



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

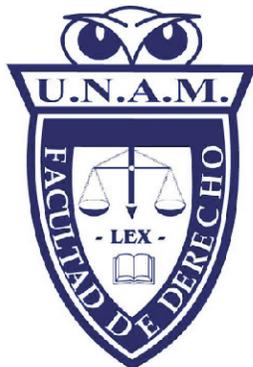
---

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

“LA DIVISIÓN DE PODERES, UN ESTUDIO TEÓRICO.  
LA EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL MEXICANA”.

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
MIGUEL ANGEL CARBAJAL DELGADO



ASESOR: DR. LUIS JAVIER GARRIDO PLATAS

CD. UNIVERSITARIA, D. F.

2007



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"  
FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y  
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D. F., agosto 27 de 2007.

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ**  
**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN**  
**ESCOLAR DE LA U.N.A.M.**  
**Presente.**

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **CARBAJAL DELGADO MIGUEL ÁNGEL**, con número de cuenta 98209145 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada **"LA DIVISION DE PODERES, UN ESTUDIO TEORICO. LA EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL MEXICANA"**, realizada con la asesoría del profesor **Dr. Luis Javier Garrido**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

*"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".*

**A T E N T A M E N T E**  
**"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU"**  
**DIRECTOR DEL SEMINARIO**

**LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI**



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

\*Irm.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

# INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SOCIALES

Cd. de la Investigación en Humanidades  
Circuito Mtro. Mario de la Cueva, Ciudad Universitaria  
C.P. 04510 México, D.F., Tel. 6227400 Fax 6652443

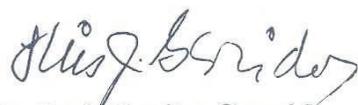
Ciudad Universitaria,  
16 de Agosto de 2007.

**Sr. Dr. Edmundo Elías Musi**  
Director del Seminario de Derecho Constitucional  
Facultad de Derecho  
Universidad Nacional Autónoma de México  
Ciudad Universitaria  
Presente.

Por la presente me permito hacer de su conocimiento que el alumno Miguel Ángel Carbajal Delgado ha concluido la redacción de su tesis de licenciatura titulada "*La División de Poderes, un Estudio Teórico. La Experiencia Constitucional Mexicana*", que ha venido redactando bajo mi dirección, la cual constituye a mi juicio un trabajo serio que documenta de manera rigurosa y detallada una cuestión central de la realidad constitucional actual, satisfaciendo ampliamente los requisitos normativos de nuestra Facultad, por lo que ruego a usted que, de no haber inconveniente sobre el particular, y en los términos de la normas vigentes, se le pueda autorizar la presentación de su examen de grado.

Al anticipar a usted mi agradecimiento por la atención que brinde a la presente, aprovecho la ocasión para hacerle patente una vez más el testimonio de mi estima.

Atentamente.

  
**Dr. Luis Javier Garrido**

A Dios, artífice y trazador de todas  
las edades, por quien soy...  
A mi familia, y su signo constante  
de solidaridad fraterna, por mi  
formación, por hacerme humano...  
A la Universidad, y su albergue  
inagotable de sueños, por la gracia  
de convertirnos en realidades...

“... A todo lo cual respondió Don Quijote: Los hijos, señor, son pedazos de las entrañas de sus padres, y así se han de querer o buenos o malos que sean, como se quieren las almas que nos dan vida: a los padres toca el encaminarlos desde pequeños por los pasos de la virtud, de la buena crianza y de las buenas y cristianas costumbres para que, cuando grandes, sean báculo de la vejez de sus padres y gloria de su posteridad; y en lo de forzarles que estudien esta o aquella ciencia, no lo tengo por acertado aunque el persuadirles no será dañoso; y cuando no se ha de estudiar para *paine lucrando*, siendo tan venturoso el estudiante que le dio el cielo padres que se lo dejen, sería yo de parecer que le dejen seguir aquella ciencia a que más le vieren inclinado; y aunque la de la poesía es menos útil que deleitable, no es de aquellas que suelen deshorrar a quien las posee...”.

Miguel de Cervantes Saavedra  
Don Quijote de la Mancha

# LA DIVISIÓN DE PODERES, UN ESTUDIO TEÓRICO. LA EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL MEXICANA

## CONTENIDO

Nota preliminar	1
<b>CAPÍTULO PRIMERO. DOCTRINA SOBRE LA DIVISIÓN DE PODERES.</b>	
<b>1.1 EL UMBRAL DE LA SEPARACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS.</b>	
1.1.1 Nociones aristotélicas y los pensadores ingleses	5
1.1.2 El pensamiento de John Locke	11
1.1.3 Montesquieu: La no concentración del poder	16
1.1.4 La separación de Poderes como principio y garante de legalidad a entender de Montesquieu	22
<b>1.2 LA SEPARACIÓN DE FUNCIONES DEL ESTADO.</b>	
1.2.1 Consideraciones terminológicas	24
1.2.2 Constitución de los tres órganos que comparten el poder estatal	26
1.2.3 Las funciones típicas del Estado	27
1.2.3.1 La teoría material de las funciones de Montesquieu	29
1.2.4 Pluralidad de Poderes	31
<b>1.3 EL PODER COMPRENDIDO EN EL ESTADO.</b>	
1.3.1 Origen del poder	31
1.3.2 Concepto de poder político	36
1.3.2.1 Elementos del poder	38
1.3.2.2 Legitimidad del poder político	39
1.3.3 El Poder Constituyente y los Poderes constituidos	41
1.3.4 Notas sobre la potestad del Estado	49
1.3.5 Estado y Derecho	54

## 1.4 PRINCIPIOS DE FRÁGIL SOSTÉN Y DERIVACIONES EN LA TEORÍA DE LA DIVISIÓN DEL PODER DE MONTESQUIEU.

1.4.1	La teoría de Rousseau sobre la unidad de la potestad estatal	56
1.4.2	La rígida independencia entre los Poderes	59
1.4.3	Aparente cordialidad, más bien un control del poder	62
1.4.4	La imposibilidad de igualdad de los órganos por la unidad del Estado	65
1.4.5	Un órgano supremo	66

## **CAPÍTULO SEGUNDO. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA DIVISIÓN DE PODERES EN ESTADOS UNIDOS Y EN DIVERSOS PAÍSES EUROPEOS, A FINALES DEL SIGLO XVIII.**

2.1	EL CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO.	69
2.2	EL CONSTITUCIONALISMO FRANCÉS.	77
2.3	DEL SIGLO XVIII A NUESTROS DÍAS.	85

## **CAPÍTULO TERCERO. MÉXICO, LA INSTAURACIÓN DE LA SEPARACIÓN DE PODERES EN LOS DOCUMENTOS CONSTITUCIONALES DEL SIGLO XIX.**

### 3.1 LA DIVISIÓN DE PODERES EN LOS DOCUMENTOS POLÍTICOS DE LA PREINDEPENDENCIA.

3.1.1	Los primeros años, la organización política en la Nueva España	95
3.1.2	La Constitución española de Cádiz de 1812	101
3.1.3	Los Elementos Constitucionales de Rayón de 1812	104
3.1.4	Los Sentimientos de la Nación de 1813	107
3.1.5	La Constitución de Apatzingán de 1814	109

### 3.2 LA OSCILACIÓN DEL PODER EN HISTORIA DE LOS DOCUMENTOS CONSTITUCIONALES DEL MÉXICO INDEPENDIENTE.

3.2.1	Un poder transigido en el letargo de 1814 a 1821	119
3.2.1.1	Del gobierno provisional al Imperio de Iturbide	122
3.2.1.2	El Supremo poder Ejecutivo: El Triunvirato	127
3.2.2	La Provincia, necesidad de un poder local: El federalismo	128

3.2.2.1	El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana	131
3.2.3	La Constitución Federal de 1824	136
3.2.3.1	Caracteres generales de esta Constitución	138
3.2.3.2	El poder Legislativo de la Federación	141
3.2.3.3	El supremo poder Ejecutivo	145
3.2.3.4	El poder Judicial de la Federación	148
3.2.3.5	De los Estados en particular	149
3.2.4	Del camino aciago que hubo de seguirse hasta 1835	150
3.2.5	Las Leyes Constitucionales de 1836	153
3.2.5.1	La Tercera Ley: El poder Legislativo	157
3.2.5.2	La Cuarta Ley: El Supremo poder Ejecutivo	161
3.2.5.3	La Quinta Ley: El poder Judicial	164
3.2.5.4	La Segunda Ley: El Supremo Poder Conservador	166
3.2.6	Las Bases Orgánicas de 1843	173
3.2.6.1	Poder Legislativo	176
3.2.6.2	Poder Ejecutivo	178
3.2.6.3	Poder Judicial	180
3.2.7	El Acta de Reformas de 1847	181
3.3	LA CONSTITUCIÓN DE 1857.	
3.3.1	Caracteres generales y las fundamentales reformas	185
3.3.2	El poder Legislativo	190
3.3.3	El poder Ejecutivo	197
3.3.4	El poder Judicial	199
3.4	EL PRELUDIO DEL SEGUNDO IMPERIO.	202
<b>CAPÍTULO CUARTO. LA DIVISIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1917.</b>		
4.1	BREVE ESTUDIO SOBRE LAS FUNCIONES DEL PODER.	
4.1.1	Importancia para la División de Poderes	209
4.1.2	La función administrativa	213
4.1.3	La función legislativa	222

4.1.4	La función jurisdiccional	229
4.2 EL PODER LEGISLATIVO.		
4.2.1	El Congreso de la Unión	234
4.2.2	Recapitulación del sistema de Cámaras	235
4.2.3	La Cámara de Diputados	237
4.2.3.1	Composición y modo de integración	238
4.2.3.2	Condiciones para ser Diputado	244
4.2.3.3	Facultades	245
4.2.4	La Cámara de Senadores	252
4.2.4.1	Composición y modo de integración	253
4.2.4.2	Condiciones para ser Senador	254
4.2.4.3	Facultades	257
4.2.5	Facultades para las dos Cámaras	261
4.2.6	Modo de sesionar	262
4.2.7	Principios normativos para el legislador	264
4.2.8	Facultades del Congreso de la Unión	268
4.2.9	La Comisión Permanente	285
4.3 EL PODER EJECUTIVO.		
4.3.1	Apuntes sobre presidencialismo y División de Poderes	286
4.3.2	El depositario individual del poder	295
4.3.2.1	Requisitos para ser Presidente	297
4.3.3	Facultades	299
4.3.3.1	Materialmente administrativas	299
4.3.3.2	Materialmente legislativas	303
4.3.3.3	Facultades metaconstitucionales	305
4.3.4	El período de mandato	309
4.3.5	El principio de no reelección	310
4.3.6	La administración pública federal	313
4.3.7	Breve nota sobre la situación de hecho en los regímenes presidencialistas del PRI y del PAN. La nueva perspectiva	318

4.4	EL PODER JUDICIAL.	
4.4.1	Integración del poder judicial de la Federación	325
4.4.2	La Suprema Corte de Justicia de la Nación	325
4.4.3	Los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito	328
4.4.4	El Consejo de la Judicatura Federal	329
4.4.5	El Tribunal Electoral	332
4.5	LA DIVISIÓN DE PODERES EN LOS ESTADOS	335
4.5.1	El poder Ejecutivo local	339
4.5.2	El poder Legislativo local	341
4.5.3	El poder Judicial local	345
<b>CAPÍTULO QUINTO. IMPORTANTES FACTORES QUE INCIDEN SOBRE EL PRINCIPIO DE LA DIVISIÓN DE PODERES.</b>		
5.1	UN ESTADO MODERNO CONLLEVA ÓRGANOS AUTÓNOMOS	351
5.1.1	El Instituto Federal Electoral	352
5.1.2	La Comisión Nacional de los Derechos Humanos	357
5.1.3	El Banco de México	364
5.2	DOS DISTINTAS FUENTES DE EQUILIBRIO DEL PODER.	
5.2.1	Los partidos políticos: Influencia permanente en la separación de Poderes	371
5.2.2	Implicaciones del derecho al acceso a la información pública	378
5.3	ACOTACIONES AL PRINCIPIO PRÁCTICO DE LA DIVISIÓN DE PODERES.	
5.3.1	La igualdad de los Poderes, una situación utópica	384
5.3.2	Los sentidos constitucionales sobre la individualidad en el poder	388
5.3.3	La División de Poderes: El sentido de la Jurisprudencia	393
	Conclusiones	409
	Bibliografía citada	423



## NOTA PRELIMINAR

Dice *Giovanni Sartori* (en *Aspectos de la Democracia*) que la diferencia entre democracia y lo contrario a ella, radica en el hecho de que en la democracia el poder está distribuido, limitado, controlado y se ejerce en rotación; mientras que en la autocracia, el poder está concentrado, es incontrolado, indefinido e ilimitado. Quizá esta cita tan simple concentre en sí misma, la esencia de este trabajo; nos preguntamos ahora si fue necesario agotar una investigación con la amplitud histórica y conceptual que aquí se propone, para concluir que nuestro propósito original fue, explicar la cita de *Sartori*, con toda la fuerza de su irreductibilidad. No es fácil definirlo, pero al menos, logré intentarlo...

No nos cabe duda que, la División de Poderes como estructura política básica de los Estados, está sustentada en la búsqueda histórica de la democracia, y la democracia parte justamente de un principio categórico: Que el poder sea visible para todos (el ejercicio público del poder), erradicando para siempre los poderes invisibles. No es cosa menor si entendemos que el fenómeno del poder ha sido una intensa disputa desde tiempos inmemoriales; por el poder hemos visto cientos de acontecimientos que ilustran la terrible adicción a él, desde su afanosa búsqueda bajo las formas civilizadas de su reglamentación constitucional, hasta la lucha más salvaje y descarnada por su ejercicio a contra pelo. Notemos ahora, la importancia del equilibrio de Poderes en los órganos del Estado, si no queremos sucumbir ante la tentación de seducción que ofrece el poder a las fragilidades humanas.

Técnicamente, en el principio de la División de Poderes subyace, en su sentido histórico como ideológico, evitar la concentración de fuerzas en manos de uno solo de los Poderes y que termina por someter a los restantes. Este predominio se presenta con mayor énfasis en los sistemas presidencialistas –como el nuestro–, donde, en principio, lo ejercerá el titular del Ejecutivo. La idea es, que el poder sea capaz de frenarse así mismo, naturalmente y sin más árbitros que el peso de la Constitución. Esto representa que, la única manera de evitar los excesos del poder sea traspasando las fronteras del *poder del Estado al poder de la Constitución*; en su sentido más literal: Que no gobiernen los hombres, sino las leyes. Así, la enorme maquinaria del gobierno se moverá e interactuará

con sus propios límites y márgenes constitucionales, manteniéndose a raya de aquello que no le es permitido por el orden legal.

En esta idea, el equilibrio de fuerzas no solo está limitado a ejercer estrictamente las facultades que la ley impone a cada órgano, sino a no entorpecer las funciones y el trabajo de los restantes; actuando el Estado como si fuera una unidad política.

Este trabajo busca presentar un amplio panorama del tema, soportado en una vasta bibliografía que permite acercarnos –en la medida de lo posible– a criterios objetivos de investigación. No es estrictamente monotemático, pues títulos como el que nos ocupa, permite la disertación académica por diversas rutas más allá de las trazadas.

En particular, este trabajo ofrece en el Capítulo I, un análisis histórico sobre la evolución teórica de la Separación de Poderes; pasando por las principales doctrinas y sus exponentes. Aquí, la intención es fijar un sólido marco conceptual que sea idóneo para iniciar su estudio y fijar las posiciones de cada autor; de donde hoy parten las reflexiones y los conceptos actuales del tema.

El Capítulo II hace un estudio en torno a la aplicación ya del concepto durante las democracias de finales del siglo XVIII. En este *ínter* evolutivo constitucional, entramos ya al análisis de la parte práctica de la División de Poderes, de hecho: El primer enfrentamiento entre la inflexibilidad del concepto y la relatividad pragmática de las ideas plasmadas en la Constitución.

Especial importancia mereció el Capítulo III, cuyo desarrollo sostiene fundamentalmente el presente trabajo en cuanto a investigación histórica se refiere. En este segmento intentamos un repaso por nuestros documentos constitucionales unidos por un hilo conductor llamado ejercicio del poder atado a la *División de Poderes*; parte este estudio de los documentos en la preindependencia hasta la Constitución de 1857, aquélla cuya promulgación abrió el debate entre liberales y conservadores que se prolongó por años con el triunfo de los progresistas. La Constitución de 1857 es hasta ese momento, el triunfo más importante que México tiene a lo largo de 36 años de vida independiente; lo que llama Daniel Cosío Villegas, las páginas de oro de nuestra historia. Digámoslo de otra

manera, esa Constitución representa el punto de partida de la independencia nacional, lo que precede a ella son tribulaciones, tentativas, traiciones y rapacerías. Por consiguiente, la Constitución liberal y la generación que la incuba –de inspiración francesa– representa, en la época, la forma mejor acabada de desarrollo político.

El Capítulo IV entra ya al estudio de los Poderes en la Constitución vigente de 1917, la forma como se constituyen, sus estructuras, facultades y relaciones entre ellos; que en sí, representa la conformación del Estado Mexicano de nuestros días. Finalizamos con un Capítulo V, haciendo un análisis en torno a diversos factores que inciden determinadamente en la División de Poderes, como los organismos públicos autónomos o los partidos políticos, cuya fuerza y presencia en el Estado es innegable, y en el balance final: Tienen su peso y contra-peso específico. Y culminamos con un interesante análisis de los pronunciamientos de la Suprema Corte sobre el principio de la División de Poderes, ofreciéndonos el panorama más palpable de su implementación.

Desde otro punto y dejando a un lado las disertaciones técnicas, los conceptos y las formas, importa vislumbrar hacia donde y como evolucionará en el futuro nuestro sistema de División de Poderes, que signos de obsolescencia presenta y sobre todo: Que estamos haciendo para su evolución en la llamada posmodernidad. México, tiene muchas de sus instituciones jurídicas en decadencia, que no responden ya al nivel de exigencia de nuestros tiempos. Tenemos la necesidad urgente en el corto plazo, de replantearnos algunas de nuestras decisiones jurídicas fundamentales –entre las cuales está precisamente la División de Poderes–, si no deseamos ser rebasados por la realidad. Las crisis recurrentes de nuestras instituciones políticas actuales, que rayan al margen de la ingobernabilidad, son parte de esa decadencia.

Es probable que en Europa, la aparición de los Tribunales Constitucionales ha significado una verdadera revolución constitucional para la División de Poderes, en cuanto a su defensa, fortalecimiento y consolidación en el Estado de Derecho. En este punto, el diseño de tribunales constitucionales en algunos ordenamientos formaron parte del Poder Judicial –como órgano independiente, Tribunal Supremo o Sala especializada–, aunque en algunos países se ubicaron al margen de los Poderes clásicos (caso de Italia, España o Polonia).

En México, aunque formalmente no tenemos un Tribunal Constitucional que pudiera tener mayor eficacia en la separación y equilibrio de fuerzas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación abrumada por el rezago y la senilidad, procura, con vacilación, completar esa tarea, y lo hace a través de las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales; principalmente en el segundo supuesto y, luego de las reformas de 1994, se inició un paso para el fortalecimiento e imperatividad de la División de Poderes, pero desde entonces, es un tema olvidado que subsiste inercialmente, se pregona por prestigio y se oficializa en la forma y el membrete burocrático; pero está fallando en el fondo. ¿Quién y cómo se garantiza la División de Poderes?

Si las condiciones democráticas actuales de alternancia en el poder están dadas en México, no debe esperarse para revisar y actualizar nuestras decisiones fundamentales.

Como corolario de esta breve introducción, finalicemos diciendo que las democracias modernas buscan que la participación social sea cada vez más completa y activa en los asuntos del Estado, ciudadanizar el poder dicen los clásicos, compartirlo, someterlo a juicio; todo ello en aras de fortalecer el sistema de pesos y contrapesos; lo contrario a ello será absolutismo y dictadura.

## CAPÍTULO PRIMERO

### DOCTRINA SOBRE LA DIVISIÓN DE PODERES

“Unas verdades producen otras, así como unos errores engendran otros. Dedicándose a la verdadera doctrina política, se conoce que las mejoras sociales necesitan de una base. Se conoce que, para ponernos en estado de desempeñar nuestras obligaciones, es necesario ejercer algún influjo sobre nuestra alma, e imprimir una sabia dirección en nuestras facultades...”.

José María Luis Mora  
De la eficacia que se atribuye a las formas de gobierno

#### 1.1 EL UMBRAL DE LA SEPARACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS.

##### 1.1.1 Nociones aristotélicas y los pensadores ingleses.

La disquisición de las directrices fundamentales del poder político puede conducir en no pocas veces a la teoría clásica que los divide. Convertida en un principio orgánico y tema muy vasto en la literatura política y jurídica, la División de Poderes es recurrida por los teóricos del Estado para su dilucidación por su especial importancia y funcionalidad como organización de cualquier sistema democrático. Por su trascendencia, desde su concepción fue reconocida de eficaz y acogida con especial interés.

Probablemente los primeros pensamientos asemejados que perfilaron la teoría divisoria de los Poderes fueron de praxis peculiar y efímera, sujetándose al constante avance orgánico del propio Estado y a su perseverante análisis, por consecuencia, las primeras reflexiones fueron fundadas de diversos orígenes, muy lejos de ser consideradas como el dogma constitucional imprescindible que paulatinamente se irá arraigando en la evolución de los gobiernos. Dada la experiencia, la División de Poderes nació ceñida a la observación del sistema político<sup>1</sup> para cumplir con lo que considero su más noble finalidad: La no concentración de poder. Objeto último y postulado esencial en el pensamiento de Montesquieu. Pero la exigencia desde lo antiguo se satisfacía con la igualdad del individuo ante la ley y el Estado de Derecho, en su ética pública no figuraba esencialmente como principio el de la separación de funciones, en efecto, tanto en la Polis ateniense como en la República romana se solía asignar funciones de naturaleza distinta a funcionarios

---

<sup>1</sup> El surgimiento de la teoría de la División de Poderes, y de cualquier otro considerado principio en Derecho Político, pensamos, toma por base la realidad vigente en la época de su formulación.

ligados a una sola magistratura, quizá por la indiferencia a la libertad o a los derechos del individuo ante el Estado.

Merecidamente, se le ha dado el crédito pleno a Montesquieu como autor de la teoría de la División de Poderes, por ser quien la enunció como premisa institucional e instrumento necesario de la organización de los gobiernos, además de fundarla en postulados tan notables y prepotentemente irrefutables como más adelante destacaremos. No obstante, se estima haber hallado orígenes, de la también llamada *separación de funciones*, en otros autores muy anteriores a Montesquieu. Especialmente en la *Política* de Aristóteles, se encuentra uno de esos pensamientos que se sustancia en la conformación de los Poderes públicos, aunque no concretamente en procurar su división. Cabe acotar ahora, que varios pensadores examinaron y detuviéronse en la mención de los Poderes o de las funciones, pero no con la profundidad y virtuosidad de Montesquieu. Platón, Polibio y Cicerón, son algunos como contemporáneos de Aristóteles que livianamente abordaron el punto sin llegar al grado teórico de una separación de funciones. El razonamiento de Aristóteles sobre la separación de funciones es muy breve y de hecho su propósito no excede la naturaleza de una descripción planteada, no busca integrar una teoría de los Poderes. Especifica en el Libro IV que lleva el rótulo: “La mejor constitución posible”, después de analizar los diferentes tipos de constituciones (en términos actuales aludiría formas de gobierno) que se adecuan en las ciudades, los tres elementos que por su principalidad convergen en todo régimen. Examinó el origen de las instituciones en Atenas y expuso en una segunda parte las instituciones del derecho positivo, analizó también la estructura y el comportamiento de las autoridades administrativas y las judiciales. Pero su objeto primario no era el de constituir todo un principio dogmático e institucional pretendiente de todo sistema gubernativo, que fuera capaz de controlar y moderar los órganos de poder del Estado, sino sencillamente, como decimos, discernió aquellas funciones principales que importan los elementos que componen los regímenes: “Uno es el que delibera sobre los asuntos comunes; el segundo es el relativo a las magistraturas, o sea, cuáles deben ser, cual su esfera de competencia y cómo debe procederse a su elección, y el tercer elemento es el poder judicial”.<sup>2</sup> Aquí la especificación concreta de las funciones que Aristóteles advertía, los tres elementos que en toda constitución de

---

<sup>2</sup> Aristóteles, *Política*, 10a. ed., México, Porrúa, 1982, p. 235. Dedicó los capítulos del XI al XIII del Libro IV a ésta discernición de las funciones en las constituciones de los gobiernos.

gobierno se encuentran. A continuación tratará en lo particular.

