María de la Luz, "Valores del Estado en el Pensamiento Político", 1a. edición,. Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, D.F., 1994, págs. 218 y 282.

¹Groppalli, Alessandro, "Doctrina del Estado", Dott. A. Gruffré Editor, 1952, Milán, pág 161.

¹Groppalli, Alessandro, "Doctrina General del Estado", trad. de Alberto Vazquez del Mercado. Editorial Porrúa Hnos. y Cía. México, D.F. 1944. pág 224.

¹Gumplowicz, Ludwig, "La Lucha de las Razas", Editorial La España Moderna, Madrid, 1899, pág. 189.

H

¹Hampsher-Monk, Iain, "Historia del Pensamiento Político Moderno", Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1996, pág. 214.

¹Heller, Herman, "Teoría del Estado", Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1942, pág. 261.

¹Herrera Madrigal, José, "Jusnaturalismo e ideario político en John Locke, 1a. edición. 1990, Universidad Autónoma Metropolitana, pág. 116

¹Hobbes, Thomas, "El Leviathan", Fondo de cultura Económica, México, 1979. pág. 267

J

¹Jellinek, Georg, "Teoría General del Estado", Editorial Albatros, Buenos Aires, 1943, pág. 349.

K

¹Kelsen, Hans, "Teoría General del Estado" Editorial Nacional, México D.F., 1973, pág. 132.

¹Krauze, Enrique, "La Presidencia Imperial", Tusquets Editores, México, 1997.

¹Krieger, Emilio, "La Constitución Restaurada", ed. Grijalbo, México, 1995, pág. 83

L

¹Lemoine Villicaña, Ernesto, "La Revolución de Independencia, 1808-1821", Procuraduría General de la República, México 1994, pág. 135.

¹Locke, John, "Ensayo sobre el Gobierno Civil". 2da. edición. Biblioteca de Iniciación Filosófica Aguilar. Buenos Aires, 1960, pág. 165.

¹Lopez Betancourt, Eduardo, "Manual de Derecho Positivo Mexicano", Editorial Libros y Arte, S.A. de C.V., México, 1987, pág. 235.

¹Lucas Verdú, Pablo, "Curso de Derecho Político", Volúmen II, 2da. edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1977, pág 108.

M

¹Maguire, John, "Marx y su "Teoría Política"", 1a. edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1985, pág 17.

¹Malagón, Javier y Ots Capdoquí, José M., "Solórzano y la Política Indiana", 2a. edición, 1983, Fondo de Cultura Económica, págs. 79 y 80.

¹Malpica de Lamadrid, Luis, "Independencia de México y la Revolución Mexicana", editorial Limusa, 1985, México. pág. 354.

¹Maritáin, Jacques, "El Hombre y el Estado", Editorial Kraft, Buenos Aires, 1953, pág. 148.

¹Miliband, Ralph *et al*, "Marx, El Derecho y el Estado", 2da. edición, Librería Tau, Barcelona, 1979, pág. 50.

¹Montesquieu, "Del Espíritu de las Leyes", Libro XI, capítulo VI, Editorial Porrúa, S.A., 1992, México, pág.104.

¹Moreno, Manuel M. "La organización política y social de los aztecas". Secretaría de la Reforma Agraria, México, D.F. 1981, pág. 19.

O

¹Orozco Henríquez, J. Jesús, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Departamento del Distrito Federal y Secretaría de Gobernación, México, 1993, pág. 199.

P

¹Palacio, Alejandro del, "Teoría Final del Estado", 1a. edición, Miguel Angel Porrúa, S.A. México D.F., 1986, pág. 57.

¹Pietschmann, Horst, "El Estado y su evolución al principio de la colonización española de América", Fondo de Cultura Económica, México, 1989 pág. 68.

¹Plauto, "Comedias", Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, Instituto de Investigaciones Filológicas, UNAM, 1978, pág. 88.

¹Posada, Adolfo, "Tratado de "Derecho Político"", Tomo I, Editorial Hispana, Madrid, 1923, pág. 509

R

¹Rabasa, Emilio O., "El Pensamiento Político del Constituyente (1856-1857)", editorial Porrúa, S.A., México, 1991, pág. 167.

¹Rabasa, Emilio O., "Mexicano, esta es tu Constitución", Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, México, 1996. Pág. 176.

¹Rousseau, Juan Jacobo, "El Contrato Social", Ediciones Quinto Sol, México, 1987, pág 21 y 22.

S

¹Schmitt, Carl, "Teoría de la Constitución", Editorial Nacional, México, D.F., 1966. pág. 212

¹Serra Rojas, Andrés, "Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México, 1985, pág. 55.

¹Serra Rojas, Andrés, "Teoría del Estado", Editorial Porrúa, S.A., 11a. edición, México D.F., 1990, pág. 292.

¹Tena Ramirez, Felipe, "Leyes Fundamentales de México, 1808-1973", Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág.203

T

¹Touchard, Jean, "Historia de las Ideas Políticas", Editorial Tecnos, S.A., Madrid 1988

V

¹Vallet de Goystisolo, Juan Bms, op. cit. pág. 357.

¹Vinces Vives, J., "Historia de España y América (Social y Económica)", Vol. IV, 5a. edición, editorial Vinces Vives, 1985, Barcelona, págs. 374 y 375.

W

¹Weber, Max, "Economía y Sociedad", Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1982. Tomo 1, pág. 4.

X

¹Xirau, Ramón, "Introducción a la Historia de la Filosofía", 10a edición, Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, pág 80.

Z

¹Zarco, Francisco, "Textos Políticos (Compilación)", 2da edición, editorial UNAM, México, 1994, págs. 15 y 16

¹Zipellius, Reinhold, "Teoría General del Estado", 2a, edición, Editorial Porrúa, S.A. México D.F., 1989, pág. 50.