El ejercicio del “poder deliberante” (Ejecutivo) se colma precisamente por la deliberación de los asuntos públicos tales como la sanción de las leyes, las relaciones exteriores y la designación de magistrados. La segunda tarea, es decir, la que refiere a las magistraturas, son las del tipo ejecutivas, lo que hoy entenderíamos como los diversos Ministerios (Despachos) que auxilian al Ejecutivo, y que recae en los magistrados que entre otras tenían la atribución de emitir órdenes. Y la tercera atañe esencialmente a la jurisdicción. Como se observa, les denomina tanto “elementos” como “Poderes”, se constriñe a enunciar las funciones de más relieve de cada uno. Aristóteles se limita a enunciar brevemente las calidades y cualidades de dichos elementos, hace una corta relación de los atributos más significativos, explica: “El poder deliberativo es soberano en lo que atañe a la guerra y a la paz, así como a las alianzas y su disolución; y también en lo que se refiere a las leyes, a la imposición de la pena capital, de destierro y de confiscación, y también para tomar las cuentas de los magistrados”.<sup>3</sup> Su estudio corre adjunto a la explicación de los regímenes de gobierno “La mejor constitución posible”, esto es, la democracia, la aristocracia y la oligarquía, las desviaciones como él les llama, por lo que es perceptible que el sentido aristotélico decanta por poner a éstos sobre los elementos, lo secundario son las funciones, lo primario las aristas que en cada forma de gobierno muestran estos elementos según su integración, y en el caso de este poder las varias formas de deliberar, así lo reconoce el estagirita: “Estas son, por tanto, las diferentes formas del poder deliberante de acuerdo con las respectivas constituciones, y cada república se conduce así con arreglo a las distinciones susodichas”.<sup>4</sup>

De las magistraturas<sup>5</sup> en quienes recaen diversas funciones, prácticamente el resto de los quehaceres públicos, formula algunas cuestiones que pretende responder según las características de las ciudades y los ciudadanos, ¿Cuántas son necesarias? ¿Sobre qué asuntos conocerán? ¿Cuánta será su duración? ¿Puede haber reubicación del legislador? ¿Quién es elegible y elector? ¿Cómo se hará la elección? Siendo sobre la que gravitan

---

<sup>3</sup> Ídem.

<sup>4</sup> Ibídem, pp. 236-237.

<sup>5</sup> “Por poder de una magistratura entiendo, por ejemplo, la autoridad que una tiene en lo relativo al presupuesto de ingresos, y otra en lo que respecta a la defensa”. Ibídem, p. 240. Entrañan naturaleza administrativa y no legislativa.

todas estas la que atiende al cómo se han de distribuir, pero conectada al tema principal, o sea, su aplicación en las diferentes formas de gobierno. La conformación de las magistraturas acusa un grado de variabilidad en proporción a sus modos en que pueden integrarse: “O todos los ciudadanos –explica el filósofo– intervienen en los nombramientos o sólo algunos. Y en cuanto a los designados, o lo son entre todos los ciudadanos, o entre los miembros de una clase determinada... La elección, a su vez, puede ser por voto o por sorteo”.<sup>6</sup> En tanto Aristóteles continúa su enunciación de los modos de proveer magistraturas, más se confirma su propósito primario de mostrar un panorama de esos en cada régimen en que se implante. Sin embargo, destacan las interrogantes que plantea sobre si un magistrado puede conocer al mismo tiempo de uno o varios oficios, o si deben existir magistraturas con misma materia en las ciudades grandes e importantes que en las pequeñas, igualmente advierte que los hombres que integren las magistraturas deben pertenecer a diferentes clases de modo que provean de equilibrio al momento de decidir en los asuntos.

El mismo sistema de razonamiento aplica al elemento Judicial de gobierno, es decir, quiénes constituyen los tribunales, de qué asuntos se ocupan y cómo son sus miembros. Los diversos modos de elegirlos sustancian en buena medida el último tema de este Libro IV de la Política aristotélica. Respecto de las clases de tribunales que el filósofo refiere se tienen: De rendición de cuentas, de delitos ordinarios contra el orden público, de delitos contra la constitución, de litigios entre magistrados y particulares por razón de las sentencias que se les imponía, de contratos relevantes entre particulares, de homicidios (había varios según el tipo penal), de extranjeros y de contratos de menor cuantía. Al final, Aristóteles sintetiza esta dilucidación de variables, de lo que se puede concluir no sólo su perspectiva de la integración del elemento judicial vista desde las formas de constitución de los gobiernos, sino también de los otros elementos, lo hace en los siguientes términos:

“De estos modos, los primeros, aquellos en que los jueces se eligen entre todos los ciudadanos y para todos los asuntos, son democráticos; los segundos, aquellos en que los jueces se eligen entre sólo algunos y para todos los asuntos, son oligárquicos; y los terceros, aquellos en que unos tribunales resultan de todo el pueblo y otros de cierta clase, son aristocráticos y republicanos”.<sup>7</sup>

El planteamiento de Aristóteles se construye bajo el propósito primario de escenificar los diversos modos de conformar los elementos de gobierno en cada tipo de

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 239.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 241.

constitución. En la democracia, la aristocracia y la oligarquía hay características que les identifica por cuanto el cómo componen el poder deliberativo, las magistraturas y los tribunales, el modo de designar a sus miembros, quiénes lo hacen y quiénes lo componen, conduciendo a un reconocimiento del gobierno por su régimen. El interés de Aristóteles no se asemeja al de Montesquieu en lo que hace a la División de Poderes, la propuesta aristotélica primigenia la exposición de los escenarios en los diversos regímenes, y la montesquiana elabora un principio orgánico que se convertirá en dogma constitucional, como advierte Loewenstein, “nada permite deducir que Aristóteles observase empíricamente o desease teóricamente la atribución de estas tres funciones a diferentes órganos o personas”.<sup>8</sup> Sin embargo, el aporte de Aristóteles para nuestro tema descansa en la identificación y discernición de los elementos de gobierno, dejando muy advertido que cada uno de esos elementos es ejecutado como una función separada de otras en el orden de lo público. Lo que afirma Jellinek: “A sujetos distintos deben corresponder funciones diferentes. La relación de derivación no se ha de establecer de funciones a órganos, sino más bien al contrario”,<sup>9</sup> será reservado para que lo desarrolle no el constitucionalismo de la antigüedad sino el liberal.

Ahora sí, la formal concepción de la teoría de la División de Poderes iniciará su trayecto en los pensadores de mediados del siglo XVII, a quienes con certeza puede considerárseles precursores de Montesquieu, pues sus observaciones procuran concretamente la separación de los Poderes. Es en Inglaterra donde florece con especial auge la idea, como necesidad, de separar las funciones del gobierno. El poderío ejercido por el Parlamento desde 1640 incitó a otras fuerzas a actuar determinantemente en su contra. Oliver Cromwell, militar de carrera, desarrolla el papel más destacado en este período, en ocasiones como defensor del Parlamento y en otras opositor, consigue erigirse con sus victorias en la figura central, abolió la monarquía y la Cámara de los Lores y estableció un régimen republicano, dueño de la situación en 1653 disuelve el Parlamento. El Instrument of Government aceptado por Cromwell en diciembre de 1653, fue una Constitución escrita que establecía un Protectorado (fórmula mixta de gobierno con aspectos semimonárquicos y del parlamentarismo) y le nombraba Lord Protector,

---

<sup>8</sup> Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Editorial Ariel, 1986, p. 57.

<sup>9</sup> Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, México, FCE, 2002, p. 529.

compartiendo poderes soberanos con un nuevo Consejo de Estado de 21 miembros, “en él –refiérese Jellinek al Instrument– están delimitadas las facultades de protector, del consejo de Estado y del parlamento, y hasta están allí determinados algunos de los derechos fundamentales del Agreements”.<sup>10</sup> Sus principales objetivos eran lograr un gobierno estable y tolerancia para todas las sectas puritanas. En 1657 accedió a la petición de crear una segunda Cámara parlamentaria y asumir la potestad de nombrar a su sucesor, pero no aceptó el título de rey. El Instrument of Government significa el segundo ensayo constitucional de Inglaterra, luego del Agreement, pero el primero que intentara una separación práctica de Poderes. Debe atribuírsele a Cromwell la desconcentración de poder que experimenta Inglaterra bajo su dirección.

John Locke figura, precisamente entre Cromwell y Bolingbroke, con una mucho más exacta y perfilada teoría de División de Poderes, por lo que dejamos los temas siguientes a su estudio.

Algunos años después Henry Bolingbroke, político y estadista inglés, construirá particularmente una teoría de separación de funciones fundada en la idea del equilibrio de los Poderes. La noción de equilibrio ya había sido relativamente difundida en Europa sobre el siglo XVI, pero con propósitos eminentemente mercantiles. Bolingbroke desarrolla el *equilibrium of powers*, con el énfasis de estructurar la relación entre órganos mediante el uso de frenos, contrapesos, controles y balances recíprocos, “checks and balances”, de tal manera que los Poderes encuentren contenciones a sus actos lo mismo que para oponerse a los de los otros, “en el momento en que cada órgano del Estado entra en funcionamiento y afecta la totalidad, su procedimiento es examinado y fiscalizado por los otros órganos”.<sup>11</sup> Específicamente los términos de Bolingbroke son: to check, to controul, to counterwork, to arrest, to restrain, utilizados en su escrito más importante “The Idea of a patriot King” (1738). Su razonamiento se extiende e incluye a la ciudadanía, quien interviene también con un efectivo control, el “poder de censura”, ejerciéndolo sobre las instituciones a través de la opinión pública, dejando percibir el uso de su perspectiva

---

<sup>10</sup> Ibídem, p. 462. El Agreement of the People, fue el contrato popular celebrado entre el pueblo inglés y el Consejo de Guerra dirigido por Cromwell, anterior al Instrument, cuyo propósito apuntaba a una Constitución escrita.

<sup>11</sup> Citado por Aragón, Manuel, *Constitución y control del poder*, España, Ediciones ciudad Argentina, 1995, p. 21.

empírica y funcional, resume Carl Schmitt: “De donde resulta el Gobierno libre o liberal: Rey, Cámara alta y Cámara baja; entre Rey y Parlamento (es decir, aquí, Cámaras alta y baja tomadas en conjunto); entre Legislativo y Ejecutivo, entre las prerrogativas del Rey y la libertad del pueblo debe tener lugar el equilibrio”.<sup>12</sup> La libertad del hombre adquiere capital importancia en la teoría del equilibrio de Bolingbroke, si no es que es el fin en sí mismo. Montesquieu hará desprender su teoría precisamente de esa libertad y la no concentración de poder, de lo que podríamos deducir que es influyente directo en Montesquieu.

William Blackstone también inglés y jurista de profesión, entre 1765 y 1769, publicó los cuatro volúmenes que integran su obra más importante “Commentaries on the Laws of England” (Comentarios sobre las leyes de Inglaterra), que supuso la primera sistematización doctrinal del derecho consuetudinario inglés, de gran influencia posterior, tanto en Gran Bretaña como en Estados Unidos. En sus Commentaries, además, criticó firmemente la dureza de las penas impuestas por los tribunales ingleses, apostando por una humanización de las condenas y la reforma de las prisiones, pero fundamentalmente se atribuye a su obra la continuidad que desarrolla de la noción de Bolingbroke sobre el sistema de frenos y contrapesos de los Poderes, retomando el postulado inicial de la libertad civil como fin de esa recíproca contención para la consecución del equilibrio de los gobiernos.

### **1.1.2 El pensamiento de John Locke.**

John Locke, anterior a Bolingbroke y a Blackstone, contribuye gracias a su *Segundo ensayo sobre el gobierno civil* (1690) con nuevos conceptos a la integración de la teoría de la División de Poderes. Afirmó que el Estado es supremo pero sólo si respeta la ley civil y la ley natural, sostuvo después que la Revolución no sólo era un derecho, sino a menudo, una obligación, y abogó por un sistema de control y equilibrio en el gobierno (checks and balances). También creía en la libertad religiosa y en la separación de la Iglesia y el Estado. Locke es uno de los más declarados precursores de la teoría divisoria de Poderes de Montesquieu.

---

<sup>12</sup> Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, versión española de Francisco Ayala, Salamanca, Alianza editorial, 1996, p. 187.

De la lucha entre los reyes y el Parlamento inglés, Locke hace la distinción de Poderes: El Legislativo, que establece cómo las fuerzas de un Estado deben ser empleadas para la conservación de la sociedad y de sus miembros como poder preponderante; el Ejecutivo, asegura la ejecución de las leyes positivas en el interior, y queda subordinado al Legislativo; el Federativo, facultado para dirigir las relaciones exteriores (poder Ejecutivo externo). Además la facultad prerrogativa,<sup>13</sup> que es el conjunto de los poderes discrecionales que le pertenecían al Monarca de Inglaterra, usado para el bien de la sociedad oportunamente en aquellos casos en que la ley civil no dictaba precepto. “Con esta idea se refería a la facultad reglamentaria de los titulares del poder Ejecutivo, así como aquellas discrecionales que por propia naturaleza les corresponden”.<sup>14</sup>

En el pensamiento de Locke se distinguen los pilares que la estructuran, o sea, el estado natural del hombre<sup>15</sup> que subsiste hasta en tanto no forme parte de la sociedad política; el establecimiento del poder Legislativo con preeminencia, y en el fondo el bien público de la sociedad como dueña de la soberanía potencial:

“Siendo la alta finalidad de los hombres al entrar en sociedad el disfrute de sus propiedades en paz y seguridad, y constituyendo las leyes establecidas en esa sociedad el magno instrumento y medio para conseguirla, la ley primera y fundamental de todas las comunidades políticas es la del establecimiento del poder Legislativo, al igual que la ley primera y básica natural, que debe regir incluso el poder de legislar, es la salvaguardia de la sociedad y de cada uno de sus miembros (hasta donde lo permita el bien público)”.<sup>16</sup>

Al inicio del capítulo XII de su obra, Locke atribuye al legislativo una función: “Es aquel que tiene el derecho de señalar cómo debe emplearse la fuerza de la comunidad política y de los miembros de la misma”.<sup>17</sup> Lo que denota un gran poder concedido al cuerpo legislativo, pero afirma que es un error creer que el poder Supremo o Legislativo puede hacer lo que quiera porque está sujeto a las cláusulas del pacto social. Destaca algo similar a lo que abordará Montesquieu, cuando dice que por ser la actividad legislativa limitada en el tiempo, no es indispensable que el órgano legislativo esté continuamente en ejercicio, sino sólo trabaje por periodos:

“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

<sup>13</sup> Significa lo que corresponde al Rey una vez deducidas las limitaciones que le impone el parlamento.

<sup>14</sup> Ríos Elizondo, Roberto, *El acto de gobierno*, México, Porrúa, 1975, p. 216.

<sup>15</sup> Definió el estado de naturaleza como una situación de los seres y de las cosas donde la sociedad civil no existe ni siquiera en su forma rudimentaria. Los hombres son libres e iguales.

<sup>16</sup> Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, México, Editorial del Valle de México, 1998, p. 125.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 135.

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”.<sup>18</sup>

La última parte de esta idea desprende un tenue rasgo de confusión de Poderes, o por lo menos una posibilidad, pues de existir una permanente función legislativa podría darse que ésta se arrogara la de aplicarlas, circunstancia que al final desdeña. Es un poder discontinuo. Locke aprueba la separación de detentadores tanto del poder Legislativo como del Ejecutivo, primero porque es necesaria la aplicación permanente de la ley, y segunda, para evitar la tentación de abusar del poder siendo uno sólo su poseedor. En el Segundo ensayo sobre el gobierno civil no los aborda independientes, por eso no formula la necesidad de una separación orgánica, y tomando cuenta de la intermitencia de ejercicio del Legislativo, dice: “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 con frecuencia separados”.<sup>19</sup>

Creía que el Monarca<sup>20</sup> podía acumular ciertas funciones relativas a potestades distintas, además de la facultad prerrogativa, poseer la ejecutiva y federativa, sin menospreciar la legislativa, pues consideraba por ejemplo, que ninguna ley podía hacerse sin su consentimiento. La acumulación de facultades que Locke concebía, la aprobaba en función de la potestad legislativa del Rey, para mantener que éste debía considerarse como el Soberano, o sea el órgano supremo del Estado a pesar de su obediencia y subordinación a la ley.<sup>21</sup> Pero, ¿no sería sólo un cambio de depositario del derecho ilimitado y de corona, pasándolas del Monarca al Parlamento? Locke cree “que los derechos naturales de los hombres, no desaparecen a consecuencia del consentimiento dado a la sociedad, sino que, por el contrario, subsisten para limitar el poder social y

---

<sup>18</sup> Ídem.

<sup>19</sup> Ibídem, p. 136.

<sup>20</sup> Tal vez aprendió de la experiencia de Jacobo II, quien fue echado del trono por la Gloriosa Revolución (1688), entre otros motivos, porque interfería en la esfera del poder Legislativo y, por medio del uso excesivo de un derecho de dispensa derivado de las prerrogativas reales, pretendía anular las leyes eclesiásticas de Inglaterra. Después de la Revolución, ambas Cámaras del Parlamento acordaron en la Declaración de Derechos, las condiciones bajo las cuales Guillermo III y María de Orange serían llamados a ocupar el trono de Inglaterra.

<sup>21</sup> Véase Jellinek Georg, op. cit., pp. 533 ss.

fundar la libertad”.<sup>22</sup> Por eso, el poder de la sociedad encarnado en el primer Jefe a través del Legislativo, no puede suponerse que deba extenderse más allá de lo que el bien público exige, además postula las siguientes restricciones:

“En primer lugar no es ni puede ser un poder absolutamente arbitrario sobre las vidas y los bienes de las personas. No siendo sino el poder conjunto de todos los miembros de la sociedad, que se ha otorgado a la persona o asamblea que legisla, no puede ser superior al que tenían esas mismas personas cuando vivían en estado de Naturaleza, antes de entrar en la sociedad, poder que renunciaron a favor de la comunidad política”.<sup>23</sup>

Lo anterior también nos confirma su concepción sobre la constitución del gobierno civil, pues el estado de naturaleza y el contrato originario producen aquél, concediendo los derechos naturales del hombre lejos de una renuncia total subsisten, y los traspasa para fundar la libertad.

En el fondo, para Locke el pueblo guarda siempre un poder supremo, una soberanía potencial, en reserva; es él, y no el Legislativo, el que tiene el verdadero poder soberano, sólo se lo confía, pero si estima que los gobernantes no han encaminado los actos al bien público, el poder se les retirará para darlo a quien crean mejor en su propósito, es decir, hay una subordinación del Legislativo ante el pueblo, quien puede volverlo a confiar. Un elemento de gran influencia fue The Declaration of Rights,<sup>24</sup> documento que sostenía en uno de sus principios más importantes el precepto de que el Rey, en cuyas manos se depositaba el poder Ejecutivo, debía respetar las leyes y no suspenderlas y tampoco podía delegar la jurisdicción en una comisión nombrada por él.

Según Locke existe, pues, un poder diverso del Legislativo que es el poder Ejecutivo, aun cuando esto no signifique una teoría de División de Poderes. Aunque el Legislativo sea proclamado supremo y sagrado, no hay entre él y el Ejecutivo ninguna diferencia fundamental en cuanto al poder venido de la sociedad. El pueblo presta su confianza al Legislativo, igual que al Ejecutivo, para la realización del bien público; nada menos, pero nada más.

---

<sup>22</sup> Chevallier, Jean Jacques, *Las grandes obras políticas*, trad. de Jorge Guerrero R, Bogotá, Editorial Temis, 1997, pp. 90-91.

<sup>23</sup> Locke, John, op. cit., p. 126.

<sup>24</sup> En 1689 el Rey Guillermo III de Orange y la reina María II Estuardo, establecieron la Declaración de Derechos inglesa, importante documento respecto a la libertad de los súbditos. Uno de sus principios afirma la supremacía del Parlamento sobre la monarquía.

El poder Federativo, al que califica de natural por ser intrínseco al hombre adquirido antes de entrar en sociedad, es el encargado de atender principalmente problemas que afectan a toda la comunidad, como son los concernientes a los asuntos exteriores del país, exclusivo para personas prudentes, sabias y de alta habilidad, por la dificultad que hay de reglamentarlo. A este, Locke lo considera con funciones distintas del Ejecutivo y cree suelen estar comúnmente reunidos. Pero es que en realidad no entraña tal potestad que pudiera independizarlo del Ejecutivo y así separarlo orgánicamente, de hecho lo reconoce:

“Difícil el separarlos y ponerlos simultáneamente en manos de distintas personas. Ambos exigen para su ejercicio la fuerza de la sociedad, y resulta casi imposible colocar esa fuerza simultáneamente en manos distintas y que no están mutuamente en relación de subordinación”.<sup>25</sup>

Además, subraya que si fuera el caso podrían suscitarse conflictos entre éstos debido a su enorme fuerza pública. Otra nota relevante en su obra y aún más en el centro de la teoría es la subordinación de Poderes. Reconoce que ante la ley todos se imponen porque es el acto supremo, inclusive si una sola persona tuviera la facultad de emitirlos sería el poder Supremo porque poseería también la facultad de ejecución:

“En este caso, debemos suponer también que el poder legislativo lo forman varias personas, porque si lo detentase una sola, por fuerza tendría que estar siempre en ejercicio y, por ese hecho mismo, sería el poder ejecutivo supremo, al mismo tiempo que el Legislativo”.<sup>26</sup>

El Ejecutivo, que debe permanecer activo en ejercicio para asegurar el cumplimiento de las leyes, indica Locke, debe subordinarse al Legislativo, ser responsable ante él y removido según su voluntad. Destaca que la autoridad de cada poder no sobrepasará los límites de la encomendada por la comunidad política. Por lo que hace al poder Federativo debe de igual manera subordinarse al Legislativo.

No dota a la función jurisdiccional de la calidad de poder, su referencia es muy escueta, lo hace desde el capítulo VI, apartado de donde expone sus ideas sobre el Legislativo y Ejecutivo. Refiriéndose al hombre, dice:

“Tiene también el poder de juzgar y de castigar los quebrantamientos de esa ley cometidos por otros... la comunidad viene a convertirse en árbitro y que, interpretando las reglas generales y por intermedio de ciertos hombres autorizados por esa comunidad para ejecutarlas, resuelve todas las diferencias que puedan surgir entre los miembros de dicha sociedad en cualquier asunto de

---

<sup>25</sup> Locke, John, op. cit., p. 138.

<sup>26</sup> *Ibíd.*, p. 143.

Derecho, y castiga las culpas que cualquier miembro haya cometido contra la sociedad, aplicándole los castigos que la ley tiene establecidos...”<sup>27</sup>

Pareciera integrar la administración de justicia en el poder Ejecutivo. Nuevamente destaca aquella renuncia consentida al estado natural que hace el hombre en favor de la sociedad política y del Estado, para que sea éste quien se encargue por virtud de su autoridad, de juzgar y castigar las conductas indebidas, ya no tratándose de un juicio particular sino conjunto, porque es el cuerpo legislativo, instruido de voluntad general quien dispone los lineamientos que ha de regirlos.

Como Locke plantea la doctrina de División de Poderes, podemos concluir: a) es un sistema contra la opresión del poder tiránico; b) la separación entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo encuentra fundamento racional en la necesidad de la aplicación constante de las normas generales; c) debe existir la supremacía del poder Legislativo. En suma, la doctrina de Locke se entiende “bajo la reserva de que el rey por sí solo no puede hacer la ley y que se halla sometido a esta última”.<sup>28</sup> La división que formula en tres Poderes u órganos: Legislativo, Ejecutivo y Federativo, se podría reducir a los primeros dos, porque la ejecución en el dominio interno e internacional se unen. Al hablar de la separación de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, no había hecho sino exponer el estado de cosas establecido en la Inglaterra de su época. Estrictamente no puede hablarse de una teoría de División de Poderes.

### **1.1.3 Montesquieu: La no concentración del poder.**

Al hablar del preciso origen de la teoría de la División de Poderes indudablemente debe aludirse a Montesquieu. En su obra *Del espíritu de las leyes* (1748), específicamente en el Libro XI que estudiaremos, buscó como interés primigenio la discernición de funciones en cada poder, se preocupó de separar su ejercicio entre sus titulares. Su teoría es pues, una separación orgánica de funciones.

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 84-85.

<sup>28</sup> Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, 2a. ed., trad. de José Lión Depetre, México, UNAM, FCE, 1998, p. 742.

*Del espíritu de las leyes*, es un conjunto heterogéneo de ideas, su autor escribe una serie de observaciones recogidas a lo largo de varios años de experiencia y reflexión. Contempló las sociedades europeas y sus gobiernos. Luego de hablar en los capítulos primeros sobre la teoría de los gobiernos, expone en el capítulo VI del Libro XI, una peculiar libertad política, que es un derecho de hacer lo que las leyes permitan, y que conducirá a la teoría de los Poderes.

A diferencia de sus precursores, Montesquieu se refiere no a un Estado en lo particular, sino más bien a un Estado ideal.<sup>29</sup> La estructura que forma la teoría de los Poderes de Montesquieu va haciéndose y partiendo del mismo poder, éste que los gobernantes poseen y de quienes recela: “Nos ha enseñado una experiencia eterna que todo hombre investido de autoridad abusa de ella. No hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación. ¡Quién lo diría! Ni la virtud puede ser ilimitada...”<sup>30</sup> Se necesita entonces una pluralidad de Poderes, afirma Montesquieu, para mantener bajo control la inclinación natural a abusar del poder. El medio para conservar la libertad del pueblo consiste en un mecanismo de conjunción y oposición de los Poderes en el Estado. “Para que no se abuse del poder, es necesario que le ponga límites la naturaleza misma de las cosas...”<sup>31</sup>

Lo que supone no el poder único y concentrado, sino una fragmentación y distribución del mismo en un equilibrio. La expresión clásica *separación de Poderes*, que Montesquieu por lo demás no emplea nunca, es muy trivial y pobre, para dar a entender una noción tan amplia y compleja. Este equilibrio se logra técnicamente poniendo los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en manos de diferentes órganos:

“Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente”<sup>32</sup>.

Montesquieu, afirma que en todo Estado hay tres clases de Poderes: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Llama Ejecutivo al que para Locke es Federativo que viene a ser

---

<sup>29</sup> En el inicio del capítulo VI, *De la Constitución de Inglaterra*, se entiende que no da especificidad en tratándose de algún Estado cualquiera, toda vez que escribe: “En cada Estado hay tres clases de poderes...”. Pese al título, Montesquieu no describe el cuadro inglés, procura presentar una Constitución ideal, generalizada, evidentemente va más allá de la oligarquía de ese momento.

<sup>30</sup> Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, 14a. ed., México, Porrúa, 2001, p. 144.

<sup>31</sup> Ídem.

<sup>32</sup> Íbidem, p. 146.

el Ejecutivo exterior, pero este no desarrolla claramente la administración, mientras que Montesquieu lo recoge dentro de la ejecución de la ley, ya que los ingleses mediante su concepto de prerrogativa (que abarca todas las facultades administrativas del Rey), incurrían en esta unilateralidad. De esto, Montesquieu resalta la convicción que a órganos completamente separados unos de otros en sus funciones corresponden Poderes internamente separados, también las funciones de cada uno de éstos quedan separadas entre sí. Gradualmente expone, lo que se conoce como los controles recíprocos de los órganos. Uno es por el que el Jefe del poder Ejecutivo ejercita la facultad de ejecutar, pero no la de legislar, y él opone su veto a una ley, pero no por esto tiene una parte positiva en la legislación:

“El poder Ejecutivo, como dicho queda, toma parte en la labor legislativa por su facultad de restricción o veto, sin la cual se vería pronto despojado de sus prerrogativas. Pero si el poder legislativo interviniera en las funciones del ejecutivo, este último perdería su autoridad y su eficacia”.<sup>33</sup>

Desde el punto de la teoría de las funciones, Montesquieu al contemplar un Estado ideal difiere de sus predecesores, en que éstos distinguían las funciones, partiendo de la diferencia de sujetos o titulares del poder, pero él inicia de la diferencia, naturaleza e importancia de la función, hasta culminar con la distinción de sujetos como titulares del poder. Por esto, desde Aristóteles no hallaban obstáculo alguno para que las mismas personas participaran del ejercicio de más de una o de todas las funciones. Según Aristóteles, las mismas personas pueden ocuparse activamente en el Senado, en el gobierno, y en el tribunal; según Locke, el Monarca participa de todas las actividades del Estado.

Carl Schmitt, notable teórico alemán del siglo XX, refiriéndose a la separación de funciones ve la utilidad de este modo:

“El Ejecutivo es... no una mera aplicación de la ley, sino la actividad propia del Estado; también sería erróneo transportar al –Legislativo– de Montesquieu (poder en virtud del cual, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes) la actual práctica de la producción rápida y abundante de leyes. La finalidad de su división de las distintas ramas de la actividad del Estado consiste en que un Poder frene a los otros... De este modo ha de alcanzarse un equilibrio, un contra-balanceo”.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 152.

<sup>34</sup> Schmitt, Carl, *op. cit.*, p. 188.

Locke considera al poder Judicial como una rama del poder Ejecutivo, Montesquieu hace del Judicial un poder distinto: “Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres Poderes; el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares...”.<sup>35</sup> Pues no hay libertad cuando el Legislativo y el Ejecutivo están reunidos en unas mismas manos, tampoco hay libertad cuando el poder de juzgar, el Judicial, no está separado del Legislativo y del Ejecutivo. Se entiende claramente cómo la teoría de separación va desprendiéndose de la idea de libertad política del ciudadano, que a entender de su autor no se consigue y goza sino por medio de ésta separación orgánica.

Debe decirse que este célebre capítulo tiene dos objetos diferentes pero vinculados entrambos, uno es la teoría en esencia de la separación de Poderes, otro, es la descripción concreta de los mecanismos del gobierno inglés. No es obligado para el presente trabajo, disgregar este segundo objetivo pero al estar vinculado con el tema principal es importante señalarlo. Montesquieu pasa al estudio de las tres fuerzas concretas cuyo componente forma el gobierno inglés: Pueblo, Nobleza y Monarca. Desde la Gloriosa Revolución de 1688, el régimen de Inglaterra había tomado definitivamente la forma de un gobierno mixto.

Por lo que hace a la configuración del poder Legislativo, el pueblo no actúa por sí mismo, sino por sus representantes:

“Como en un Estado libre todo hombre debe estar gobernado por sí mismo, sería necesario que el pueblo en masa tuviera el poder legislativo: pero siendo esto imposible en los grandes Estados y teniendo muchos inconvenientes en los pequeños, es menester que el pueblo haga por sus representantes lo que no puede hacer por sí mismo...”<sup>36</sup>

La elección de representantes, dice Montesquieu, es preferible que se desarrolle en territorios pequeños, lo que supone una división del país en circunscripciones, de modo que los habitantes se elijan un representante en cada lugar principal. “Todos los ciudadanos de los diversos distritos deben tener derecho a la emisión de voto para elegir su diputado, excepto aquellos que por su bajeza estén considerados como seres sin

---

<sup>35</sup> Montesquieu, op. cit., p. 146.

<sup>36</sup> Ibídem, p. 148.

voluntad propia”.<sup>37</sup> El cuerpo de los representantes no toma soluciones activas, es algo que no haría bien, y no es elegido para eso, “sino para hacer leyes y para fiscalizar la fiel ejecución de las que existan; esto es lo que le incumbe, lo que hace muy bien; y no hay quien lo haga mejor”.<sup>38</sup>

La nobleza adquiere relevancia en la composición del Legislativo, por un lado beneficia al Estado en tanto persigue fines particulares y lo lleva al desarrollo, por otro, se opone a las empresas populares, de esta forma se contraponen y consiguen equilibrio. Al momento de estatuir en materia de finanzas –sintetizo a Montesquieu– el cuerpo de nobles sólo tiene facultad para impedir o anular una resolución, más no de legislar, porque al ser hereditario preponderarían sus intereses olvidando los del pueblo. El Monarca, depositario del poder Ejecutivo es:

“El supremo poder ejecutor debe estar en las manos de un monarca, por ser una función de gobierno que exige casi siempre una acción momentánea y está mejor desempeñada por uno que por varios; en cambio lo que depende del poder legislativo lo hacen mejor algunos que uno solo”.<sup>39</sup>

En ausencia del Rey, si el Ejecutivo se confía a cierto número de miembros del Legislativo la libertad fenece, lo mismo si el Legislativo no se reúne eventualmente, no habría leyes, sería anarquía y absolutismo si el Ejecutivo resolviera dictando normas. Los periodos de trabajo del Legislativo juegan en la licitud, no debe ser permanente, sus miembros se reeligen para dar certeza a la ciudadanía, debe convocarse para su reunión y para disolverse sólo mediante mando del Ejecutivo. Montesquieu, advierte la importancia de contrarrestos entre los Poderes, el Monarca no puede tomar parte en la legislación más que sólo como facultad de impedir, para evitar ser despojado de sus prerrogativas. Se reconoce en ello el veto real del monarca: “Si el poder ejecutivo no tiene el derecho de contener los intentos del legislativo, éste será un poder despótico, porque pudiendo atribuirse toda facultad que se le antoje, anulará todos los demás poderes”.<sup>40</sup> El Legislativo no debe obstaculizar al Ejecutivo en sus funciones, más que sólo el control de examinar de qué manera las leyes se ejecutan.

---

<sup>37</sup> Ídem.

<sup>38</sup> Ídem.

<sup>39</sup> Ibídem, p. 149.

<sup>40</sup> Ibídem, p. 150.

El Monarca goza de un fuero particular, de manera tal que sus consejeros responden por él, necesarísimo para la libertad:

“El cuerpo legislativo no debe tener el derecho de juzgar a nadie y mucho menos al que ejecuta: la conducta y la persona de éste deben ser indiscutibles, sagradas, porque siendo su persona tan necesaria al Estado, para que el cuerpo Legislativo no se haga tiránico, desde el momento que fuera acusada y juzgada la libertad desaparecería. En este caso el Estado dejaría de ser una monarquía: sería una república sin libertad”.<sup>41</sup>

Las tendencias que Montesquieu deja notar son evidentemente liberales; toda su elaboración separatista, como lo demuestra, no tiene más finalidad que impedir la opresión de los ciudadanos y asegurar el respeto a sus derechos individuales, al menos en que éstos quedan delimitados por las leyes.

La teoría de la separación de Poderes que Montesquieu sustenta es más que la situación inglesa de la época, constituye varias directrices que los Estados modernos han aplicado y aplicarán quizá eternamente. Si bien, Montesquieu no inventó las funciones principales del Estado, concibió la manera más efectiva de que entre quienes las realicen vivan de concierto, dejando mecánicamente que: “Estos tres poderes (puesto que hay dos en el legislativo) se neutralizan produciendo la inacción. Pero impulsados por el movimiento necesario de las cosas, han de verse forzados a ir de concierto”.<sup>42</sup> La eficacia que pudiera llegar a producir en cada Estado en particular no se debería toda a la buena separación técnica de sus órganos y funciones, sino también, en cierta medida, al acierto que haya en sus titulares al momento de relacionarse, de necesitarse sus intervenciones y de responder bajo las líneas de la limitación, colaboración y unidad que constitucionalmente se prevea. Existe un amplio espacio entre la flexibilidad de las instituciones (Poderes como órganos) y la rigidez enjuta de la división montesquiana. Él trata una separación real, consistiendo en que a cada órgano se le atribuye una función específica, distinta materialmente de las atribuidas a los otros. Existiendo un poder Ejecutivo con funciones ejecutivas; un Legislativo sólo con la facultad de dictar leyes; y un Judicial con funciones estrictamente de esa materialidad. Que cada poder ejerciera el suyo mediante exclusivas funciones. Pero esto prácticamente no es posible, en las constituciones se establecen funciones a cargo de un poder extraño a la naturaleza de dicha función.

---

<sup>41</sup> Ibídem, p. 151.

<sup>42</sup> Ibídem, p. 152.

No podemos eludir el pensamiento de Karl Loewenstein acerca de esta teoría, examina y propone una conjetura valiosa. Va más allá de la utilidad de la misma, aborda la cuestión del origen y necesidad de creación de la separación de funciones, se cuestiona sobre su concepción. Infiere que, de la idea de la distribución del poder, esencialmente a la teoría y práctica de la representación, así como a la técnica gubernamental que se basa en ella debe relativamente su nacimiento. La ausencia de separación de funciones en la antigüedad es producto del desconocimiento de la técnica de la representación, explica Loewenstein, quizá los cargos por elección se debieron a la implantación de ésta técnica que ya usaba la Iglesia Católica:

“Por ello, no es una mera coincidencia que la auténtica separación de las funciones estatales y su atribución a separados detentadores del poder, tuviese que esperar hasta que la técnica de la representación fuese inventada, o mejor dicho, descubierta... Cualquiera que haya sido el origen de la técnica de la representación; fue en todo caso la condición previa e indispensable para distribuir el poder político entre diferentes detentadores del poder”.<sup>43</sup>

Puesta de manifiesto la idea de Loewenstein, deja claro un aspecto diferente de la célebre doctrina de División de Poderes, exponiendo un punto muy interesante relativo a su origen.

#### **1.1.4 La separación de Poderes como principio y garante de legalidad a entender de Montesquieu.**

Como punto de partida, Montesquieu señala y condena que eternamente el hombre tiende a abusar del poder que posee, ya por superioridad, ya por beneficio personal. Cuando esto sucede se tiene ante sí un régimen autocrático con tintes de absolutismo, los Poderes todos de un Estado no deben reunirse en manos de uno solo, bien sea una asamblea o un hombre, si así fuera, poseyese quizá una potestad ilimitada, puesto que no existe, fuera de él, ninguna potestad que pudiera limitar la suya. Probablemente habría opresión a los ciudadanos si existiere una potestad sin límites, quedando expuestos a la arbitrariedad. Se evita este peligro si en el principio y base de toda organización de los Poderes, se halla una combinación que, siendo varias autoridades repartidas de soberanía, pudiera limitar respectivamente la potestad de cada una de ellas con la de las autoridades vecinas, de forma que ninguna jamás tuviese una potestad excesiva.

---

<sup>43</sup> Loewenstein, Karl, op. cit., pp. 58-59. Loewenstein es un recio y crudo crítico de la teoría montesquiana aunque le da mérito, no le viene en zaga el que da al empirista Locke, como verdadero proyectador y escindista del poder estatal. Sobreviniendo de la Gloriosa Revolución inglesa toda la deducción del inglés.

Montesquieu resuelve este planteamiento separando tres funciones estatales, la función legislativa, ejecutiva y judicial, dándolas a tres órganos distintos con titulares diferentes; esta es la base del principio tripartita. Expone las siguientes consideraciones para su justificación. En primer lugar pondera la necesidad de que el poder Legislativo y Ejecutivo estén separados, por dos razones, una por el concepto de ley que maneja, ya que en el Estado que ofrece la garantía de legalidad al ciudadano la ley es una regla general, justa, abstracta, concebida desde la preexistencia a los hechos particulares, es igual para todos, inspiraciones del legislador para el porvenir, no para el momento actual. Considerando así, no puede la ley, dictarse por la autoridad administrativa, siendo que ésta está destinada para su ejecución, y podría orientarla en su conveniente destino. Por la posesión de la facultad de legislar, sería tentada, la autoridad ejecutiva a formular leyes de circunstancias efectivas para su política y preferencia actuales, no habría libertad, el mismo cuerpo legislador fungiría como ejecutor. La otra razón es que, de poseer las dos facultades uno sólo, la autoridad de ejecución no se consideraría obligada por las leyes vigentes, teniendo la posibilidad de abrogarlas o modificarlas a la hora de ejecutarlas, los ciudadanos presenciarían el desmoronamiento de su garantía de legalidad. Argumenta la importancia de la separación de las potestades legislativa y judicial; si el juez tuviera la calidad de legislador, podría separarse de la ley cambiándola a su capricho, teniendo así latente el poder arbitrario sobre la libertad de los ciudadanos.

Por último, considera menesterosa la separación del poder Ejecutivo y el Judicial. Si estos dos estuvieran en manos de uno, podría caer en la opresión, actuando el cuerpo Ejecutivo con calidad de juez, por ejemplo en el curso de alguna ejecución cambia la naturaleza del alcance aplicativo de la ley, a través de juicios parciales y tendenciosos a sus intereses. De igual forma esta separación conduce a garantizar la legalidad. La relación entre la libertad y la legalidad aparece en varias notas del multicitado libro undécimo: “La libertad es el derecho de hacer lo que las leyes permitan; y si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, no tendría más libertad, porque los demás tendrían el mismo poder”.<sup>44</sup> Más adelante advierte: “Una Constitución puede ser tal, que

---

<sup>44</sup> Montesquieu, op. cit., p. 144.

nadie sea obligado a hacer lo que la ley no manda expresamente ni a no hacer lo que expresamente no prohíbe”<sup>45</sup>

En efecto, la separación de Poderes provee de una garantía seria y de una protección eficaz. En ejemplo, si la autoridad ejecutiva se limita, no basta que opere en virtud de poderes legales, sino que además no pueda por sí, ni crear una ley, ni modificar la vigente, es necesario que la modificación de las leyes dependa de un órgano distinto; es el caso de la intervención del cuerpo parlamentario en dar su consentimiento a la emisión de decretos del Rey en una monarquía. No obsta que para la División de Poderes pase de ficción a realidad, que el poder no provenga de un solo cuerpo (el pueblo), porque entonces el poder no detendrá al poder. Esta es una afirmación severa, si bien es el pueblo colocador del poder, no es una masa sin diferencias, hay en ella, innumerables intereses que provocan plena individualidad.

## 1.2 LA SEPARACIÓN DE FUNCIONES DEL ESTADO.

### 1.2.1 Consideraciones terminológicas.

Es preciso, antes de continuar con este estudio sobre la teoría de la División de Poderes, hacer una breve aunque clara explicación de los términos empleados por los doctrinarios y teóricos que refieren a las voces: potestad, poder, función, órgano. Que suelen usarse indiferentemente no obstante la variación de significado. Escuchamos comúnmente referir al poder Legislativo, cuando realmente la intención es aludir al Congreso de la Unión, donde existe una considerable diferencia de idea y contenido, uno es modo de dinámica de la potestad, es decir la función, y otro es el órgano que la ejecuta. Se ha observado que la principal confusión terminológica y que generalmente se traslada al ámbito teórico-práctico ocurre en razón del concepto: *potestad y su división*, pues la potestad del Estado es una, la que sin variación recae en el poder indivisible del Estado, con el que actúa en función de su *querer* a través de sus órganos constituidos. Toda actuación del Estado que ejecute alguno de sus órganos puede muy bien llamarse potestad estatal, la que es indivisible, y que ejerce en razón de su voluntad. Tenemos entonces la indivisibilidad de la potestad del Estado. Luego pues, este poder total, por llamarlo en sentido ilustrativo, tiene su dinámica. El ejercicio de la potestad se hace

---

<sup>45</sup> Ídem.

mediante funciones, y éstas las ejecutan los órganos que al efecto se constituyen. Los órganos son tan múltiples como funciones deban requerirse. Las funciones del poder son aquellas que revisten determinado proceso con el fin de cristalizar el querer del Estado; al mejorar las medidas de seguridad pública, por ejemplo, es una manera de activar la potestad estatal, exactamente es una función del poder. El Ejecutivo por sí o a través de su Secretaría o Ministerio, establece dichas medidas, éstos son los órganos en quienes recae la función administrativa del poder total. Lo anterior es una llana distinción que no pocas veces hallamos enredada.

Por lo que hace a la expresión: *División de Poderes*, también suele pasarse sobre ella sin detenimiento. En función del anterior párrafo, sabemos que la potestad del Estado no es susceptible de división, luego entonces, lo que se divide o distribuyen son las múltiples funciones entre los órganos. Es absolutamente incorrecto pensar en dividir el poder del Estado, además de ser totalmente impráctico, lo que se divide, si es que cabe el término o la operación, son las funciones, por lo que es más propio hablar de una separación. Luego entonces, la *separación de funciones* tiene su expresión en el movimiento mecánico de los órganos que al efecto se constituyen. El poder del Estado se ejerce, entre otras tantas formas, al dictar una ley, acción que correctamente llamamos función legislativa, y que la realiza el órgano legislativo. Por la mala utilización de los términos poder y funciones, encontramos que cuando se expresa: *División de Poderes* o *separación de funciones*, invariablemente se refieren al mismo objeto, o sea, las funciones ejercidas por el poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial. En el entendido siguiente por funciones “las diversas actividades del Estado en cuanto constituyen diferentes manifestaciones, o diversos modos de ejercicio, de la potestad estatal”.<sup>46</sup> Actividades que componen todo el poder del Estado y que estarán a cargo de varios órganos, mediante la División de Poderes o la separación de funciones. Conceptualmente la separación y la división, son sinónimos. La primera significa poner una cosa o persona fuera del contacto o proximidad con otra, establecer distancia, mientras que división es la acción o efecto de separar.<sup>47</sup> En la materia teórica también son empleados y comprendidos indiferentemente. Montesquieu en su teoría no usa el vocablo división o separación, pero se le imputan a él

---

<sup>46</sup> Carré de Malberg, op. cit., p. 249.

<sup>47</sup> *Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., España, Real Academia Española, 1993.

en los juicios sobre el mal uso de las voces, sobre todo tratándose de su aplicación en lo práctico.

El gran problema que ocasiona el inadecuado uso de aludir poder, función y órgano sin diferencia, conduce hasta la discusión sobre el número de Poderes existentes en el Estado. Dicho error puede suscitar controversias y confusiones en la materia, por esto, deben usarse separadamente los tres términos; en el entendido de que poder es la potestad del Estado, función es la actividad que se deriva de aquella y que ejercen determinados órganos. Finalmente, dada la tradicional utilización de las expresiones y hecha la reserva, en lo subsecuente de este estudio, se emplearán las diferentes voces con la máxima precisión posible, considerando sin excepción la fidelidad en las citas textuales sustraídas en cada uno de los casos.

### **1.2.2 Constitución de los tres órganos que comparten el poder estatal.**

Como ha quedado señalado, para Montesquieu la teoría separatista tiene un motivo esencial: La libertad política del ciudadano o libertad civil. Pero también es cierto que existe otro elemento importante que sustenta esta teoría y que la hace más efectiva, se trata del aseguramiento de la libertad misma de las autoridades públicas. Los términos en que debe consistir esta garantía surgen de las relaciones entre las autoridades, por cuanto trata del ejercicio del poder que ostentan en atribución. Lógicamente las funciones o atribuciones no se ocupan de atender la división de competencias, o lograr la limitación de los Poderes en sus competencias. Encontramos entonces uno de los postulados de esta teoría: La no superioridad de alguno de los Poderes. Para asegurar esta limitación es necesario que ninguno de los titulares de los órganos rebase las líneas que deslindan la superioridad de un poder sobre otro. Por esto, se requiere además de que los titulares tengan claramente marcadas sus competencias, que su constitución orgánica sea de naturaleza y calidad igualitaria con los otros. Esta condición auxilia invaluablemente a la limitación recíproca de los Poderes.

Esto manifiesta con fidelidad que la teoría de Montesquieu no sólo se constriñe a un sistema de reparto de las funciones entre los titulares de los Poderes, conduce casi de manera mecánica a constituir tres órganos, que por su composición orgánica y condición

natural deben ser puestos de forma que puedan defenderse mutuamente en caso de invasión de competencias, manteniendo su independencia conforme ejercitan sus funciones:

“Para fundar un gobierno moderado es preciso combinar las fuerzas, ordenarlas, templarlas, ponerlas en acción; darles, por así decirlo, un contrapeso, un lastre que las equilibre para ponerlas en estado de resistir unas a otras. Es una obra maestra de legislación que el azar produce rara vez, y que rara vez dirige la prudencia”.<sup>48</sup>

### 1.2.3 Las funciones típicas del Estado.

Las funciones del Estado son objeto de valiosísimas y sustanciosas teorías, elaboradas por los clásicos y más ilustres teóricos en materia política, tales como Hermann Heller, Georg Jellinek, Weber, Hobbes, Kelsen, entre otros. Algunas, están ligadas íntimamente con los fines políticos del Estado en su colectividad, no obstante, que ahondaremos en el principio del cuarto capítulo de ésta tesis en las funciones del Estado (por lo que hace a su concepción en razón de su naturaleza), queda por ahora hacer ciertas acotaciones.

Sostiene la profesora Aurora Arnaiz en relación con las tareas principales que el Estado ejecuta:

“La función del Estado, se encuentra inicialmente en la voluntad de decisión humana para formar la sociedad política. Y asimismo para estructurarla de acuerdo con los fines básicos del grupo gregario: libertad, bien común, solidaridad, orden, paz, seguridad en sus ramas variadas, respeto a los derechos ajenos (propiedad, posesiones), cooperación, etcétera”.<sup>49</sup>

De esta forma, se entiende el vínculo estrechísimo entre la función-fin del Estado, y como elemento del mismo el individuo, junto o inmerso en la comunidad política persigue el fin inherente a él, y por consecuencia del propio Estado a través de su organización. Inevitablemente se asocia la organización del Estado, con un reparto de actividades derivadas de la potestad total separada en órganos institucionalizados, titulares de esa fragmentación de poder, los cuales lo ejercerán en funciones distintas y delimitadas. El Estado como institución política máxima, ocupada por posibilitar la convivencia del hombre incorporado a la sociedad, se estructura en relación con tres de sus actividades básicas: crear el derecho, ejecutarlo y aplicarlo. El derecho político instruido por su Norma

<sup>48</sup> Montesquieu, op. cit., p. 58.

<sup>49</sup> Arnaiz Amigo, Aurora, *Estructura del Estado*, 3a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1997, p. 120.

Fundamental, dirige y organiza al Estado; la organización de éste se bifurca en funciones tanto públicas como privadas. De las tres funciones del Estado: Legislativa, ejecutiva y judicial, las dos primeras se relacionan con la creación del derecho, y su realización en el marco de los límites que la ley impone al ciudadano; la última la interpreta y aplica, en no pocas ocasiones también crea derecho.

La distinción de funciones se ha hecho estudiando la diversidad de los fines estatales, es el caso de Georg Jellinek, quien reduce esencialmente, por una parte, a la creación y al mantenimiento del derecho y por otra parte a la conservación de la nación y al desarrollo de su cultura. La primera división legítima, dice Jellinek, es la que deja vislumbrarse en la doctrina de la División de Poderes, consistente en atribuir exclusivamente cada función a un órgano y exigir la separación entre éstos para el ejercicio de sus funciones. Pero Jellinek rechaza con diferentes argumentos esta división de funciones:

“El poder del Estado no se deja fraccionar en sus manifestaciones exteriores, de suerte que puede hacerse una división de las funciones por los órganos correspondientes. Han sido más bien consideraciones acerca de los fines las que han determinado las funciones que a cada órgano se habían de encomendar...”, añade: “Por esto, incluso en los países donde está reconocida la separación de poderes, no es posible realizarla de una manera completa, aun siendo conscientes de que se desvían del principio”.<sup>50</sup>

De verdad, este gran autor no admite que las funciones provengan de la División de Poderes, o de los órganos que las realizan. Jellinek liga la teoría de las funciones con los fines del Estado, pero Carré de Malberg otro notable teórico, rechaza la teoría de los fines ligada a las funciones, involucrando dos cuestiones diferentes: La de los cometidos del Estado, y la de las funciones del mismo. Por ejemplo, la legislación tiene como uno de sus fines establecer el derecho:

“Pero numerosas leyes tienen también por objeto inmediato la reorganización de la potestad de conservación del Estado o el aumento de la prosperidad de la nación; por lo tanto, si la calificación de los actos estatales dependiese de su fin, las leyes de esta última clase deberían incluirse en la función administrativa”.<sup>51</sup>

Por la necesidad teórica y práctica de resolver la doctrina de las funciones, Jellinek las divide en formales y materiales, siendo dos grandes fuentes de la actividad del Estado,

---

<sup>50</sup> Jellinek, Georg, op. cit., p. 538. Ejemplifica con el caso de Estados Unidos donde el Congreso declara la guerra (art. I sección 8) y el senado aprueba actos administrativos del Presidente (art. II sección 2), juzga de los delitos contra el Estado (art. I sección 3) y reúne así las tres funciones.

<sup>51</sup> Carré de Malberg, op. cit., p. 253-254.

las primeras son las que emanan de determinados grupos de órganos, el segundo tipo de funciones surgen de la relación entre el órgano y sus fines. Cuestionéese la utilidad práctica o jurídica que pueda tener la clara distinción de los criterios para clasificar las funciones, ¿de qué sirve especificar la función legislativa?, o ¿para qué diferenciar la materialidad de la función ejecutiva de la legislativa?, ¿poseería algún valor?, ese valor, si existiese, ¿es jurídico?

### 1.2.3.1 La teoría material de las funciones de Montesquieu.

Existe una cierta coordinación entre los Poderes para Montesquieu, el poder Legislativo declara voluntades generales, el Ejecutivo y el Judicial implican decisiones particulares, mismas que subyacen bajo el imperio de la voluntad general. Entendido así, su sistema separatista se funda en la idea derivada de las funciones a separar y de su naturaleza, es decir, de la materialidad de las funciones. El principio de separación de Poderes tiene como fin repartir las funciones atendiendo su naturaleza intrínseca entre órganos distintos, pese a que Montesquieu no ofrece un concepto preciso de cada función. En el capítulo más enunciado *Del espíritu de las leyes*, no se expone un estudio detallado de cada función, pero sí, al menos lo suficiente para establecer una distinción material de ellas. Si los tres Poderes se reunieran en algún órgano: “El cuerpo de la magistratura, como ejecutor de las leyes, tiene todo el poder que se haya dado a sí mismo como legislador. Puede imponer su voluntad al Estado; y siendo juez, anular también las de cada ciudadano”.<sup>52</sup> Notamos que el Legislativo adquiere una importancia particular, se caracteriza por la generalidad en sus actos, consistente en voluntades generales, oponiéndose a las particulares, pudiendo también hacer leyes temporales o sempiternas. Más adelante, confirma añadiendo: “Los otros dos poderes, esto es, el legislativo y el ejecutivo... el primero expresa la voluntad general del Estado, el segundo ejecuta la misma voluntad”.<sup>53</sup> El Ejecutivo entonces se ciñe sólo a tomar decisiones particulares o instrucciones de momentos: “El supremo poder ejecutor debe estar en las manos de un monarca, por ser una función de gobierno que exige casi siempre una acción momentánea y está mejor desempeñada por uno que por varios...”.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Montesquieu, op. cit., p. 146.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 147.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 149.

Sobre la potestad Judicial, de la que dice Montesquieu debe ser integrada por personas extraídas de la masa popular, sostiene que debe consistir en una aplicación derivada de la voluntad general: “Pero si los tribunales no deben ser fijos, los juicios deben serlo; de tal suerte que no sean nunca otra cosa que un texto preciso de la ley”.<sup>55</sup> Es probable que de lo anterior se deduzca el porqué de llamarle nulo al poder Judicial, pues Montesquieu no ve algún otro acto sino sólo el de la aplicación de la ley. De esto, puede también resaltar la idea de que en efecto esto es una teoría de separación de funciones y no de División de Poderes.

Desde entonces, la corriente material de separación de funciones se ha ido desarrollando a partir de la teoría separatista montesquiana, como resume Carré de Malberg:

“El cuerpo legislativo es el único que puede decretar las reglas generales o, en todo caso, las reglas de derecho; la autoridad ejecutiva es la única que puede tomar medidas particulares de gobierno y de administración; y los jueces, finalmente, son los únicos que pueden aplicar las leyes a los casos que dependen de lo contencioso”.<sup>56</sup>

Esta doctrina no es del todo rígida, es decir, puede suceder que las funciones de cada órgano se vean forzadas a salir de su círculo de competencia, y los Poderes puedan invadir lícitamente un campo ajeno, sobre todo porque hay funciones no exclusivas, la labor primaria de esos órganos, legislativa, ejecutiva y judicial, es la que le da sus denominaciones, pero no constriñe a que alguno pueda funcionar como otro en algún acto efímero y no principal. Esto es lo que se entiende como la flexibilidad de la División de Poderes. Existe otra buena razón para dar crédito a la teoría separatista de Poderes, y además de beneficio para el Estado como teoría distribuidora de funciones, así lo ve Loewenstein:

“Lo que en realidad significa la así llamada –separación de poderes–, no es ni más ni menos, que el reconocimiento de que por una parte el Estado tiene que cumplir determinadas funciones –el problema técnico de la división del trabajo– y que, por otra, los destinatarios del poder salen beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos: la libertad es el *telos* ideológico de la teoría de la separación de poderes. La separación de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político. Lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los *poderes* estatales, es en realidad la distribución de determinadas *funciones* estatales a diferentes órganos del Estado”.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 147.

<sup>56</sup> Carré de Malberg, *op. cit.*, p. 766.

<sup>57</sup> Loewenstein, Karl, *op. cit.*, p. 55.

### **1.2.4 Pluralidad de Poderes.**

La pluralidad de Poderes, es sólo un enunciado incompleto. Para el aprendizaje, este diseño organiza las partes de un todo como si fueran independientes, así, puede hablarse de que hay un equilibrio entre ellos, contrapesos y pesos, etc., lo cierto es que los Poderes no son sino órganos que funcionan al servicio del Poder indivisible del Estado. Montesquieu, expone de manera que se sobreentiende una pluralidad de Poderes, pues al juntarlos se obtendría la acumulación de la potestad estatal total, repartida a los órganos en fracciones. Los “Poderes”, para dicho autor, son de contenido diferente, independientes y no interrelacionados, individualmente cada poder es igual en un plano jerárquico, por esencia de extracción de la potestad total aunque diferente de ésta, con acciones propias y dueño de sí, su titular en lo interior es supremo. Debe decirse que en el pensamiento montesquiano no se encuentra alusión referente a que los tres Poderes, en el entendido de contenedores de potestad y no de funciones, estuvieran separados, y que consistieran en una potestad diferente de la indivisible y total del Estado, aunque reitera en el desarrollo de su teoría: “Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes”.<sup>58</sup> Dada la falta de observancia en el específico punto de la potestad estatal indivisible, pareciera que no advierte sobre el fraccionamiento que implica referir una pluralidad de Poderes. Pudiera sobreentenderse que la necesidad de colaboración, cooperación en sus actos de los titulares de los Poderes (órganos), es de alguna forma conjunción o unión de la misma potestad estatal, ya que para el Estado y sus fines es menester ayudarse entre sus órganos, como unidad en sí, aunque Montesquieu no profundiza, habla de como limitarse, impedirse, ninguna interrelación, de modo que al final conforma un ámbito particular de cada poder, teniendo así un terreno especial de acción para su titular, esto construye y fortifica todavía más la idea de una separación rígida de los Poderes.

## **1.3 EL PODER COMPRENDIDO EN EL ESTADO.**

### **1.3.1 Origen del poder.**

Si bien, hasta ahora hemos estudiado la teoría sobre los Poderes del Estado en su forma de división clásica, analizando diversos teóricos junto con algunas observaciones y

---

<sup>58</sup> Montesquieu, op. cit., p. 146.

críticas, todavía merece mención de manera específica e individual algunos conceptos que forman parte importante, si no fundamental, en la presente investigación, como lo son “poder”, “poder político”, “poder constituido”, “Poder Constituyente”, “potestad”, y más aún sobre su origen. Estos conceptos se involucran plenamente con lo que significa el poder como elemento esencial del Estado y con la División de Poderes. Pudiendo tocar tenuemente algunas otras nociones ligadas con fuerza y que sobre todo auxilian a la fácil comprensión del tema, logrando diferenciar conceptos que tradicionalmente son confundidos o no entendidos con la certeza necesaria en la teoría política. Sin perjuicio de que ya se ha procurado transparentar algunos términos (ver supra 1.2.1), ahora se debe dar claridad conceptual y teóricamente.

Seguramente no habrá discusión sobre la natural inclinación del hombre a ejercer el poder, de hecho el tema central de este estudio enfoca a la mejor división del poder para ejercerlo. Resulta insatisfactorio creer que el poder deviene inherente al hombre (individual, gobernador), de hecho es ofensivo, entonces: ¿Cuál es su origen? No podemos continuar sin detenernos a la revisión, breve aunque suficiente, sobre el génesis del poder. Filosóficamente existen un par de tesis principales acerca de su origen: Divina y popular; sin menospreciar otras de digno mérito. El poder representa no sólo un tema dilatadísimo en el campo de la literatura política y en el de la iusfilosofía, sino un término pluriconceptual según se analice, ya tratándose como imposición, ya de origen divino, ya de origen popular, o como necesidad de la sana convivencia del hombre.

Por lo que hace al primer enfoque algunos autores consideran al poder como la manifestación de la voluntad del poderoso sobre el débil. En las comunidades primitivas, sus relaciones se regulaban por la costumbre ancestral, el Derecho no era necesario, pues no se trataba de un poder político, mucho menos algún órgano coercitivo. En caso de presentarse incumplimiento, la tribu, por sus hábitos o costumbres amonestaban al infractor. Cuando surge la propiedad privada y la estratificación social trae aparejada nuevas formas de aplicación de poder. El grupo dominante o enriquecido establece inéditos mecanismos de coacción, fundados en su voluntad e intereses exclusivos. Surge el Derecho como conjunto normativo obligatorio, ayudado por el órgano coercitivo. “El Poder está en disputa: ¡Que gane el más fuerte o el mejor! Si tal fuera el caso –afirma Burdeau– sería preciso admitir que la noción del Estado, concebida para ennoblecer el

poder separándolo de las pasiones humanas, no es en realidad más que un disfraz destinado a legitimarlo: del artificio se pasaría a la mistificación”.<sup>59</sup>

Antiquísimos son los primeros pensamientos que reconocen en Dios como la fuente de poder, alguna cita podemos sustraer de la Biblia, específicamente del Deuteronomio, describe el origen divino del poder cuando Moisés narra el éxodo israelita, se oye el decir de Dios a través de él. Tratándose de una innumerable población, era imposible dirimir todos los negocios y conflictos que se suscitaban, entonces Moisés dijo a Dios:

“Escoged de entre vosotros varones y sabios experimentados, de una conducta bien acreditada en vuestras tribus, para que os los ponga por caudillos y jueces. Entonces me respondisteis: –Acertada cosa es la que quieres hacer–. Y así tomé de vuestras tribus varones inteligentes y esclarecidos, y los constituí por príncipes vuestros, por tribunos y centuriones, y cabos de cincuenta y de diez hombres, que os instruyesen en cada cosa. Y mandéles diciendo: Oídlos y haced justicia: ora sean ciudadanos, ora extranjeros. Ninguna distinción haréis de personas: del mismo modo oiréis al pequeño que al grande: ni guardaréis miramiento a nadie, pues que vosotros sois jueces en lugar de Dios”.<sup>60</sup>

La Biblia nos expone un pasaje de auténtica delegación divina de poder otorgada al hombre. Si bien, no se trata de un poder político en el sentido estricto, si es un poder, por lo menos jurisdiccional. Pero no estamos en presencia de una sociedad moderna, ni de tampoco un Estado institucionalizado. San Agustín, en *La ciudad de Dios*, Santo Tomás de Aquino en *El gobierno de los príncipes*, dieron fundamento a la llamada teoría del derecho divino de los reyes, de las monarquías absolutas del siglo XV. Misma que se escinde en: la *doctrina del derecho divino sobrenatural*, que consiste en que Dios elige por sí mismo a los gobernantes y los enviste de los Poderes necesarios para conducir los asuntos terrenales, apoyada por Jacques Bénigne Bossuet en *La política tomada de las propias palabras de las Sagradas Escrituras*, decía que los hombres son mortales pero los gobiernos les sobreviven. La autoridad en sí misma no muere nunca. Para asegurar mejor su perpetuidad, Bossuet hace dimanar directamente del Creador, no solamente la autoridad misma, sino su devolución. “Sólo Dios, verdadero rey, ha ejercido visiblemente por sí mismo al comienzo del mundo, el imperio y la autoridad sobre los hombres. Después ha venido el imperio paternal. El primer gobierno es el régimen patriarcal”.<sup>61</sup> Y la

<sup>59</sup> Burdeau, Georges, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, trad. de Ramón Falcón Tello, Madrid, Editora Nacional, 1981, p. 26.

<sup>60</sup> Del Libro del Deuteronomio, Capítulo I, versículos del 13 al 17.

<sup>61</sup> Prelot, Marcel y Lescuyer, Georges, *Historia de las ideas políticas*, 8a. ed., versión castellana de Manuel Osorio Florit, Buenos Aires, La Ley, 1987, p. 216.

otra llamada doctrina del derecho divino providencial, sostenida por Joseph de Maistre en algunos de sus estudios sobre la soberanía:

“El origen de la soberanía se muestra siempre fuera de la esfera del poder humano, de manera que los mismos hombres que parecen mezclarse directamente no representen otra cosa sino circunstancias... En cuanto a la legitimidad, si, en principio, ha podido parecer ambigua, Dios la explica por intermedio de su primer ministro en este mundo: el Tiempo”.<sup>62</sup>

Junto con Bonald, en su *Teoría del poder político y religioso de la sociedad civil*:

“El poder preexiste a toda sociedad, porque el poder constituye la sociedad y porque una sociedad sin ningún poder, sin ninguna ley, no podría nunca constituirse. Es, pues, una verdad decir que el poder es primitivamente de Dios potestas ex Deo est, que ha puesto la necesidad en la naturaleza de los seres y la regla o la ley en sus relaciones”.<sup>63</sup>

Decían que el poder, en su origen forma parte del orden providencial del mundo, pero está puesto a disposición de los gobernantes por medios humanos. El origen divino de la potestad tiene su máxima expresión en la realeza francesa anterior a 1789, desde Luis XI hasta Luis XIV.<sup>64</sup>

La doctrina del origen popular del poder, según la cual el poder viene del pueblo, tuvo su nacimiento formal de la necesidad de contener el poderío total de los reyes absolutistas basándose en el origen divino de su imperio. Supone un raciocinio sencillo: si el poder ha sido establecido para beneficio de toda la colectividad, es menester que ésta tome parte en su organización y funcionamiento. El pensamiento corresponde a la fuerza de expansión e ímpetu liberador de Juan Jacobo Rousseau, efectivamente no la inventó, pero a diferencia de sus predecesores, fue él quien la hizo sentir con formulación de sentido democrático. Ya Locke, había fundado la sociedad civil y su potestad bajo el consentimiento de sus miembros. Pero fue en *El Contrato Social* (1762), donde Rousseau

---

<sup>62</sup> Ibídem, p. 360.

<sup>63</sup> Ibídem, p. 363.

<sup>64</sup> Ilustra Carré de Malberg sobre la época: “En el último estado del antiguo derecho público, la realeza francesa se fundaba —y hasta la Revolución siguió fundándose— en el concepto teocrático del derecho divino, concepto que tenía su origen en el principio de que toda potestad procede de Dios. La monarquía de derecho divino derivaba de la idea de que Dios había designado y predestinado a una familia para que ejerciera hereditariamente, en su nombre, la potestad soberana sobre el pueblo francés... Gracias al principio del derecho divino, el rey tenía fundamento para actuar como titular de un poder a la vez ilimitado y exclusivo... sólo había de rendir cuentas a Dios, a su potestad no podían asignarse más reglas o límites que los que resultaban de las leyes divinas. Humanamente hablando, el monarca estaba desligado de toda responsabilidad respecto de su pueblo... La soberanía, en el sistema de la monarquía absoluta, se reducía a la idea de que el monarca puede todo lo que quiere... Con razón, pues, podía decir el Rey: ‘El Estado soy yo’”. Carré de Malberg, op. cit., pp. 872-873. Sólo hasta que emerge de la propia filosofía francesa, y en general de Europa, un espíritu de cambio y un gran anhelo libertador en especial de Thomas Hobbes, construyendo y fragmentando al unísono el Leviatán, o del ilustre Rosseau.

expresó claramente la utilidad práctica de la doctrina que sitúa la soberanía popular como fuente del poder. La tesis a este respecto deriva del contrato que existe entre la soberanía, la sociedad y el Estado. El objeto del contrato social es, además de crear un cuerpo moral colectivo, una autoridad pública superior a los individuos, dentro del seno de la sociedad: “Cada cual aporta en común su persona y su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro es considerado como parte indivisible del todo”.<sup>65</sup> Esta voluntad general se convierte en soberana al estar cohesionado en un todo, de modo que la voluntad general está compuesta de voluntades individuales, enajenadas por cada miembro que se somete al contrato. Así que, por efecto de este contrato, “los asociados adquieren colectivamente el nombre de Pueblo y particularmente el de ciudadanos, como partícipes de la autoridad soberana, y el de súbditos por estar sometidos a las leyes del Estado”.<sup>66</sup> De modo tal, que si cada ciudadano acudiera a expresar su voluntad inmersa en la general, estaríamos ante un pequeño manantial de soberanía, brotando del ímpetu ciudadano, o sea, del pueblo emerge la soberanía. Para Rousseau éste es el origen del poder:

“Supongamos que un Estado tiene diez mil ciudadanos. El soberano no puede considerarse más que colectivamente y en cuerpo, pero cada particular en su calidad de súbdito es considerado individualmente. Así, el soberano es el súbdito como diez mil es a uno; es decir, que a cada miembro del Estado le corresponde la diez milésima parte de la autoridad soberana, aunque esté sometido a ella”.<sup>67</sup>

Se afirma entonces, que el origen del poder no es mediato, sino inmediato al pueblo, que en éste encuentra su origen y que lo otorga a los gobernantes. El poder, como necesidad para un sano ambiente social es visto a veces no como una misión o un fin, sino como la oportunidad o posibilidad de abusar de él. El hombre, puede antes de conceder su autoridad permanecer en estado natural como dice Locke, pero una vez delegado este poder a los gobernantes para ser gobernado conforma la sociedad política o el gobierno civil, situación máxima de civilidad, en donde el hombre concede ser limitado por la ley y en su caso corregido o castigado por la misma, todo, en función del poder público.

---

<sup>65</sup> Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato social*, México, Ediciones Ateneo, 1985, p. 25.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 67.

La teoría política nos ha enseñado y materializado que el poder político es, en algunos casos, sinónimo de Estado, éste que por intermedio de sus órganos despliega todas sus facultades en funciones encomendadas a ellos, en razón del poder político. Pero es el Estado, quien se envuelve de muchísimos conceptos, como soberanía, pueblo, territorio, sistema representativo, funciones, poder político, para institucionalizarse y lograr sus fines. La sociedad organizada no podría constituirse política y jurídicamente para convertirse en Estado, sin la existencia de un poder público, de una autoridad soberana, acatada y respetada por el conglomerado. Siendo el poder un elemento esencial en la consecución de esos fines, tenemos que: “El poder del Estado, junto con el Derecho es uno de los medios de que se sirve la organización política, para llevar a efecto sus objetivos y fines. No todo poder político es poder estatal. Pero todo poder del Estado, es poder político”<sup>68</sup> En la teoría democrática el punto más importante de las preocupaciones está centrado en el origen del poder. Puede ser que funja como sinónimo de legitimidad del poder. “Un poder es democrático si tiene su origen en la expresión general de voluntad, libre, secreta, incondicionada y periódica”.<sup>69</sup> El fenómeno del poder debió encontrar un obstáculo en otro fenómeno: El constitucionalismo. Pero más que una barrera, permite la orientación hacia una juridización. De esta manera, las Constituciones concilian las tendencias y modalidades que al poder su naturaleza le lleva. El constitucionalismo extiende una amplia capa normativa que cubre al poder y a la constante lucha por él, imponiendo límites, reglas, acciones y reacciones, que podría identificarse con la separación de Poderes.

### **1.3.2 Concepto de poder político.**

En este término se han detenido numerosos teóricos, debido a su calidad como elemento del Estado se hace imposible dejar de aludirlo. En materia política, se precisa este sentido conceptual como instrumento legítimo de las diversas manifestaciones en que este fenómeno se presenta en el seno de la sociedad. Directamente ilustran algunas reflexiones de notables teóricos. Aristóteles en *la Política*, vincula el poder político con la representación y el derecho a representar y ser representado, “y en lo que hace a la

---

<sup>68</sup> Arnaiz Amigo, Aurora, op. cit., p. 147.

<sup>69</sup> Valadés, Diego, *El control del poder*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2000, p. 144.

distinción entre el poder político y el poder real... será político cuando el mismo sujeto es alternativamente gobernante y gobernado, conforme a las normas de la ciencia política”.<sup>70</sup>

John Locke, considera que el poder político es intrínseco al hombre, no necesariamente debe constituirse en sociedad política para obtenerlo, sino que por ser inherente lo obsequia primero a la sociedad y ésta a los gobernantes:

“El poder político es el que todos los hombres poseen en el estado de Naturaleza y al que luego renuncian y ponen en manos de la sociedad, confiándose a los gobernantes que esa sociedad ha establecido para que la rijan, con la misión expresa o tácita de emplearlo para el bien de los miembros de la sociedad y la salvaguardia de sus propiedades”.<sup>71</sup>

Por su parte en *El contrato social*, Rousseau expone derivando de la estructura del contrato, un singular y magnífico concepto de poder político:

“Si el Estado o la ciudad no es más que una persona moral cuya vida consiste en la unión de sus miembros y si el más importante de sus cuidados es el de la propia conservación, le es indispensable una fuerza universal e impulsiva para poner y disponer de cada una de las partes de la manera más conveniente del todo. Así como la naturaleza ha dado al hombre un poder absoluto sobre todos sus miembros, el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos. Es éste el mismo poder que, dirigido por la voluntad general, alcanza, como ya hemos dicho, el nombre de soberanía”.<sup>72</sup>

A manera de comprensión, el poder es considerado por muchos el motivo de creación del Estado, es decir, por la necesidad de vivir en un terreno políticamente determinado bajo las leyes que ayuden a la sociabilidad, provoca que este poder, quizá análogo a la soberanía, sea dado a los elegidos gobernantes y así erigirse y regirse como Estado. El poder supremo fue cristalizado en el Estado, y es éste quien responde de la representación confiada por la comunidad.

Afirma Heller: “El poder del Estado es la suprema atribución de decisión, acción y mando, conferida por la ley”.<sup>73</sup> Quien inserta un elemento más, la ley, cuya virtud consiste en otorgar legitimidad de esas acciones al mismo Estado, dándole al mismo tiempo pristinidad.

Para Maurice Hauriou el poder del Estado se reduce al *poder de derecho*, luego que los súbditos, hombres libres que se subsumen en la empresa del gobierno, lo prefieren en oposición al poder de fuerza. Define el ilustre profesor el poder de derecho:

<sup>70</sup> Aristóteles, op. cit., p. 157.

<sup>71</sup> Locke, John, op. cit., p. 162.

<sup>72</sup> Rousseau, Juan Jacobo, op. cit., p. 39.

<sup>73</sup> Citado por Arnaiz Amigo, Aurora, op. cit., p. 157.

“Es aquel cuyos elementos internos están de tal manera dispuestos que, subordinándose el poder de dominación a la autoridad y a la competencia, resulta el poder dueño de sí mismo y pueda así consagrarse a su función”.<sup>74</sup>

El Estado para Hauriou no se concebía sin el poder, el orden y la libertad, y que como fin tenía el equilibrio y la paz. De esta definición pudiera entenderse que el poder es un componente de suprema calidad, con un espíritu voluntarioso y libertador, alejado de los caprichos y de la arbitrariedad.

Para Héctor González Uribe, el poder entraña soberanía, juridicidad y supremacía, lo que le permite cumplir sus funciones:

“El poder político, como sabemos, se superpone a los demás poderes sociales, en virtud de su soberanía, y dentro de la esfera propia de su competencia, que es la del bien público temporal, se constituye en supremo. Es en la actualidad –o aspira a serlo– un poder de Derecho, o sea, un poder limitado moral y jurídicamente de tal suerte que esté siempre obligado a cumplir sus funciones en el ámbito que le es propio y a no salirse de esos límites”.<sup>75</sup>

### 1.3.2.1 Elementos del poder.

Continuando con el concepto del profesor González Uribe, denomina al poder de Derecho, como aquél poder que encuentra sus límites en la moral y en lo jurídico. Su estructura compuesta por frenos morales, mecanismos de contención jurídica y de limitaciones sociales. A su vez, sigue el pensamiento ilustre de Maurice Hauriou sobre los elementos del poder quien determina: 1. El de la autoridad y competencia; 2. el de dominación.

M. Hauriou define la autoridad como “una energía espiritual debida a una cierta calidad o valor de la voluntad y de la inteligencia, y que permite a una élite política asumir la empresa del gobierno de un grupo, haciéndose obedecer por los demás hombres en nombre del orden”.<sup>76</sup> Se entiende que mientras el poder es una energía libre, la autoridad adquiere la esencia de un espíritu conductivo, que guía a la sociedad, además auxiliada por un elemento con calidad competitiva que sirve para que el poder se conduzca con propiedad, resolviendo políticamente los conflictos sociales, el ciudadano reconoce en el

<sup>74</sup> Hauriou, Maurice, *Principios de derecho público y constitucional*, trad. de Carlos Ruiz del Castillo, Madrid, Editorial Reus, 1927, p. 180.

<sup>75</sup> González Uribe, Héctor, *Teoría política*, 8a. ed., México, Porrúa, 1992. pp. 361-362.

<sup>76</sup> Hauriou, Maurice, op. cit. p. 181.

gobernante su grado de solvencia. Aunado a la autoridad, el poder de dominación es en palabras del mismo autor: “Un poder de la voluntad que se hace obedecer por la disposición y el empleo de una fuerza de coacción material”.<sup>77</sup> Este otro elemento tiene notablemente un rasgo coercitivo que descansa en la fuerza material, su instrumento para hacerse cumplir y respetar, el ciudadano quizá experimente temor ante él pero es un componente fundamental en el ejercicio pleno del Estado, de utilización quirúrgica según el caso, puede resultar contraproducente su empleo, por eso sólo el Estado es su tutor y no deja a otro su concesión. Cae en consecuencia que el elemento dominativo se refleja en función del peso ciudadano, es decir, en los regímenes democráticos su exposición es menor o más tenue, mientras que en los autoritarios es más frecuente. Casi en efecto determina la calificación de un régimen. Según Hauriou, los dos componentes enunciados haciendo uno solo conforman el poder político o el poder de Derecho, el uso de ambos o talvez el de uno, queda al arbitrio del Estado, así como la gradualidad en su empleo.

En suma, puede decirse que los actos de la autoridad o del gobierno al manifestarse pueden resolverse y cumplirse con o sin dominación, de esto depende el grado de eficacia que la calidad de poder exprese.<sup>78</sup> Adicionemos la idea de Burdeau sobre la autoridad política. Ésta procede de la conformidad entre las decisiones del poder y la idea válida que se tenga de Derecho (la representación dominante del orden social deseable) dentro del grupo nacional. “En la medida en que los gobernantes aparecen como los más aptos para servir esta idea, como los más idóneos para satisfacer las exigencias del Bien común, pueden exigir y obtener obediencia”.<sup>79</sup> De la idea válida de Derecho el poder se adueña de autoridad, al asumirse deseoso y con las herramientas apropiadas para realizarla, el servicio al bien común es pues, en definitiva, el que fundamenta la autoridad.

### **1.3.2.2 Legitimidad del poder político.**

Puede entenderse legitimidad como “la justificación o conformidad del poder, por su fuente y la naturaleza de su organización, por el origen, aceptado por un consenso

---

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 182.

<sup>78</sup> Surgen entonces las denominaciones poder de hecho y poder de derecho, el primero refiere al Estado que prepondera la dominación material, el segundo opta por el buen uso de su calidad competitiva de autoridad.

<sup>79</sup> Burdeau, Georges, *op. cit.*, p. 40.

general”.<sup>80</sup> Desde sus inicios ha experimentado transformaciones en función de sus derivadores, en las monarquías antiguas hasta la Revolución francesa, la legitimidad procedía de acuerdo con las leyes de sucesión, atendía a los mecanicismos hereditarios, y en ocasiones se servía de la teoría del origen divino del poder. A partir de 1789 se obedece un nuevo principio de legitimidad proclamado por los partidarios de las teorías democráticas; por tanto, la legitimidad del poder se justifica en la mayor parte de los países, a través del proceso electoral, en cuya virtud los gobernados tienen el derecho y la facultad de colocar libremente individuos en los cargos públicos. Por ello, se habla de legitimidad monárquica y legitimidad democrática. Nuevas modalidades se han construido en el campo sociológico, por ejemplo encontramos una en Max Weber. En su conferencia luego hecha texto titulado *El político y el científico* (1919), hace la justificación del poder dominativo (violencia legítima), explicando:

“En principio (para comenzar) existen tres tipos de justificaciones internas, para fundamentar la legitimidad de una dominación. En primer lugar, la legitimidad del eterno ayer, de la costumbre consagrada por su inmemorial validez y por la consuetudinaria orientación de los hombres hacia su respeto. Es la legitimidad tradicional... En segundo término, la autoridad de la gracia (Carisma) personal y extraordinaria, la entrega puramente personal y la confianza, igualmente personal, en la capacidad para las revelaciones, el heroísmo u otras cualidades de caudillo que un individuo posee... Tenemos, por último, una legitimidad basada en la legalidad, en la creencia en la validez de preceptos legales y en la competencia objetiva fundada sobre normas racionalmente creadas, es decir, en la orientación hacia la obediencia a las obligaciones legalmente establecidas”.<sup>81</sup>

La legitimidad implica intrínsecamente el consentimiento dado para el uso del poder. Los gobernados ceden al Estado algunos derechos para que el gobernante en uso del poder beneficie al pueblo. De esta manera las relaciones que llegaran a suscitarse tienen de antemano un signo de advertencia, o sea, todo los actos estatales implican mando y deben estar seguidos de la obediencia civil, autorización previa del ciudadano concedida a la autoridad y que se entiende implícita al vivir en sociedad política, así se manifiesta un rasgo del denso consentimiento que existe entre el Estado y el conglomerado social. Allanando la duda sobre si es legítimo, pero subsistiendo por cuanto si dicho poder se ejerce de forma justa y correcta.

André Hauriou piensa que el consentimiento legitima al poder: “Es el consentimiento dado por los gobernados al poder que les dirige lo que le legitima y le da la cualidad de

---

<sup>80</sup> Serra Rojas, Andrés, *Diccionario de ciencia política*, 2a. ed., t. I, México, Facultad de Derecho-UNAM, FCE, 1998, p. 657.

<sup>81</sup> Weber, Max, *El político y el científico*, 5a. ed., trad. de Martha Johansen Rojas, México, Colofón, 2001, pp. 9-10.

poder o de gobierno de derecho, porque este consentimiento significa que el poder se ejerce en interés de aquellos a quienes se dirige”.<sup>82</sup> En el mismo sentido Burdeau explica: “En efecto, sin consentimiento, no hay más que reinado de la fuerza; pero la fuerza, si bien debe encontrarse, en caso de necesidad, al lado de los gobernantes, es sin embargo, impotente para fundamentar su autoridad”.<sup>83</sup> Por el consentimiento, el grupo participa en la determinación del fin social, crea la representación dominante del orden social deseable (idea de Derecho) y participa para alcanzarlo, por ésta adhesión hace legítimo el ejercicio de la autoridad. Dicho poder es destinado no al titular del órgano o de la entidad, tampoco a la función o actividad a realizar por el funcionario, sino más bien a la institución constituida para tal o cual rama de la organización pública. De aquí la importancia tan relevante que adquiere el buen manejo de las instituciones, su respeto, su honorabilidad, y sobre todo el cuidado técnico o político que se les da en su trato, siempre los discursos se enfocan a la institución como órgano máximo, no al funcionario titular o a la actividad que ejerce, por que ese es temporal. Ya en el pensamiento moderno aún cabe otro elemento que ofrece legitimidad, se trata del control político como procedimiento constitucional, o sea, un acuerdo normativo sobre reglas del juego político. Según Diego Valadés,<sup>84</sup> estos acuerdos deben ser adoptados consensualmente por los agentes políticos y pueden ser aplicados con discreción en lo referente al tipo de instrumentos y a sus modalidades de ejercicio, aunque de esta última forma su base ya no sería el consenso.

### **1.3.3 El Poder Constituyente y los Poderes constituidos.**

Hasta el momento hemos visto lo que atañe al poder político como fuerza legítima del Estado, ahora es necesario aludir, aunque sea en términos generales, de otro concepto que debe relación con él y más aún con los Poderes públicos, extendiéndose terminantemente con el principio de su división, nos referimos a la teoría del Poder Constituyente.

---

<sup>82</sup> Hauriou, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, 2a. ed., trad. de Antonio González Casanova, Barcelona, Editorial Ariel, 1980, p. 136.

<sup>83</sup> Burdeau, Georges, op. cit., p. 38.

<sup>84</sup> Véase Valadés, Diego, op. cit.

Los órganos del Estado suponen haber sido creados por alguna voluntad, o sea, la nacional soberana.<sup>85</sup> Efectivamente manan del dictado constitucional que rige en una época específica, de hecho, en la Constitución se envuelve la pristinidad antecesora de los órganos del Estado. Pero, ¿es acaso la Constitución un fenómeno eterno? ¿Es que existió siempre? Hay una explicación teórica que se hace lógica. La Constitución es un documento erigido para la generalidad manado de la misma. Las voluntades primigenias creadoras de la Constitución surgen de un grito por la construcción institucional de sus intereses, fundadoras del órgano colectivo supremo: El Estado, por conducto de la Constitución. Esta voluntad primaria de auténtica calidad soberana, tiene el Poder Constituyente, y que naturalmente aún se encuentra ubicada fuera del Estado. “En una palabra, se llega a reconocer así que la soberanía propiamente dicha y en el sentido absoluto de la palabra está situada primitivamente fuera del Estado”,<sup>86</sup> afirma Carré de Malberg.

Un ejemplo del derecho privado ilustra. La sociedad mercantil tiene un origen relativamente similar al del Estado, los socios que en un principio no tienen aún esa calidad, desean institucionalizar su voluntad, que alcanzan mediante el Acta Constitutiva de sociedad, en ésta, acumulan los preceptos que los rige, y que tiene por objeto principal la creación de la sociedad bajo cierta modalidad. La sociedad ahora creada, fue en principio voluntad de los individuos interesados por constituirla, ésta voluntad originadora es análoga a la voluntad soberana del pueblo para crear al Estado, y su instrumento constitutivo: la Constitución General. En la sociedad, sus miembros se rigen por el Acta Constitutiva y ésta crea sus órganos de administración, en lógica no puede sostenerse que dichos órganos crearon la sociedad, ni mucho menos la propia Acta constitutiva. Similarmente sucede con el Poder Constituyente soberano, éste, tiene por fuente la voluntad común de los individuos, que aún no convertidos en sociedad política o nación, aspiraron a ésta, tomándola por instrumento para crear primero un gobierno, y éste, luego de seguir rigurosos intervalos, elaborar una Constitución.

---

<sup>85</sup> Que al decir de Sieyès son en primera instancia voluntades individuales, y posteriormente se asocian en virtud de la voluntad común.

<sup>86</sup> Carré de Malberg, op. cit., p. 1162.

La teoría del Poder Constituyente se vincula con la teoría de la División de Poderes en lo siguiente. Los Estados que tienen en sus Constituciones el principio de la División de Poderes, reflejan siempre un poder predominante, es decir, aunque los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial (Poderes constituidos) son iguales jerárquicamente entre sí, alguno tiene dominación sobre los otros, pero indefectiblemente todos obedecieron (y aún obedecen bajo la estricta observancia de la Constitución) a un poder que está por encima de ellos: El Constituyente, que es la voluntad nacional y primaria.

La Constitución de los Estados Unidos (1787) adopta como principio la distinción entre el Poder Constituyente y los Poderes constituidos, basado en que el pueblo es el detentador y fuente de la voluntad constituyente de poderes, titular prístino de cualquier potestad. El preámbulo de la Constitución norteamericana declara:

“We the people of the United States, in Order form a more perfect Union, establish justice, insure domestic tranquility, provide for the common defence, promote the general Welfare, and secure the Blessings of liberty to ourselves and our posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America”.<sup>87</sup>

Además, existió inmediata confirmación sobre el citado principio, la enmienda X, ratificada el 15 de diciembre de 1791 añadió: “The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people”,<sup>88</sup> quedando así los poderes reservados al pueblo. De esta forma, el constitucionalismo de los Estados Unidos reserva en la voluntad popular el poder de constituir, relegando secundariamente en los Poderes constituidos el ejercicio de sus funciones dándoles la autoridad precisa para cumplirlas, pues deben su práctica al pueblo, titular del Poder Constituyente.

Es Emmanuel Sieyès quien se encargó de introducir en Francia y completar la teoría del Poder Constituyente que ofrecía el caso norteamericano. Asambleísta e ideólogo innato, con notable lucidez adecuó el concepto de soberanía nacional con la titularidad del Poder Constituyente, concluyendo que la nación es absoluta y perenne detentadora de éste, en alguna de sus muchas exposiciones manifestó:

“Una idea sana y útil se estableció en 1788: es la división entre el poder constituyente y los poderes constituidos... Vuelvo a la división de los poderes, o, si os parece mejor, de las diversas

---

<sup>87</sup> *The declaration of independence, The Constitution of the United States of America*, United States information agency, p. 13.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 29.

procuraciones que, en interés del pueblo y de la libertad pública, deben confiarse a diferentes cuerpos de representantes... Sólo hay en una sociedad un poder político: el de la asociación; pero pueden llamarse impropiedades poderes las diferentes procuraciones que da a sus representantes el poder único”.<sup>89</sup>

Carré de Malberg, con gran acierto, advierte que Sieyès atribuyó al Poder Constituyente todos los Poderes (diferentes procuraciones), aún aquéllos para poder ejercerlos, idea con la que no coincide. Bajo la teoría de soberanía nacional, el Poder Constituyente no detenta todos los poderes, en efecto, sólo tiene capacidad para determinar aquéllos que constituirá, explica Carré:

“La separación entre el poder constituyente y los poderes constituidos significa que los órganos constituidos no pueden darse a sí mismos, ni modificar por sí mismos, sus poderes; implica también que el órgano constituyente es el órgano supremo del Estado; pero no significa que contenga en su origen todos los poderes, ni, con mayor razón, que pueda ejercerlos todos”.<sup>90</sup>

Desde la Constitución norteamericana, casi todos los sistemas constitucionales proveen a un especial y exclusivo órgano la facultad de ejercer el Poder Constituyente, y que no es el poder Legislativo ordinario, sino un grupo específico, efímero y con facultades especiales, a este respecto Carré observa:

“Una asamblea especialmente llamada a ejercer el poder constituyente, formada por diputados que han sido elegidos por el pueblo para el cumplimiento especial de una labor constituyente y por último, que no tiene más función que la de efectuar la revisión para la que fué convocada, pues debe disolverse inmediatamente después de cumplida esta misión”.<sup>91</sup>

El Órgano Constituyente, o la Constituyente como Carré de Malberg le denomina, no tiene toda la potestad de la nación, ejerce por ella el poder de fundar las autoridades que constituye, recibe de la Constitución la función constituyente. En efecto, el Órgano Constituyente está separado del poder Legislativo y además éste no posee la potestad constituyente; no concentra en sí toda la soberanía, ni reúne todos los Poderes. Carré advierte otra distinción, en el Estado democrático, el cuerpo de ciudadanos, titular de la potestad estatal, mediante el acto constitucional delega los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, cuando lo hace tiene en sí todos estos Poderes. En el Estado que adopta como principio la soberanía nacional, el Órgano Constituyente no lleva en sí los Poderes que constituye, sino que sólo posee el Poder Constituyente. No tiene, pues, sino una parte

---

<sup>89</sup> Citado por Carré de Malberg, op. cit., p. 788. Las citas que usamos de este teórico, son fundamentales porque son sustraídas directamente de los Archivos Parlamentarios franceses, documentos que recogen las exposiciones de Sieyès, y que constituyen junto con algunos fragmentos de su obra rotulada ¿Qué es el Tercer Estado?, las líneas de su teoría sobre el Poder Constituyente.

<sup>90</sup> Carré de Malberg, op. cit., p. 788.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p 1183.

especial y restringida de la potestad estatal, la que consiste en crear los órganos y las competencias. Una Constituyente en principio es el Órgano Supremo del Estado. Pero hay que advertir que no puede aplicar ninguno de los Poderes que instituye, es incapaz de ejercer ni el poder Legislativo, ni el Ejecutivo, ni el Judicial. Se limita a crear las autoridades que ejercerán activa y efectivamente estas diversas potestades; por esto debe desaparecer, cediéndoles su lugar, tan pronto como ha sido cumplida su misión de constituir. Cabe concluir del principio de separación entre el Poder Constituyente y los Poderes establecidos en la Constitución, que a éstos se superpone aquél, que es más poderoso y supremo, uno que los instituye, domina, limita, e incluso puede suprimirlos.

Ha quedado dicho, que fueron los norteamericanos pioneros en la instauración de la separación del Poder Constituyente y los Poderes constituidos, pese a los esfuerzos de Sieyès, aunque en Francia obtuvo singular atención. Se vinculó con otras doctrinas de gran aportación a la ciencia política. Una de las cuales responde a Rousseau y se desprende del *Contrato Social*. Sostiene que la función legislativa absorbe la soberanía y aquélla es la voluntad general.<sup>92</sup> Entonces, ¿cómo hacer lugar para un Poder Constituyente fuera del Legislativo? Que como ha quedado escrito, funciona separado de él, y además, ¿cómo ser, el Poder Constituyente, un Órgano Supremo sin dejar de ser órgano legislador? Aparentemente la teoría de Rousseau se opone a la concepción del Poder Constituyente como superior al Legislativo. Aunque en su opinión, la voluntad general es voluntad constituyente, porque a su juicio, toda voluntad legislativa es constituyente. El gobierno o poder Ejecutivo es instituido por ella, de manera que todo gobierno es poder constituido.

Otro aspecto tiene que ver con el mandato constitucional. Éste, obliga a los órganos constituidos, pero en la teoría de Rousseau no es factible, ¿cómo obligarse a sí mismo el Soberano cuerpo legislativo?

“Es necesario advertir también que la deliberación pública, que puede obligar a todos los súbditos para con el soberano... no puede, por la razón contraria, obligar al soberano para consigo mismo, por tanto, es contrario a la naturaleza del cuerpo político que el soberano se imponga una ley que no pueda quebrantar... es como el caso de un particular que contrate consigo mismo; por lo cual se

---

<sup>92</sup> El acuerdo de las voluntades individuales en que consiste el contrato social, crea la voluntad general, que es general no por emanar de todo el cuerpo social, sino por la finalidad que esencialmente tiene: el bien común.

demuestra que no puede haber especie alguna de ley fundamental obligatoria para el cuerpo del pueblo, ni siquiera el propio contrato social”.<sup>93</sup>

El pueblo en su calidad de soberano, no puede imponerse normas inquebrantables, “lo que Rousseau llama ley, es lo que nosotros llamamos Constitución, y lo que él llama poder Legislativo, es ahora poder constituyente. Su voluntad general es el poder constituyente en acción, o voluntad constituyente, que debe manifestarse siempre directamente por el pueblo para que tenga legitimidad y validez”.<sup>94</sup>

Volviendo con Montesquieu, y a la teoría divisoria de Poderes, ésta omite relación directa con la del Poder Constituyente, como supremo poder y fuente de que derivan los Poderes constituidos. Si decimos que la teoría montesquiana admite la división de la potestad estatal y además la exige, se hace notoria esa falta de conexión. Pero si vale buscar más allá, la idea de que haya tres Poderes jerárquicamente iguales, separados, independientes, puede concluirse que para el efecto de esta materialización, se necesita por fuerza, un poder superior, primitivo y anterior a éstos, luego entonces, la teoría de la División de Poderes permite pensar que sostiene vínculo indirecto con la del Poder Constituyente.

Sieyès,<sup>95</sup> congresista ínsito, aporta varios conceptos fundamentales inmersos en la teoría del Poder Constituyente: “La palabra Constitución se refiere al conjunto y a la separación de los poderes públicos... todos, sin distinción, son emanación de la voluntad general; todos proceden del pueblo, es decir, de la nación... Una Constitución supone ante todo un poder constituyente”.<sup>96</sup> Por una parte, considera la Constitución como producto del Poder Constituyente, éste crea los Poderes constituidos, los que se deben al poder supremo y único; que la Constitución, como documento que recoge la voluntad general

---

<sup>93</sup> Rousseau, Juan Jacobo, op. cit., p. 27.

<sup>94</sup> Sánchez Viamonte, Carlos, *El poder constituyente*, Buenos Aires, Editorial bibliográfica argentina, 1957, p. 196.

<sup>95</sup> Hace un interesante análisis de ciertas funciones, y distingue en la nación cuatro voluntades: la constituyente, que está antes y por encima de las otras voluntades, representada permanentemente, decide sobre violaciones a la constitución; la peticionaria, que es la voz del pueblo, exponiendo sus reclamaciones y formulando sus necesidades, para la defensa de los intereses particulares, representada por el Tribunal; la gobernante, que propone las leyes y medidas útiles al Estado, dicta órdenes y nombra el poder Ejecutivo, para la defensa del interés público, representada por el Consejo de Estado; y la legislativa, que decide la formación de la ley según un procedimiento judicial.

<sup>96</sup> Citado por Carré de Malberg, op. cit., p. 1189.

tiene su origen en el Poder Constituyente. Se advierte comunión del poder soberano, al reclamar como fuente única de poder al pueblo.

*¿Qué es el Tercer Estado?* (1789), es el título de la obra de Sieyès, donde explica, entre otros temas, la teoría del Poder Constituyente (*pouvoir constituant*). En una de sus implicaciones, el Poder Constituyente imposibilita a la Constitución de constreñir a la nación, podrá limitar, prohibir y establecer facultades a los Poderes constituidos, pero no a quien la creó, explica Sieyès:

“No solamente la nación no está sometida a una Constitución, sino que no puede estarlo, no debe estarlo, lo que equivale a decir que no lo está. No puede estarlo, porque ¿de quién habría podido la nación recibir una forma positiva? ¿Existe una voluntad anterior que haya podido decir a una multitud de individuos: ‘Yo os reúno bajo tales o cuales leyes, porque vais a formar una nación en las condiciones que yo prescribo’”.<sup>97</sup>

El concepto, y prácticamente su teoría, deriva del siguiente pensamiento: La naturalidad de la nación. Sostiene Sieyès, que la nación antes de tener calidad positiva, vivía en estado natural, regida sólo bajo el derecho natural: “En la primera –de tres épocas que refiere Sieyès para sus aclaraciones– se concibe un número más o menos considerable de individuos aislados que quieren reunirse. Por este solo hecho, ellos forman ya una nación, y tienen todos los derechos; no se trata más que de ejercerlos”.<sup>98</sup> Constituida la nación, en virtud de una voluntad común real, confían el ejercicio de una porción de poder, como dice Sieyès, a algunos de ellos, dando origen al gobierno. La nación no se crea por sí, sino que existe, lo debe al derecho natural, pero necesita una organización política y administrativa, en palabras de Sieyès:

“Lo que se constituye no es la nación, sino su establecimiento político... Los poderes comprendidos en el establecimiento público se hallan todos sometidos a leyes, a reglas, a formas, que no son dueños de cambiar su Constitución, lo mismo que unos nada pueden en relación con la Constitución de los otros. El poder constituyente todo lo puede en este orden. No está sometido previamente a una Constitución dada. La nación, que entonces ejerce el más grande y el más importante de sus poderes, en esta función debe hallarse libre de toda coacción, de toda forma distinta de la que le place adoptar”.<sup>99</sup>

Efectivamente en el íterin que transcurre del establecimiento político hasta antes de elaborar la Constitución, Sieyès previene dos características esenciales de ese grupo constituyente que contiene en sí la voluntad común, pero ahora no real sino

<sup>97</sup> Sieyès, Emmanuel J., *¿Qué es el Tercer Estado?*, 2a. ed., trad. de José Rico Godoy, México, UNAM, 1983, p. 110.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 106.

<sup>99</sup> Citado por Carré de Malberg, *op. cit.*, p. 1195.

representativa: “1º. Esta voluntad no es completa ni ilimitada en el cuerpo de los representantes, sino que es una porción de la gran voluntad común nacional. 2º. Los delegados no la ejercen, en ningún caso, como un derecho propio, sino como el derecho de otros. La voluntad común no es allí más que un mandato”.<sup>100</sup>

Por la necesidad de ese cuerpo (gobierno) para realizar sus fines es necesario darle una Constitución, advierte Sieyès, las diversas procuraciones (Poderes) serán ajustadas conforme la organización dada al gobierno, cuyo centro de movilidad gira en torno a la Constitución, el mismo para todos los órganos: “Así, el cuerpo de representantes, a quien es confiado el poder legislativo o el ejercicio de la voluntad común, no existe más que con la manera de ser que la nación ha querido darle. El no es nada sin las formas constitutivas. No se obra ni se dirige ni se manda más que mediante ellas”.<sup>101</sup> En el pensamiento de Sieyès, la Constitución es el instrumento primordialísimo en el que se expresa el sentir de la nación, ésta además de no encontrar más límites que ella misma, o más estrictamente en su voluntad común, dicta el modo y las formas en que los Poderes procurarán su beneficio, siendo el momento preciso de ese dictado el tiempo de existencia del Poder Constituyente, el cual está naturalmente impedido para atentar contra sí, más sólo reúne la facultad de constituir en provecho de la nación. “Pero que se nos diga según qué puntos de vista, –reitera Sieyès– según qué interés se habría podido dar una Constitución a la nación misma Ella existe ante todo y es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal; es la ley misma”.<sup>102</sup> Enseguida divide las leyes constitucionales, siendo las “fundamentales”, las normas que organizan y determinan las funciones de los diferentes órganos, “porque los cuerpos que existen y obran gracias a ellas no pueden tocarlas ni violarlas. En cada una de sus partes la Constitución no es obra del poder constituido, sino del poder constituyente. Ninguna clase de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de la delegación”.<sup>103</sup> Es decir, si la nación delegó sólo el poder de constituir, los Poderes así constituidos no forman parte expresa del mandato delegado, y más aún no contienen ninguna delegación constituyente, por lo que están absolutamente negados para reordenar los términos y principios en que fueron organizados, entre ellos el de la División de Poderes.

---

<sup>100</sup> Sieyès, Emmanuel J., op. cit., p. 107.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 108.

<sup>102</sup> *Ídem*.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 109.

La relación entre las teorías de la División de Poderes y del Poder Constituyente, surge en tanto ésta es fuente de los Poderes constituidos, es decir, devienen directamente de la Constitución por cuanto en ella se establecen, e indirectamente del Poder Constituyente quien los concibió. Éste tiene poder sobre los constituidos pues los creó y determinó su organización en la Constitución, pero éstos no lo tienen sobre aquél. La idea de que exista un poder superior a los constituidos, guarda vinculación con ellos, en tanto que aquél se delegó por interés de la nación, el Poder Constituyente se ha depositado en un Órgano Constituyente que discutió la nueva forma de nación, incluida la División de Poderes.

#### **1.3.4 Notas sobre la potestad del Estado.**

En el Estado suceden fenómenos que pueden ser ejemplificados con figuras del derecho privado. Pero hay uno que no permite analogía, aquél que se refiere a la potestad suprema como pertenencia propia del Estado, o también llamado soberanía por la doctrina francesa. Este es el rasgo característico, único e inimitable que el Estado denota cuando es sometido a comparación. La acción estatal se debe a la voluntad de querer de distintos grupos e individuos, que tienen su dinámica en lo interior de su particular organización, ya pertenezcan o no a la esfera estatal. Estos grupos tienen tantos y variados pensamientos como tantos sean, produciendo repercusiones en sentidos diversos. De modo tal, que es sólo la totalidad de las acciones lo que dinamizan en el Estado, así lo observa Hermann Heller:

“Porque el poder del Estado no es ni la suma ni la mera multiplicación de las fuerzas particulares comprendidas, sino la resultante de todas las acciones y reacciones políticamente relevantes, internas y externas... se distinguen en esta cooperación tres grupos que, naturalmente, no han de concebirse como magnitudes estáticas sino como dinámicamente cambiantes: el núcleo de poder que realiza positivamente el poder del Estado, los que le apoyan y los partícipes negativos que a él se oponen”.<sup>104</sup>

Por ningún motivo, debe referirse indiferentemente el término Estado con núcleo de poder, si bien, el Estado se sirve del núcleo de poder, no es lo mismo. Por eso, es común escuchar que el Estado es el Gobierno, o que el poder del Estado es el poder del Gobierno. En términos de Heller, cuando los opositores reclaman que el Estado les

---

<sup>104</sup> Heller, Herman, *Teoría del Estado*, 2a. ed., trad. de Luis Tobio, México, FCE, 1998, p. 305. Para Heller, el poder del Estado es unidad objetiva de acción que resulta de todas las fuerzas que en él confluyen, incluyendo las externas y opositoras.

desacredita, quizá por su naturaleza, no es una afirmación del todo correcta, porque los opositores son en gran medida considerados parte en la acción del poder del Estado y del mismo Gobierno. Jurídicamente el Estado detenta la potestad suprema, porque es él, si se quiere personificado, quien ejerce los actos de autoridad por conducto de los titulares de sus órganos, dotados de plena fuerza efectiva. Es decir, además de ser el titular de la personalidad como nación, lo es también, de la potestad nacional pública. Los teóricos franceses ocasionalmente nombraron a la potestad estatal, soberanía.<sup>105</sup> Ésta última, estudiada en su preciso sentido, denota signo cualitativo, o sea, un Estado es soberano porque no hay algo o alguien que pueda igualarle en su nivel o superarle, dentro o fuera de su ámbito de ejercicio potestativo, debido a ese grado de calidad que le es inherente. De esta forma se entiende entonces una soberanía del Estado interna y otra externa, ésta última es la que permite al Estado en sus relaciones con otros no depender de ellos jurídicamente, en efecto, se muestra como independiente, no superior ante ellos, pero tampoco subordinado, absolutamente supremo en su ejercicio. También la soberanía interna da la supremacía al Estado, no existe en su interior, alguno otro, ya colectivo, ya individual, que goce de autoridad más potestativa que la del Estado, éste tiene la voluntad predominantemente soberana. Sin embargo, no obsta que existan estas dos facetas de la soberanía del Estado, para afirmar que es sólo una, sin distinción. Luego entonces, ¿soberanía significa potestad estatal? Los franceses, hasta antes de Jean Bodin, creían en la soberanía como un carácter de la potestad del Estado, que hacía independiente al Rey de otros imperios, lejos de la dinámica de ejercicio efectivo que implica la potestad estatal.

Bodin, aportará ideas suficientes al concepto que se tenía de soberanía (plenitudo potestatis), entendida como cualidad de la potestad, hasta el grado de fusionarlos, identificando el concepto de soberanía como sinónimo de poder, advierte Carré de Malberg:

“El error cometido por Bodino y sostenido por sus sucesores consistió en querer dar entrada en la soberanía al contenido positivo de la potestad de Estado... Al pretender atribuir a la soberanía tales o cuales poderes determinados, no se dieron cuenta de que entre esos poderes hay algunos que incluso pertenecen al Estado no soberano, es decir, no completamente independiente”.<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> Por otro lado, la soberanía popular (distinta de la soberanía nacional) explica el origen del poder y su forma, su concepto es la base de donde se desprende la configuración del poder. Sólo los integrantes de la comunidad (nación) pueden determinar la forma del poder que gobierna.

<sup>106</sup> Carré de Malberg, op. cit., p. 86.

Otro punto del pensamiento de Bodin se halló en ubicar la soberanía del Estado junto a la del Príncipe o Monarca, como un atributo inherente al Rey, considerando a la soberanía una potestad dentro del Estado, o sea, el Rey es soberano por ser el órgano más alto, con una potestad independiente y superior a la de cualquier otro órgano.

Válidamente puede concluirse que, en una sana terminología en el campo de la teoría general del Estado, es conveniente no emplear indistintamente las expresiones potestad de Estado y soberanía, puesto que se refieren individualmente a términos diversos. También, se reconoce que la característica esencial del Estado y de su potestad, es la soberanía, cualidad que la hace elevar a su grado más alto y que sólo puede concebirse en el Estado. Es válido dar el nombre de soberanía a la potestad suprema, cuando se refiere a un Estado en particular, puesto que implica una fuerza dominadora y autónoma de cualquier otro Estado porque todo esto incluye la soberanía.

La potestad suprema que reside en la nación no puede ser objeto de comparación, pues no existe ninguna otra, por tanto no se halla sometida a voluntad alguna que no sea la del mismo pueblo. La voluntad nacional, sólo está ligada con el mandato temporal que confiere a los gobernantes, de modo directo y revocable, porque no puede ser absorbida permanentemente por ningún órgano. “La potestad suprema de voluntad estatal no reside en particular en ningún órgano: está en la nación, actuando por el conjunto de sus órganos, y por órganos compuestos por individuos cuyo título provisional está sujeto a revocación o renovación”.<sup>107</sup> La nación usa la soberanía para conseguir sus fines, mientras que los gobernantes usan los Poderes de la potestad estatal para conseguirlos. La potestad estadista, envuelve varios y debatibles temas, otro de ellos es el que tiene por objeto encontrar el fundamento de la potestad, siendo meritoria la búsqueda en lo jurídico, en lo social o en lo natural. El nacimiento de la figura potestativa puede encontrarse en la ciencia del derecho. La Constitución puede fungir como la fuente más sincera, ésta fundó la organización de la comunidad política, de la que resultan a la vez la unificación de la colectividad en una persona jurídica, y la reducción de la voluntad masiva en una voluntad unificada que se manifiesta a través de los órganos constituidos, y que así es, jurídicamente hablando, la voluntad más poderosa. Expuesto así, la voluntad de la

---

<sup>107</sup> *Ibíd.*, p.189.

potestad nacional, se erige como la más alta en todos los grados dentro del Estado de derecho. Aparentemente, esta explicación podría dejar sólo pequeñas dudas, pero la realidad es que no es lo suficientemente concisa y convincente. Debe suponerse, que en un Estado ideal, debe existir cierto orden y una forma estable en el medio fáctico donde se encuentra establecido. Precisamente hallado en un Estado de hecho.

Para varios teóricos, el fundamento de la potestad del Estado reside en la fuerza, gobernando el fuerte sobre el débil, con opción de imponer su voluntad. Esta diferencia entre el gobernante y el gobernado produce que el primero dé órdenes y el segundo las acate voluntariamente, salvo sanción coactiva material. Decantando en el derecho se legitima la fuerza, como dice Rousseau “el más fuerte no lo es siempre lo suficiente como para ser perennemente amo y señor, si no hace que su fuerza se transforme en derecho y la obediencia en deber”.<sup>108</sup>

No es conveniente creer que la fuerza pueda constituir una teoría que fundamente un origen justificado. El Estado es, entre otras cosas, una institución jurídica que conlleva su existir con circunstancias de derecho, todas para sostener un orden y forma estables.<sup>109</sup> Explica Heller que en una época al problema de justificar el Estado y legitimar su fuerza y “a falta de un criterio objetivo de justicia, la doctrina dominante tiene, por eso, que reconocer necesariamente el derecho del más fuerte, el cual sólo porque posee el poder tiene derecho a imponer su ideología de legitimación”.<sup>110</sup> Para que válidamente se pretenda construir un Estado en orden y permanentemente estable, bajo la teoría de la fuerza es indispensable que existan potencias opositoras que equilibren entre sí la cooperación política, y pueda erigirse aquél Estado ideal.

Entonces, se concluye que la fuerza de la potestad del Estado es aquella resultante del choque entre todas, trátase de las de menor fuerza y las dominantes, que conlleva un equilibrio social entre todas. La organización gubernamental que nazca de la estabilidad de fuerzas producirá cierta aceptación, los individuos se adherirán con el *fluir simple* del

---

<sup>108</sup> Rousseau, Juan Jacobo, op. cit., p. 16.

<sup>109</sup> Suponiendo, que el fundamento potestativo del Estado se encuentre eminentemente en la fuerza, podría ser el caso de que los individuos dominados, busquen incesantemente los medios para emanciparse, procurando igualarse en el grado de fuerza y quebrantando el Estado actual, aunque sublevados por una causa lícita.

<sup>110</sup> Heller, Hermann, op. cit., p. 281.

equilibrio, y de este concierto irrumpirá una voluntad de tal enormidad que no exista bajo ese mismo imperio otra con igual naturaleza. Resulta cierto decir que sólo la fuerza de hecho no basta para la sustentación plena de la potestad, es por eso que la Constitución, como generadora de certidumbre legal, provee los mecanismos jurídicos necesarios para la producción del equilibrio social descansando naturalmente en el Derecho.

Finalmente queda otra cuestión no menos importante: ¿Es la potestad del Estado, con su calidad de soberana, ilimitada? Su naturaleza es de índole jurídica, por ello, queda sometida al orden del Derecho y eso la limita. Decíamos, que la fuerza surgida del equilibrio, puesta en organización estatal debe ceñirse al Derecho, y así queda igualmente limitada. De aquí, que la potestad surge y vive en el Derecho, está restringida por los principios jurídicos. Como Jellinek afirma con su constante claridad: “Por absoluta que sea la potestad del Estado, e incluso cuando le fuere jurídicamente posible hacerlo todo, siempre existe una cosa que el Estado no puede hacer: no puede suprimir todo el orden jurídico y fundar la anarquía, pues así se destruiría él mismo”.<sup>111</sup> Pero, si teniendo la calidad de soberano ¿esto no le faculta para dictar reglas que acomoden a su mejor servir? Aquí, surge un nuevo concepto, el de la auto-limitación. Si bien, el Estado no puede ser obligado, por que ello implicaría el mismo menoscabo de su soberanía, compone y da vigencia a normas que lo auto-limitan, y haciendo uso de su soberanía emite una voluntad consciente en donde restringe y circunscribe su propia actuación, siendo él mismo el primero en acatarlas, puesto que de eso depende su estabilidad, entre otros valores y factores que ajustan el desarrollo de su actividad.

Como se ve, la potestad del Estado y su calidad soberana convergen en diferentes modos y momentos, ésta es origen de aquélla, y aquélla se auxilia de ésta. Si se usan tan indistintamente se debe a sus grandes semejanzas y a la complejidad de hecho para individualizarlas. Cuando realmente la soberanía se comprende –dice Heller–, es porque se concibe como un principio de la división del poder, esto es que en “en el régimen democrático determinados círculos, más amplios o más reducidos, del pueblo del Estado disponen de un poder político eficaz que se revela prácticamente, sobre todo, en el

---

<sup>111</sup> Citado por Carré de Malberg, op. cit., p. 221.

nombramiento, revocación y control de los dirigentes políticos”,<sup>112</sup> la llamada soberanía electoral, que en su plena virtud el pueblo elige gobernantes.

### **1.3.5 Estado y Derecho.**

Es probable, que tras siglos de evolución y desarrollo constante de la institucionalización de la sociedad –edades antigua y media– culminando con el Estado, no haya sido tan evidente y sobre todo, incomprensible, la existencia del Derecho sin el Estado o éste sin aquél, como lo es en la actualidad. Esta mancuerna más que trabar debates debe dilucidarlos. El Derecho, como parte del Estado, no es más que el instrumento delimitador entre la sociedad natural y la sociedad institucional, es decir, cuando el individuo parte hacia otros fines, más allá de la simple relación con sus semejantes, se ve obligado para seguir en convivencia sana, confiar en el Estado. Mediante la vigencia de complejos normativos colmados de supuestos y sanciones, el Estado circunscribe aquella y todas las relaciones de los hombres a un campo de respeto mutuo, donde existe la plena certeza de que su recíproco no puede ni debe, so pena de sanción, invadir su círculo delimitado por tal o cual conjunto de reglas sancionado por el Estado a petición del mismo hombre.

Pero no es tan fácil, el Derecho supone entre otras cosas, una promoción de la cooperación social. Ésta es tan importante, que un breve e imperceptible descuido, desviaría su sentido. Por tanto, la cooperación mutua implica variados factores de naturaleza diferentes, que en su sustancia llevan desde sentimientos hasta intereses superfluos. El Estado debe combinar de entre sus medios, un juego armónico conducido por él, y vigilado preponderantemente por el Derecho para conseguir sus fines, que son los mismos de la sociedad, aunque en ocasiones comprendidos distintamente.

Por la inclinación natural del hombre hacia la perversidad, el Derecho apoyado en su intrínseco peculiar coercitivo, asegura una parte fundamental de la evolución social: el respeto bilateral. Elementalmente, el Derecho no es por sí solo un fin, no es él quien persigue los fines de la sociedad, mejor dicho, es un instrumento insustituible del Estado,

---

<sup>112</sup> Heller, Hermann, op. cit., p. 315.

que usa para la consecución de sus fines, figurando entre otros, el bienestar del hombre. Se habla de un Estado de Derecho, cuando el conjunto normativo va dirigido a la obtención de un orden permanente. “La adecuación de la actividad estatal a la norma jurídica que rige su ámbito competencial es lo que caracteriza la vigencia del Estado de derecho”.<sup>113</sup> El Estado no puede hallar otra justificación social sino es en el Derecho. Por esto, el binomio Estado y Derecho intercambia, en esta relación de coordinación, fuerzas que producen por un lado, la posibilidad de orden (Derecho), y por el otro, la materialización, concreción del orden, la aplicación del Derecho (Estado).

Como se sabe, las disposiciones jurídicas, a diferencia de los convencionalismos sociales que nacen y son aprobados o rechazados por la sociedad no institucionalizada, necesitan del Estado y en especial de sus órganos para cumplir su cometido, de hecho su misma creación, sanción y actualización. En gran medida, el Derecho ha sido a través de la evolución estatal, producto paulatino de la convención social, y ésta de diversos fenómenos culturales, sociológicos, económicos y políticos. Porque las reglas que norman la época de su vigencia son fielmente adecuadas al ritmo vivo imperante. Los órganos exclusivos de creación del Derecho no son enteramente libres para dictar los contenidos jurídicos, pero sí son éstos los que dan el carácter de estatal al Derecho. La función jurisdiccional, la ejecutiva del Derecho y la legislativa creadora de normas, son por cuanta fuente, quienes dan la validez formal al Derecho. Debe añadirse que el Derecho es también una idea a futuro, la comunidad social se fija una idea de orden, donde haya superposición a las exigencias individuales contrarias a las de la colectividad, para una mejor forma de vida en común. El dinamismo que la empuja a materializarse es el poder en general, la energía que se introduce hasta el código jurídico. Así, el poder se inviste del derecho para cumplir su misión, ambos presentan ciertos caracteres homogéneos. Pero es el Estado quien diseña su campo de ejercicio y procura oprimir la arbitrariedad de los mismos gobernantes.

Accidentalmente, existirán convencionalismos sancionadores que no forman parte del conjunto de normas, están al margen del Estado, o incluso en su contra, de allí que sólo aquellas reglas emanadas del Estado tengan el carácter de jurídicas. Existen ciertos

---

<sup>113</sup> Valadés, Diego, op. cit., p. 146.

fenómenos que son ajenos aún al ámbito jurídico (trátese ya de una conducta potencialmente delictiva, un grupo revolucionario emergente, un reglamento interno de empresa), es decir, extraconstitucionales o extralegales, los que de momento en alguna forma suenan en el terreno el Derecho, deben lo más pronto posible ser incluidos y tratados con todos los elementos y cualidades que el orden legal contempla. Así hecho, el Estado ofrece mayor certidumbre a la sociedad o al grupo que solicita se normen sus intereses. Si bien, tanto el Estado como el Derecho implican constantes evoluciones con el interés de gozar valor “son, sobre todo, incomprensibles la validez y la positividad del derecho sin una correlación entre el Estado y el derecho. Hay que concebir el derecho como la condición necesaria del Estado actual y, asimismo, el Estado como la necesaria condición del derecho del presente”.<sup>114</sup>

En correlativa vinculación se hallan el Estado y el Derecho, no aceptarlo dejaría una divergencia desordenada de fuerzas naturales y sin sentido con una realidad inútil para todos, y un Derecho puesto en un mundo espiritual del deber ser, pero que nunca adquiere concretización, alejado de toda eficacia. Por consecuencia sólo ha de mirarse esta mancuerna, Estado y Derecho, como el deber ser en lo jurídico a la vez de un acto aplicativo estatal. Cuando el Derecho se erige en una barrera impenetrable por cuanto es límite del Estado, no debe entenderse en un sentido absoluto y totalitario. Los gobernantes por su experiencia y sabiduría además de cumplir su función de guías, a veces consideran pertinente ejercer ciertas acciones, pero la comunidad cree que son contrarias a la idea del Derecho o a un orden estable, por ello, se les debe encauzar a modo de hacerles convencer que aunque hay actos aparentemente contrarios a la idea colectiva, deben ser contemplados y ejercidos en la esfera del Derecho, adaptándoles por la imparable evolución de las sociedades modernas.

#### 1.4 PRINCIPIOS DE FRÁGIL SOSTÉN Y DERIVACIONES EN LA TEORÍA DE LA DIVISIÓN DEL PODER DE MONTESQUIEU.

##### 1.4.1 La teoría de Rousseau sobre la unidad de la potestad estatal.

La exposición que Montesquieu hace en *Del espíritu de las leyes*, conduce aparentemente al siguiente entendimiento. En efecto, sostiene que los Poderes Ejecutivo,

---

<sup>114</sup> Heller, Hermann, op. cit., p. 245.

Legislativo y Judicial, deben estar en manos diferentes, separados en sus funciones, ejerciendo facultades distintas, habiendo igual jerarquía entre ellos sin superioridad de alguno e independientes unos de otros. Pero no es éste el alcance último que la doctrina revela, habría que precisar algún otro fondo, y es aquel que tiende a constituir tres grandes potestades.<sup>115</sup>

La doctrina de Rousseau es particularmente en este aspecto distinta de la de Montesquieu. Según el *Contrato social*, el pueblo posee en principio todos los Poderes en su calidad de soberano, el pueblo hace indirectamente la ley puesto que emite la voluntad general, pero no debe ejecutarla él mismo en cada caso. Rousseau considera benéfica la separación del Ejecutivo del cuerpo legislativo. Primero porque produce gobernabilidad,<sup>116</sup> y además “no es bueno que el que promulgue las leyes las ejecute, ni que el cuerpo del pueblo distraiga su atención de las miras generales para dirigirla hacia los objetos particulares”.<sup>117</sup> Otra razón para ponderar la separación de estas funciones es si “el poder ejecutivo no puede pertenecer a la generalidad como legislador o soberano, ya que este poder sólo consiste en actos particulares”.<sup>118</sup> Con esto, pareciera que tanto la función ejecutiva como la legislativa debieran estar separadas debido a su naturaleza. Rousseau explica que el gobierno o poder Ejecutivo sólo es el medio por el que el cuerpo soberano ejecuta su voluntad, intermediario entre los súbditos y el soberano. Es la fuerza necesaria en la consecución de un deseo del Legislativo, fuerza que debe ser usada proporcionalmente a la cantidad de aquellos quienes se desvían del querer general. Todo esto parece indicar que no existe en el Estado sino un solo poder, el Legislativo o cuerpo soberano. Sobre el poder Judicial, igualmente implica ser un medio del poder Ejecutivo, consiste en la interpretación de leyes y de las voluntades del soberano, función que debe confiarse a alguien diferente a quien administra el gobierno. Como analizamos,

---

<sup>115</sup> Esta independencia orgánica de funciones y de titulares más el mantenimiento de igualdad jerárquica, entre otras condiciones, conducen a la teoría montesquiana a un sistema de frenos y contrapesos, como lo afirma en el libro V, capítulo XIV de su obra: “Para fundar un gobierno moderado es preciso combinar las fuerzas, ordenarlas, templarlas, ponerlas en acción; darles, por así decirlo, un contrapeso, un lastre que las equilibre para ponerlas en estado de resistir unas a otras. Es una obra maestra de legislación que el azar produce rara vez, y que rara vez dirige la prudencia”. Montesquieu, op. cit., p 58.

<sup>116</sup> Rousseau estima que no obstante el cuerpo soberano es quien mejor interpretaría la ley por ser su autor, “no podría haber mejor constitución que aquella en la cual el poder ejecutivo estuviese unido al legislativo; pero esa misma circunstancia haría a ese gobierno incapaz... confundiendo al príncipe con el cuerpo soberano, no existiría, por así decir, más que un gobierno sin gobierno”. Rousseau, Juan Jacobo, op. cit., p.75.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 75.

<sup>118</sup> *Ibidem*, pp. 65-66.

Montesquieu no aborda la idea de la potestad estatal como unidad. Su teoría divisoria no es conciliable con aquélla. Por el contrario, Rousseau no admite la idea de que coexistan diferentes Poderes, ya iguales o autónomos. Dispone una parte específica del *Contrato social* a dar entender la indivisibilidad de la soberanía, muy distante de consentir una pluralidad de Poderes. Rousseau aludió indistintamente la potestad estatal y soberanía, ésta se confundió con el cuerpo legislativo. Discute que los gobernantes o políticos han creído erróneamente poder fragmentar la soberanía depositada en el cuerpo legislador o en el ejecutivo, que por lo menos la dividen en su concepto. Siempre sucede cuando algún órgano realiza acto de fuerza y voluntad, ironiza: “Hace del soberano un ser fantástico de piezas intercambiables como si compusiesen un hombre con miembros de diferentes cuerpos”.<sup>119</sup> Los políticos se equivocan cuando creen ver dividida la soberanía en los actos que realizan, en realidad manan de ella, siempre están subordinados, sometidos a la voluntad general, una declaración de guerra o de paz no son ley, sólo actos de aplicación de la misma, un derecho sustraído de la autoridad soberana. De ahí se interpreta la unidad de la potestad del Estado o de la soberanía en el pensamiento de Rousseau. Esto en conclusión es una negación a la idea de coexistencia de Poderes separados correspondientes a soberanías diferentes, Rousseau no lo admite.

Jellinek distingue que el fundamento de la concepción jurídica del Estado se constituye por su unidad, que a su vez produce la indivisibilidad del poder del Estado. Cada órgano representa en sus límites el poder del Estado. Así, correctamente se habla de una división de competencias, no de una División de Poderes. Pese a la variada funcionalidad de los órganos del Estado no existe sino un solo poder. También para Jellinek se trata de un poder soberano. La soberanía como carácter máximo no es susceptible de modificación: “Es lógicamente un superlativo que no puede dividirse, sino que sólo tolera junto a sí otros poderes del mismo género”.<sup>120</sup> Sin embargo, ésta puede coexistir con la de otros Poderes autónomos de Estados igualmente soberanos.

La separación de Poderes, en su concepto actual, es considerada sana para el equilibrio del Estado en cuanto a sus funciones, pero no en el sentido como Montesquieu la expone, o en la forma en que omite el tema sobre la unidad. Se sabe firmemente que la

---

<sup>119</sup> *Ibidem*, pp. 35-36.

<sup>120</sup> Jellinek, Georg, *op. cit.*, p. 450.

potestad del Estado no son dos ni tres, sino una, y que se reparte en las funciones clásicas. De ninguna manera es factible que en un Estado, su ordenamiento constitucional proclame más de una potestad o soberanía. Por tanto, el mantenimiento de la unidad de la potestad estatal según juicio de Rousseau es tan válido como el principio sólido de la teoría separatista de funciones.

#### **1.4.2 La rígida independencia entre los Poderes.**

Un obstáculo complejo se desprende de la aplicación de la teoría montesquiana considerando la igualdad entre los Poderes y exigiendo una cierta independencia. Tratándose de un Estado democrático se proveen mecanismos que hacen que los órganos constituidos se necesiten alternamente, no porque sea su voluntad, sino por la obligada interacción que produce la pertenencia al mismo Estado y la búsqueda de comunes fines. La misma unidad indivisible de la potestad constriñe y suma para esa colaboración. La propia dinámica y el ejercicio de los órganos conllevan a la relación quizá enjuta, escueta o frecuente entre ellos, según el ordenamiento de que se trate. No puede haber una independencia absoluta de los Poderes constituidos en un Estado. En efecto, para ciertos actos no pueden funcionar con plenitud sin un poco de relación, pues, se hallan obligados por la Norma.

La función judicial, o también llamada de árbitro entre los Poderes, debe situarse en un orden marcadamente separado de las otras dos, es la que debe poseer mayor libertad pero al propio tiempo mayor sujeción (a la ley), por sanidad del Estado y de la misma sociedad. Encargada de llevar a buen término, sobre todo en el jurídico, las relaciones entre los administrados y la administración, por esta razón debe mantener una fuerte independencia con el Ejecutivo. El titular del Ejecutivo puede y debe dirigir a los funcionarios de la administración, pero no a los jueces, éstos no le deben obediencia, no puede censurarlos ni hacerlos inclinar hacia tal o cual sentido en ninguna clase de decisiones. De hecho, la capital importancia de su independencia es que todos los tribunales están relativamente bajo exclusivo control y jerarquizados desde una Corte Suprema u órgano supremo, que es de naturaleza judicial y no administrativa. Por esto, los jueces forman un cuerpo autónomo, diferente y apartado del Ejecutivo.

Es cierto, en algunos casos, el Ejecutivo tiene la facultad constitucional de nombrar o proponer determinados cargos judiciales, pero es vano creer encontrar el origen de una dependencia y que por ésta razón le deban alguna sumisión. Inevitablemente el gobierno adquiere cierto medio de acción y de influencia. Jurídicamente los jueces por ninguna razón son delegados del Ejecutivo, el cargo que se les confiere en nada atañe a quien los nombra, también dicho sea de paso, este nombramiento no implica forzosamente que sea el jefe de las autoridades judiciales, como sí lo es de las administrativas, además, esta forma de designación y reclutamiento puede ser de las que menos inconvenientes presente. Existe una plena libertad de ejercicio por cuanto a las funciones de cada uno de los Poderes, pero especialmente el juez debe mantenerse independiente ante cualquier influencia. Hay algunos mecanismos de vigilancia de que disponen cada uno de los tres Poderes para con los actos y conductas de los otros, pero versan fundamentalmente sobre cuestiones presupuestarias y de administración.

Ejecutivo y Legislativo frecuentemente cumplen en colaboración para específicos quehaceres. Esa integración es todavía más certera cuando las Constituciones prevén no sólo un forzado medio de interacción, sino además, mecanismos de aproximación y verdadera coordinación de tal cálculo que lejos de trabar disputas, ofrecen ejercicio ágil y producen actos eficaces. Un tipo de resultado del traslado aplicativo del principio de Montesquieu nos lo da el número de modificaciones o reformas que las Constituciones hayan sufrido por su instauración, las consecuencias que entrañó o su impracticabilidad.

Citemos para observación el caso norteamericano, por ser la Constitución Federal de los Estados Unidos (1787) la primera en adoptar el principio montesquiano, o por lo menos la separación entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo. La Constitución norteamericana, como explica Carré de Malberg,<sup>121</sup> ordena que no sólo las funciones legislativa y ejecutiva se le debe atribuir a titulares distintos, sino además, entre éstos nada debe existir en común. Es el caso de la incorporación de representantes en alguna de las Cámaras que manda el artículo I, sección seis: “Ninguna persona que ocupe un cargo de los Estados Unidos podrá formar parte de cualquiera de las cámaras mientras

---

<sup>121</sup> Ver Carré de Malberg, op. cit., pp. 772 y ss.

continúe en funciones”.<sup>122</sup> Otra nota siguiendo al mismo teórico, los norteamericanos vieron al Senado no sólo como órgano legislador, sino también como un consejo de gobierno, por eso, hace depender del Senado ciertos actos en coordinación con el Presidente, ejemplo el artículo II, sección dos de la Constitución: “Tendrá facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados... y propondrá y, con el consejo y consentimiento del Senado, nombrará a los embajadores, los demás ministros públicos y los cónsules, los magistrados de la Suprema Corte y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos”.<sup>123</sup>

Por lo que hace al caso particular estadounidense, diferimos parcialmente de Malberg, pensamos que la Constitución de 1787 establece ciertos mecanismos de asociación y comunicación entre los Poderes, no se trata de una rígida separación como dice. Hay colaboración entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, no en la estricta función que por naturaleza les ha sido conferida, o sea, ejecución de la ley y creación de la ley, pero sí en otras que aunque no comunes pertenecen a la potestad estatal como unidad. Aquí se presenta otro caso de coordinación, artículo I, sección siete de la Constitución:

“Todo proyecto aprobado por la Cámara de Representantes y el Senado se presentará al Presidente de los Estados Unidos antes de que se convierta en ley; si lo aprobare, lo firmará; en caso contrario lo devolverá, junto con sus objeciones, a la cámara de su origen, la que insertará íntegras las objeciones en su diario y procederá a reconsiderarlo”.<sup>124</sup>

Cierto es que no puede haber libertad si la misma persona tiene el poder Ejecutivo y el Legislativo, como advierte Montesquieu. Enunciado que encierra otro sentido interpretativo, la independencia de los Poderes indica que cabe la intromisión de un poder en los actos de otro, más no la detentación absoluta de un poder en su totalidad, como explica Madison: “Su idea... no puede tener más alcance que éste: que donde todo el poder de un departamento es ejercido por quienes poseen todo el poder de otro departamento, los principios fundamentales de una constitución libre se hallan subvertidos”.<sup>125</sup> En el tono de este párrafo, entendemos que el Ejecutivo puede iniciar la formación de una ley u oponer el veto a otra, o que el Legislativo inicia un procedimiento

---

<sup>122</sup> Hamilton, Alexander, James Madison, y John, Jay, *El federalista*, 2a. ed., trad. de Gustavo R. Velasco, México, FCE, 2001, p. 389.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 392.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 389.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 206.

acusatorio y luego enjuicioso sobre algún funcionario. La mezcla resultante entre los Poderes llega hasta donde inicia la compatibilidad con un gobierno libre, unido y cordial.

El capítulo VI del libro XI *Del espíritu de las leyes*, estudiado íntegramente y deduciendo una de varias conclusiones, supone que los Poderes se oponen unos a otros, implica el aislamiento de sus titulares no su unión ni asociación.

### **1.4.3 Aparente cordialidad, más bien un control del poder.**

Las interpretaciones que puedan surgir de la doctrina montesquiana pueden sufrir polaridad. Sus defensores arguyen que jamás sostuvo que los órganos Legislativo y Ejecutivo hubieran de quedar en oposición, con plena independencia y con una constitución que impidiera toda clase de relación, al contrario, que implica la necesidad de establecer entre estas dos autoridades ciertas relaciones de dependencia.

Entonces, si la separación de Poderes se resuelve contestando afirmativamente la siguiente pregunta sobre su objeto principal: ¿Limita a los titulares de la potestad pública?, se encuentra el origen de todo su sistema. Montesquieu supone: “Para que no se abuse del poder, es necesario que le ponga límites la naturaleza misma de las cosas”.<sup>126</sup> “Que el poder detenga al poder, que lo detenga por y para la libertad del hombre”, es una sentencia que parece identificarse a plenitud. Más allá de que el poder sólo se controla dentro del poder, por él mismo y bajo su propia tutela, controlarlo es en sí mismo un acto de poder. Consecuentemente, la afirmación de Montesquieu es absoluta, si el poder fuese controlado desde fuera de sus confines no estaríamos sino en presencia de dos Poderes.

“El control del poder –observa Diego Valadés– tiene un doble objeto: la defensa de las libertades, por lo que se refiere al interés de los gobernados y, desde la perspectiva del interés del poder, la preservación de su legitimidad. El control, por tanto, no se ejerce para destruir ni para sustituir al poder; se ejerce por el propio poder para su mantenimiento”.<sup>127</sup>

Las relaciones entre los Poderes y los controles que ejercen, son, sobre todo estos últimos, instrumentos para preservar su armonía y procurar un Estado de Derecho. Por eso, si se quiere que los Poderes hagan las veces de contenciones, se necesitan ciertos mecanismos que concedan custodia recíproca. De allí que hablemos de una

---

<sup>126</sup> Montesquieu, op. cit., p. 144.

<sup>127</sup> Valadés, Diego, op. cit., p. 17.

independencia aparente, donde distantes se hallan unos Poderes autistas. Propiamente Montesquieu refiere algunos actos donde debiera haber interrelación de Poderes:

“El cuerpo Legislativo no debe reunirse por si mismo, sino cuando es convocado... Ni ha de tener el derecho de disolverse él mismo... de suerte que debe ser el poder ejecutivo quien convoque la asamblea y suspenda sus deliberaciones, con arreglo a circunstancias que debe conocer”. Otro es: “Si el poder ejecutivo no tiene el derecho de contener los intentos del legislativo, éste será un poder despótico”. Un ejemplo más: “Pero si el poder legislativo, en un Estado libre, no debe inmiscuirse en las funciones del ejecutivo ni paralizarlas, tiene el derecho y debe tener la facultad de examinar de qué manera las leyes que él ha hecho han sido ejecutadas”.<sup>128</sup>

Pero los actos anteriores pueden disfrazar una noción más profunda. Realmente lo que Montesquieu señala son mecanismos de defensa, de contención, para evitar intromisiones, es una postura defensiva. No atinamos a encontrar alguno que tienda a una colaboración de grupo, a una posible asociación para trabajar de concierto en tareas comunes. Ni siquiera en el ámbito de hacer las leyes da al Ejecutivo la reconocida facultad de restricción o veto, impidiéndole una participación directa en esa función.

Los regímenes parlamentarios, donde los ministros son responsables ante el Parlamento aunque ejercen influencia sobre éste, y en cuya dinámica existen fuertes vínculos, no son bien vistos por este estricto sentido de la teoría de Montesquieu: “Si no hubiera monarca, y el poder supremo ejecutor se le confiara a cierto número de personas pertenecientes al cuerpo legislativo, la libertad desaparecería; porque estarían unidos los dos poderes, puesto que las mismas personas tendrían parte en los dos”.<sup>129</sup> De lo que resulta una clara manifestación a favor de la separación de estas autoridades, y no un acercamiento cooperativo. En este sentido propugna una relación defensiva más que afectiva, no permite relaciones de asociación o comunión, sólo de amparo y resguardo.

Ubicado este teorema de pesos y contrapesos, conviene dirimir lo benéfico de lo perjudicial. Si como dice Montesquieu, que solos producirán la inacción y que el poder debe detenerse así mismo, ¿qué gracia da, si quien ejerce el poder lo controla para su interés? De esto resulta una inacción de funciones del gobierno y es inútil al gobernado, titular primario del poder.

---

<sup>128</sup> Montesquieu, op. cit., pp. 150-151.

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 149-150.

Si por el contrario, los controles en lugar de producir la inacción dan a los órganos del poder un mejor desempeño, fundados sobre la idea de la limitación mutua ¿no es una forma más idónea dada la naturaleza del gobierno? Porque el poder se instituyó para beneficio popular, resultado de la soberanía, y como tal no debe ser antagónico a las ideas constitucionales. Como afirma Valadés: “El poder no puede ser visto como un maleficio público, porque sería una paradoja que quienes tienen la facultad de decidir acerca de su funcionamiento –los ciudadanos– lo hagan contra sus convicciones, derechos e intereses”.<sup>130</sup>

Y hay otro motivo igual o más fuerte que el anterior para asegurar que la cooperación entre los Poderes debe procurarse. Como ha quedado estudiado (ver 1.3.4 supra), la voluntad del Estado es sólo una, bajo esta nota, la separación de Poderes como Montesquieu la forja, queda átona. La voluntad general, luego de un proceso teórico y finalmente práctico, queda en la potestad del Estado, ésta termina en Poderes constituidos (los órganos clásicos), pero si se pretende una separación de Poderes ¿cómo hacer valer la voluntad soberana del Estado?, si el mantenimiento de cohesión entre sus titulares es pálido en todo aspecto, podría ser el caso de que la voluntad del Estado se esparza y vaya en todas direcciones, incluso antónimas.

Además, la propia realidad donde todo recobra sustancia, nos obsequia una hipótesis en contra de la separación rígida de Poderes. Si un legislador se encierra en la esfera de lo abstracto, elaborará preceptos generales inútiles, inaplicables, desprovistos de realidad, sin utilidad positiva, producto de la falta de comunicación entre Poderes. Lo mismo ocurriría con el Ejecutivo quien tiene que gobernar, sin relación le sería complicado poder intervenir en las discusiones de las leyes más indispensables de desarrollo, o poder iniciar alguna que pudiera dar solución oportuna. Por esto, se debe dar una exacta intervención de ambos en los asuntos que así lo amerite, sólo hay que delimitar preventivamente las funciones que pudieran trastornar la naturaleza esencial de los Poderes.

---

<sup>130</sup> Valadés, Diego, op. cit., p. 150.

El inconveniente que resulta cuando los Poderes, por un lado el que gobierna y por otro el que legisla, acatan la rígida teoría y no son capaces ni siquiera de ejercer control mutuo, es la falsa independencia. Lo que pasa cuando estos dos órganos carecen de coordinación, como ya se ha señalado, es desunión de Poderes, incluida aquélla independencia. Porque si la Constitución omite el tipo de tareas que impliquen colaboración, por consecuencia, también dejará de prever las que importen control, y desde luego, aquellas que resuelven conflictos. Para evitarlos, no sólo debe suponerse que *la misma naturaleza de las cosas pondrá los límites*, sino son imprescindibles las facultades de control que uno y otro poder deban tener atribuidas en la Constitución.

#### **1.4.4 La imposibilidad de igualdad de los órganos por la unidad del Estado.**

Del estudio cabal de la doctrina divisoria de Montesquieu se revela otro aspecto, aquél que implica la igualdad de los Poderes. La práctica, desnuda que la igualdad de Poderes no ha existido jamás. De hecho, las Constituciones de aquellos Estados que intencionalmente habían omitido establecer la no-preeminencia de un órgano sobre otro, terminaron viendo como alguno adquiriría mayor fuerza.

Añadamos este otro punto, los Poderes en su pleno ejercicio emiten actos de gobierno los cuales pueden acarrear diferentes consecuencias, sobre todo en grado de trascendencia para el Estado. Esta calidad en cada uno de esos actos influye directamente en una jerarquización funcional de los mismos, resultando después, una jerarquía indirecta entre los Poderes en función precisa del grado de importancia de los actos emitidos. Al final, una desigualdad de Poderes, o si se quiere, por lo menos funcional. Montesquieu pugna que los órganos Ejecutivo y Judicial se mantengan en el círculo de la legalidad, daba a la ley un grado mayor, subordinaba aquéllos al Legislativo; pero al menos procuraba mantener una situación de independencia entre el Ejecutivo y Judicial, dentro de los límites legítimos.

Inevitablemente la jerarquía de funciones refleja la de los órganos. El funcionario que ejercita una facultad está subordinado a la ley. Es el caso del poder Ejecutivo cuando ejecuta las leyes, quien queda subordinado por una ley preexistente, lo que aplica sobre aquél es un control de dirección de acción. Esto en lo particular, es una condición

necesaria que Montesquieu observa, la facultad del Legislativo de examinar de qué manera se ejecutan las leyes que él ha hecho, la superioridad de la ley no existiría si el Ejecutivo ejecutara las leyes a su discreción. Difícilmente se encontrará un Estado en el que haya Poderes iguales, circunstancia que produciría fisuras a la unidad estatal, pero también se encontrarán aquellos en los que el órgano superior haga lo posible por mantener dicha unidad debido a su dominación. El tema de la igualdad de Poderes bien puede vincularse con el del Poder Constituyente (ver 1.3.3 supra). La voluntad inicial popular instituida en un Poder Constituyente, forja a los tres Poderes orgánicamente separados con sus titulares iguales, lo que denota sumisión al Constituyente. Con éste se afirma la unidad de la potestad del Estado.

Ahora, la voluntad del Estado exige se aplique rigurosamente como voluntad unitaria. Pero esta exigencia se extiende hasta la necesidad de que ¿sólo un órgano sea quien la ejerza? No, podría ser el caso de en un sistema bicameral, donde el cuerpo legislativo se compone de una Cámara Alta y otra Cámara Baja, considerado el órgano supremo y dominante en algunos países, ambas Cámaras funcionan bajo el principio de la unidad del Estado. Lo mismo ocurre con el Presidente y los congresistas, cuando éstos en el desarrollo de sus funciones no se oponen con el fin de ponderar la unidad. La pluralidad de órganos, entonces, es compatible con el ejercicio unitario de la potestad del Estado, nada obsta para que no sea sólo uno quien ejerza esa voluntad, siendo posible recaiga en varios sin perder de vista la práctica de la independencia en sus funciones. O sea, ninguno puede superar los límites establecidos para cada cual en un actuar recíproco, sencillamente ejerciendo sus atribuciones, de tal modo que se mantenga la potestad estatal unida.

#### **1.4.5 Un órgano supremo.**

La necesidad de mantener la unidad del Estado en varias autoridades, conduce irreversiblemente al encuentro con un órgano que por su potestad predominante, la que implica la última voluntad y no la reunión total de Poderes, tenga hegemonía sobre los otros. Pero debe aclararse lo siguiente. La igualdad entre órganos no podría sostenerse si estuvieran conformadas de naturaleza desigual. Es decir, que las Cámaras en un régimen cualquiera tienen su origen en el mismo centro, provienen de un mandamiento

constitucional, con facultades y atribuciones variadas pero con el mismo fin, son de la misma naturaleza, integradas bajo un similar procedimiento, su voluntad es afín, entre otras cosas. De tal forma que componen un solo cuerpo, y se habla de un órgano, no implican voluntades que se bifurquen. La Constitución que especialmente haya establecido relaciones iguales, a órganos de orígenes y compuestos diversos, debió sufrir lo siguiente. Que los órganos por su esencia hayan tratado de combatir para que su potestad obtuviera preeminencia sobre la otra, puesto que las voluntades que ejercían tenían destinos diferentes, quizá opuestos, y dio como resultado uno con más poder.

Materialmente, como se ha visto la igualdad entre órganos es impracticable. Jurídicamente traería conflictos de soluciones complejas con abruptas consecuencias. En primer lugar, un Estado que tuviera un órgano preponderante evitaría estos problemas insolubles, pero la razón de mayor peso reside en el mantenimiento de la unidad del Estado. Cuando un órgano tiene en última instancia la voluntad, simultáneamente evita grietas a la estructura del Estado. En un sistema político pueden hallarse componentes de orígenes diversos, pudiendo practicarse la combinación de figuras respecto de regímenes monárquico, democrático y parlamentario, derivando en uno muy singular. Pero la Constitución ineludiblemente daría preeminencia a alguno. Esto no permitiría que se le identificara bajo distintas formas de gobierno, sino sólo por una de ellas, en función de la preponderancia de las figuras que produce firmeza a la unidad del Estado. Constitucionalmente, existirían acciones que en caso extremo ejercitara el órgano preponderante para ir de concierto con la unidad del Estado, sobre todo porque ha sido dada la voluntad para prevalecer sobre los demás.



## CAPÍTULO SEGUNDO

### LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA DIVISIÓN DE PODERES EN ESTADOS UNIDOS Y EN DIVERSOS PAÍSES EUROPEOS, A FINALES DEL SIGLO XVIII

#### 2.1 EL CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO.

Antes de examinar el establecimiento del principio de la División de Poderes en nuestro país, es importante recrear con afán ilustrativo dicha figura primero en los Estados Unidos de América por adjudicarse el crédito de ser el primero en instaurarlo constitucionalmente, y luego en Francia, por ser cuna de la teoría y gran impulsora de las ideas revolucionarias del siglo XVIII que condujeron hasta la propia creación del Estado constitucional. Todo esto para ubicar con claridad el plano político cronológico en aquellos países donde se instituyó.

Declarada en 1776, la Independencia de los Estados Unidos arrojó la elaboración del documento llamado “Artículos de la Confederación y Unión Perpetua” adoptado en 1778, las antiguas Colonias hicieron patente en él su aversión a las pretensiones del gobierno inglés. Los ahora estados, escientes de su absoluta libertad y poseedores de los poderes soberanos, iniciaron los trabajos legislativos con lo que darían plena vigencia a sus necesidades de manera local y autónoma. Las incipientes legislaturas fueron poderosamente representativas, reconocieron los derechos inherentes al hombre y encabezaron con contundencia el inicio de la democracia norteamericana. Los estados de Massachusetts, New Hampshire y Virginia, fueron los primeros en declarar sus documentos constitucionales,<sup>1</sup> cuyo contenido sustanciaba entre otros principios la declaración de derechos individuales (*Bill of Rights*), la soberanía popular y la División de Poderes, principios que trascenderán cabalmente a la Carta Federal de 1787. Especialmente se reconoce en la Constitución de Massachusetts de 1780, la primera normativización del principio de la División de Poderes no sólo en la Unión Americana, sino en toda la historia constitucional, así reza el precepto:

---

<sup>1</sup> Los estados de la Unión americana acometen, de manera inmediata, la elaboración de una Constitución escrita en el sentido de darse una Ley Fundamental, cobrando con ello la inauguración de los documentos de este tipo en el mundo, observa Jellinek: “En el año 1776, las colonias independientes se transforman en Estados, y en virtud de la plenitud de los poderes que habían alcanzado, publican en éste y en los años que siguen constituciones basadas en el principio de la soberanía popular y de la división de poderes, o bien transforman sus cartas en constituciones”. Jellinek, Georg, op. cit., p. 467.

“Article XXX. In the government of this commonwealth, the legislative department shall never exercise the executive and judicial powers, or either of them: the executive shall never exercise the legislative and judicial powers, or either of them: the judicial shall never exercise the legislative and executive powers, or either of them: to the end it may be a government of laws and not of men”.

Sin embargo, la separación de poderes practicada en los estados era muy mitigada, el poder Legislativo frecuentemente asumía el poder Judicial y proveía como un auténtico tribunal. Esto desencajó con la idea que se tenía de un gobierno federal estable por lo que preocupó seriamente el futuro norteamericano, la Confederación se hacía débil según el próspero avance económico que los estadounidenses rápidamente cobraban. Por esto, en el orden federal la redacción de un convenio que consolidara al gobierno nacional y rigiera de manera fuerte pronto debía ser formulado, los Artículos de la Confederación ya no satisfacían las diversas y complejas demandas que el gobierno norteamericano requería para hacer frente al desarrollo sólido e incesante. Los más nacionalistas, como James Madison y Alexander Hamilton, creían que los Artículos de la Confederación debían deshacerse pues ya quedaban rebasados:

“Concibieron una asociación limitada entre los estados y establecieron un gobierno federal con poderes muy restringidos. En asuntos decisivos como defensa, finanzas públicas y comercio, el gobierno federal estaba a merced de las legislaturas estatales... Política y económicamente, la nueva nación estaba al borde del caos”.<sup>2</sup>

El Congreso con gran política, pues había legislaturas que se oponían al hecho de delegar amplios mandatos en una persona, acordó en 1787 permitir una reunión de delegados de todos los estados para que presentasen enmiendas al sistema que establecía la Confederación. Reunidos pues en Filadelfia desde mayo hasta septiembre de ese año, con George Washington presidiendo, la Asamblea<sup>3</sup> redactó la Constitución de los Estados Unidos. En número mayor los constituyentes provenían de las clases superiores, sus estudios universitarios se hicieron evidentes y muy útiles, inmediatamente las influencias europeas, y en especial la de Locke y Montesquieu ambas relativamente recientes, diseñaron la estructura de los Poderes. En general, la Constitución proveía de las armas para una unión nacional fuerte y efectiva, gracias en gran medida al trabajo de Madison, Wilson, Roger Sherman y otros delegados nacionalistas, creando un sistema

<sup>2</sup> Schroeder, Richard C., *Perfil del gobierno norteamericano*, Servicio informativo y cultural de los Estados Unidos, edición actualizada por Nathan Click, 1989, p. 7.

<sup>3</sup> “La Asamblea –relata elocuente Tocqueville– poco numerosa que se encargó de redactar la segunda constitución, reunió a los más grandes espíritus y a los más notables caracteres que jamás se habían visto en el Nuevo Mundo. Jorge Washington la presidía”. Tocqueville, Alexis de, *La democracia en América*, 2a. ed., trad. de Luis R. Cuéllar, México, FCE, 1994, p. 118.

gubernamental articulado en tres Poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. La idea de concentración de poder no se tenía menos que por funesta, por ello trabajaron sobre la máxima de distribuirlo en los tres órganos, además, reconocieron que el pueblo es el original detentador del poder y que sólo lo concede para su ejercicio, como dice Jellinek: “La Constitución es hija del poder pleno del pueblo; es la ley suprema del país y constituye el límite de la actividad de todos los actos de la Unión, así como de los Estados miembros de ésta”.<sup>4</sup>

Contrario a los Artículos de la Confederación, estableció un gobierno federal fuerte, con Poderes para regular las relaciones entre los Estados y con responsabilidad exclusiva en relaciones exteriores y la defensa. Los constituyentes, pensando en el porvenir americano, con gran agudeza establecieron mecanismos precisos para modificar el documento constitucional, dándole flexibilidad con la misma fortaleza que las enmiendas producen. Desde el principio estaban convencidos de que el Congreso legislativo, único órgano de gobierno, no tenía los atributos para hacer frente al desarrollo político y económico que era menester cumplir, “el nuevo gobierno estaría compuesto de tres ramas separadas –la legislativa, la judicial y la ejecutiva– y que cada una de ellas tendría poderes claramente definidos para equilibrar los de las otras dos ramas”.<sup>5</sup> En muchas de sus partes la Constitución federal recogió los postulados que las de los estados habían hecho propios, sin duda uno de ellos fue el de la División de Poderes, que penetró en la estructura que para el gobierno de la República de Norteamérica habían planteado, refiere Tocqueville: “En la organización de los poderes de la Unión, se siguió en muchos puntos el plan que estaba trazado de antemano por la constitución particular de cada uno de los Estados”.<sup>6</sup> El principio de separación de Poderes, tenía como objetivo la autonomía de los mismos y la capacidad de limitación recíproca, John Adams así lo concebía:

“Un poder legislativo, un poder ejecutivo y un poder judicial representan todo lo que significa e implica la noción de gobierno. Sólo el equilibrio entre tales poderes es capaz de contener la inclinación de la naturaleza humana hacia la tiranía, de mantenerla en jaque y de preservar cierta libertad en la Constitución”.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Jellinek, Georg, op. cit., p. 469.

<sup>5</sup> Schroeder, Richard C., op. cit., 14.

<sup>6</sup> Tocqueville, Alexis de, op. cit., p. 121.

<sup>7</sup> Citado por Toinet, Marie-France, *El sistema político de los Estados Unidos*, trad. de Glenn A. Gallardo Jordan, México, FCE, 1994, p. 37.

Después de un período largo para su ratificación, la Constitución entró en plena vigencia el 4 de marzo de 1789. Los principios fundamentales que erige el documento norteamericano, son: Supremacía constitucional, la igualdad del ciudadano ante la ley, la soberanía nacional detentada por el pueblo quien tiene a su vez el poder de darse su forma de gobierno (Poder Constituyente) y cambiarla en cualquier tiempo y, la División de Poderes: “Las tres principales ramas del gobierno están separadas y son distintas entre sí. Los poderes que se confieren a cada una están sutilmente equilibrados por los poderes de las otras dos. Cada rama hace las veces de contrapeso a los excesos potenciales de las otras”.<sup>8</sup> Además, otros principios orgánicos como el federalismo y el gobierno representativo y popular.

El principio de separación de Poderes es proporcionado constitucionalmente en cuotas de control y equilibrio, precisamente el concepto *checks and balances* adquiere su mayor exposición en Norteamérica. Como hemos estudiado, Bolingbroke construye la teoría del equilibrio de Poderes mediante el uso de frenos y contrapesos recíprocos, de igual forma Locke con su división de poder (especialmente la protesta de los derechos del ciudadano como limitante capital) contribuye, aunque indirectamente, a la concretización del *checks and balances* y al *balance of powers*, influencias que penetraron con profundidad en el texto y ejercicio de la Constitución de 1787 como enseguida destacamos. *El Federalista*, es el compendio más reconocido en el derecho constitucional norteamericano, los artículos escritos por Madison, Hamilton y Jay, conforman una glosa autorizada en la ciencia política; plasmaron su visión del entonces recién surgido constitucionalismo norteamericano, hacen un agudo estudio de la Constitución y destacan el tema del equilibrio de Poderes en los departamentos constituidos. Hallaron, Hamilton o Madison (se discute el crédito) en el artículo LI de su compilación, que el control no puede sino ejercerse desde el interior de los Poderes, dando mecanismos que limiten su particular sitio, “es evidente que cada departamento debe tener voluntad propia y, consiguientemente, estar constituido en forma tal que los miembros de cada uno tengan la menor participación posible en el nombramiento de los miembros de los demás”.<sup>9</sup> Con esta observación se evita que aquellos individuos nombrados por un poder para otro, guarden cierta responsabilidad y obediencia por el ascenso o el cargo, aunque como ya

---

<sup>8</sup> Schroeder, Richard C., op. cit., p. 21.

<sup>9</sup> Hamilton, Alexander, James Madison, y John, Jay, op. cit., p. 220.

se ha dicho, en ocasiones ésta forma de reclutamiento puede ocasionar menos males de los que produciría el caso de que fuese el pueblo mediante elección quien los nombrara.

Hay que admitir que determinadas variaciones para hacer elástico el principio, promueven mayor fortaleza y dinámica, eso reconocían los norteamericanos, sobre todo en el departamento Judicial, dotándoles a los titulares del poder de mecanismos constitucionales que resistan la invasión de los otros Poderes: “¿Pero qué es el gobierno sino el mayor de los reproches a la naturaleza humana? Si los hombres fuesen ángeles, el gobierno no sería necesario”.<sup>10</sup> La autoridad, debía estar fragmentada en nivel horizontal (Poderes federales) y vertical (Estado federal, Estados federados y autoridades locales), existía temor por los constituyentes que pudiera monopolizarse, por esto los Poderes en su esencia disfrutaban de autoridad pero que permanentemente se hallan vigilados unos de otros.

Siendo la autoridad legislativa predominante, conviene ramificarla, de modo que en su integración y acción estén tan independientes una de otra hasta donde lo permita la naturaleza de su función. La Cámara de Representantes elegida mediante voto popular, era teóricamente controlada por el Senado, de carácter más conservador, porque los senadores eran elegidos por las legislaturas de los Estados que representaban (hasta 1913 por la enmienda XVII), quedando el artículo I en su sección 3 como sigue: “El Senado de los Estados Unidos se compondrá de dos senadores por cada Estado, elegidos por los habitantes del mismo por seis años, y cada senador dispondrá de un voto...”.

Sobre el poder Judicial, entre otras observaciones, Hamilton subraya la importancia de su independencia de los otros. Los jueces mantienen su puesto hasta demostrar su mala conducta, entendiendo por ésta una administración despegada de la serenidad, rectitud e imparcialidad de las leyes, (artículo III, sección 1). El poder Judicial, es el más débil, no tiene imperio sobre las armas ni sobre el capital público, tampoco tiene los mecanismos para influir con peso sobre los otros dos. En una Constitución limitada, la independencia de los tribunales judiciales es elemento esencial, una muestra de dicha

---

<sup>10</sup> Ídem.

limitación atiende al deber de los tribunales de declarar nulos los actos contrarios a la Constitución, inclusive aquellos que emita la legislatura (revisión judicial), explica *El Federalista*:

“No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido”.<sup>11</sup>

La razón de su sentencia se debe a la idea de soberanía nacional, la Constitución como documento expreso de la voluntad general, no puede ir en contra de sus mismas convicciones, la interpretación que haga el cuerpo legislativo de una ley la juzgan los tribunales, quienes son el intermediario entre el pueblo y la legislatura, pero de ningún modo se piensa que sea superior el poder Judicial, lo es el poder del pueblo sobre ambos, su Constitución sirve de base al Judicial para nulificar las leyes que emanen del Legislativo. La Suprema Corte, se contemplaba para otro fin, como “un contrapeso a la voluntad del legislativo, y contra las tradiciones inglesas, se depositó la autoridad suprema en el Poder Judicial, en la Suprema Corte de Justicia, compuesta de funcionarios vitalicios, independientes de la voluntad popular y por encima de ella”.<sup>12</sup>

La tiranía a la que Montesquieu identificaba cuando el poder respondía a uno sólo, no cabe en la separación de Poderes norteamericana. Pero debe reconocerse por prudencia que hay determinadas funciones para determinado poder o departamento, en virtud de su cualidad se desarrolla un ejercicio más propio. Teniendo en cuenta esto, el Ejecutivo es único para afrontar peculiares situaciones que exijan mayor poderío, “al definir un buen gobierno, uno de los elementos salientes debe ser la energía por parte del Ejecutivo. Es esencial para proteger a la comunidad contra los ataques del exterior”.<sup>13</sup> El ejercicio ejecutivo debe ser respetuoso del espacio legislativo, pero no por ello debe ser frágil y tibio, la debilidad en su administración puede ser no pocas veces muy ineficiente.

El poder presidencial norteamericano goza de participación legislativa, se trata de la facultad de veto sobre cualquier proyecto de ley presentado por la Cámara de Representantes o el Senado. Luego de integrar las objeciones hechas, la Cámara de

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 332.

<sup>12</sup> Esquivel Obregón, Toribio, *Prolegómenos a la historia constitucional de México*, México, UNAM, 1980, p. 42.

<sup>13</sup> Hamilton, Alexander, James Madison, y John, Jay, *op. cit.*, p. 297.

origen y la otra, deben aprobarla por dos terceras partes de cada una para convertirse en ley. “Con ella se establece un saludable freno al cuerpo legislativo, destinado a proteger a la comunidad contra los efectos del espíritu de partido, de la precipitación o de cualquier impulso perjudicial al bien público, que ocasionalmente domine a la mayoría de esa entidad”.<sup>14</sup> Además, la Constitución establece otras prerrogativas que se ligan al poder Judicial, puede nombrar importantes funcionarios públicos, jueces federales como lo son los miembros de la Suprema Corte, pero que está sujeta a la confirmación del Consejo y del Senado, (artículo II, sección 2). Hamilton ve aquí un tipo de control:

“Constituirá un excelente freno sobre el posible favoritismo presidencial y tenderá marcadamente a impedir la designación de personas poco adecuadas, debido a prejuicios locales, a relaciones familiares o con miras de popularidad. Por añadidura, sería un factor eficaz de estabilidad en la administración”.<sup>15</sup>

El Ejecutivo está facultado para otorgar indulgencia absoluta o condicional a cualquier acusado de violar una ley federal, excepto en caso de residencia (responsabilidad oficial). La facultad de indulto comprende ahora la posibilidad de reducir penas en prisión y multas, (artículo II, sección 2). “Los códigos penales de todos los países se hallan tan impregnados de una necesaria dureza, que si no se facilita la forma de hacer excepciones a favor de los delincuentes desgraciados, la justicia exhibiría una faz en extremo sanguinaria y cruel”.<sup>16</sup>

La aplicación y administración de las leyes federales corre a cargo de las Secretarías del Ejecutivo, creadas por el Congreso para encargarse de áreas especiales, incluyendo los asuntos internacionales. Sus titulares, son elegidos por el Presidente y aprobados por el Senado, también llamado “gabinete”. La Constitución norteamericana en su primer artículo otorga todos los poderes legislativos al Congreso, compuesto bicameralmente se divide en una Cámara de Representantes y Senado, éste a su vez, se compone de dos miembros por cada Estado, (art. I, sección 3), aquélla su composición se basa en la población (art. I, sección 3, enmienda XIV). Cada Cámara del Congreso tiene la facultad de presentar leyes sobre cualquier tema, excepto leyes de ingresos que es exclusiva de la de Representantes<sup>17</sup> (art. I, sección 7), no obstante existe recíproco veto.

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 313.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 324.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 317.

<sup>17</sup> Como reflejo de la influencia en nuestro constitucionalismo, pasaría esa misma facultad esencialmente en los mismos términos.

El Senado tiene también ciertos poderes que le están especialmente reservados, como la confirmación de nombramientos de altos funcionarios, juicio acusatorio por responsabilidades oficiales, la ratificación de tratados internacionales (artículo II, sección 2). Los constituyentes previeron que al quedar variable el total de miembros de la Cámara de Representantes, debían optar al contrario de los ingleses, no dando potestad ilimitada al Parlamento, pues experimentaban desconfianza en el pueblo y se necesitaba seguridad patrimonial.

Según mandó el artículo III, sección 1 de la Constitución norteamericana, el poder Judicial se depositó en una Corte Suprema, y el Congreso instituiría a los tribunales inferiores “Con esta guía, el primer Congreso dividió la nación en distritos y creó tribunales federales para cada uno. La presente estructura evolucionó a partir de esos inicios: La Corte Suprema, 11 tribunales de apelación, 91 tribunales de distrito y tres de jurisdicción especial”.<sup>18</sup> La sección 2 del mismo artículo y la enmienda XI<sup>19</sup> de 1795, aclaran sobre qué versarán las controversias de derecho que surjan como consecuencia de la aplicación de la Constitución, las leyes federales y los tratados exteriores adoptados.

Observa Emilio O. Rabasa sobre el sistema divisorio de Poderes en esta Constitución:

“Distintos en sus funciones –refiriéndose a los poderes– pero iguales en jerarquía, por lo que alguno de ellos habría de vigilar permanentemente y señalar con precisión, las fronteras entre quienes hacían las leyes (el Legislativo) y el que las aplicaba (el Ejecutivo). Ese otro poder tenía que ser intocable ante los cambios políticos, autónomo en su funcionar y, así, imparcial en sus resoluciones. Ese Judicial federal, árbitro temperante, no sólo tendría la facultad de interpretar la ley sino, incluso, de cambiar su sentido, o sea, la potestad derogatoria de disposiciones anticonstitucionales”.<sup>20</sup>

El sistema divisorio de Poderes estadounidense quedaba provisto de mecanismos mutuos de operación limitadora e inmovilizante. Los Poderes (sus titulares), están conscientes de no poder ir más allá de las líneas que escinden la función de cada uno, so pena de despertar algún conflicto o represalia, su voluntad debe coincidir con la dominante que personaliza el Estado. Las relaciones cordiales que disimula la competencia entre ellos, no son más que la solidaridad y cooperación que le ordena la

<sup>18</sup> Schroeder, Richard C., op. cit., p. 93.

<sup>19</sup> Suprimió de la jurisdicción federal los casos en que los ciudadanos de un Estado eran los demandantes y el gobierno de otro Estado era el demandado. No modificó la jurisdicción federal en los casos en que un gobierno estatal es el demandante y un ciudadano de otro estado el demandado.

<sup>20</sup> Rabasa, Emilio O., *El pensamiento político del Constituyente de 1856-1857*, México, Porrúa, 1991, p. 6.

Constitución seguir para mantener el mínimo indispensable de coordinación. “La Constitución federal será fiel a la idea de frenos y contrapesos, a la interconexión de funciones, es decir, al sistema de gobierno bien equilibrado”,<sup>21</sup> entendido éste como aquél que se rige por una Constitución que dota a los Poderes de controles recíprocos, de checks and balances, a modo de mantener activo el constante y sano influjo de uno sobre otro, produciendo su colaboración, teniendo entre otros fines la salvación y resguardo de los derechos ciudadanos y el control de éstos sobre el propio gobierno.

## 2.2 EL CONSTITUCIONALISMO FRANCÉS.

“Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución”.<sup>22</sup> Así reza el inmortal artículo 16 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, cuyo origen atiende al pueblo francés constituido en Asamblea nacional (1789), y que tiene como significación ser la primera sentencia francesa sobre el ejercicio del poder y su división clásica. La parte teórica se influyó del constitucionalismo norteamericano<sup>23</sup> y por Juan J. Rousseau, por mencionar alguno del *Siglo de las Luces*, en tanto que su parte histórica había tomado mucho de las ideas de Montesquieu. También podemos destacar de esta Declaración lo que dice en los primeros artículos: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”,<sup>24</sup> y en el segundo hace constar la conexión del Estado con los derechos del hombre: “La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a tal opresión”.<sup>25</sup> Libertad, Igualdad y Fraternidad, son los principios en que quedaron sintetizados los ideales revolucionarios.

<sup>21</sup> Aragón, Manuel, op. cit., p. 28.

<sup>22</sup> Carbonell, Miguel y Sandra Moguel, (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, México, Porrúa, CNDH, 2002, p. 908.

<sup>23</sup> Y no sólo esta Declaración evidencia el influjo de los Bill of Rights contenidos en las constituciones de los Estados de la Unión americana, sino las francesas también aducirán en igual grado esa influencia, como advierte Jellinek, “las instituciones de los americanos despertaron en Francia, a causa de la hermandad en las armas, una atención vivísima, y la literatura hizo una gran propaganda de las constituciones de América”, Jellinek, Georg, op. cit., p. 471.

<sup>24</sup> Carbonell, Miguel y Sandra Moguel, op. cit., p. 905.

<sup>25</sup> Ídem.

Con la Revolución iniciada en 1789, sostenida en la lucha por superar la incapacidad de las clases gobernantes y corruptela de Luis XVI y con ello abolir la monarquía absolutista (antiguo régimen) impuesta desde el siglo XVII no sólo en Francia sino en toda Europa,<sup>26</sup> para dar paso a una constitucional (monarquía limitada), cuya generación ideológica se concentra en el fervor del pensamiento ilustre de Diderot, Voltaire, Rousseau, Mirabeau y Montesquieu, entre otros, más el ejemplo vivo que trasciende desde Norteamérica, el Estado francés ingresará turbulentamente a un período de reconocimiento abstruso de ideales democráticos y liberales, en búsqueda de la práctica de una monarquía constitucional, un ejercicio eficaz de la División de Poderes y otro más de la democracia con el sufragio universal y la participación popular. Es precisamente la libertad del ciudadano inmersa en la separación de funciones, la punta de lanza del liberalismo constitucional y de esta Revolución como prepotente e innegociable reclamo a la monarquía absoluta. La necesidad de expresión del Tercer Estado<sup>27</sup> hizo unificarlo con el objeto de redactar una Constitución, lo llevó a erigirse en Asamblea nacional y Constituyente (liderado por Sieyès) cuyas primeras decisiones fueron suprimir el feudalismo, nacionalizar los bienes del clero y proclamar los derechos del hombre y del ciudadano, tomando el pueblo, exasperado por la insoportable carestía, la Bastilla el 14 de julio para detonar el movimiento. La Revolución fue tan incontenible que no se circunscribió al territorio galo. Las noticias de lo que allí sucedía contagiaron de intranquilidad para quienes querían mantener el *status quo*, o sea, los adictos al absolutismo, pero avivaron las esperanzas de quienes esperaban el cambio. Los franceses trasladaron los ideales de la Revolución más allá de las fronteras. En principio,

---

<sup>26</sup> En la edad media la monarquía se había extendido por toda Europa, fundamentada muchas veces en la necesidad de un dirigente autoritario que pudiese convocar y dirigir a las tropas necesarias para la defensa del territorio. Las monarquías europeas eran dinásticas: el hijo mayor o el descendiente varón más próximo heredaban el trono. Como muchos dirigentes medievales obtenían soldados y armas de los señores feudales, dependían así de la lealtad de la nobleza para mantener su poder. Con el declive del feudalismo y la aparición de los Estados nacionales, el poder fue centralizado en un solo soberano. En principio estos gobernantes eran apoyados por la naciente clase media o burguesía, que se beneficiaba de la existencia de un gobierno central fuerte que mantuviese el orden y una situación estable para el desarrollo del comercio. Entre los siglos XVI y XVII, los monarcas absolutos como el rey Enrique VIII de Inglaterra y el rey Luis XIV de Francia gobernaron los países europeos. Los abusos de poder y la insatisfacción creciente de la burguesía ayudaron a la caída de muchas monarquías absolutas: las revoluciones en Inglaterra en el siglo XVII (1688, que depuso a Jacobo II) y en Francia en el XVIII marcaron hitos en la limitación del poder absoluto.

<sup>27</sup> En los albores de la Revolución, la sociedad francesa se hallaba dividida en tres órdenes o “Estados” diferentes. El Primer Estado era el clero, el cual contaba con aproximadamente cien mil miembros dentro de una población de alrededor de 24 millones; el Segundo Estado era la nobleza, que contaba con unas cuatrocientas mil personas; el Tercer Estado lo componían los plebeyos, –la burguesía, los trabajadores y el campesinado–, y comprendía casi el 96% del total de la población.

Danton, abogado, ideólogo y poderoso líder, en septiembre de 1792 declararía con suma audacia ante la Convención Nacional que la Revolución es contra “todos los reyes” aduciendo que debe “exportarse” al resto de Europa como única forma de que la República francesa pueda sobrevivir y con ella las banderas de las figuras democráticas; teoría que tiene fundamento real en el hecho de que monarquías vecinas se coaligan militarmente para intentar acabar con el incipiente liberalismo francés. En breve, el resto de los países vecinos confirman las palabras de Danton. Napoleón Bonaparte, años después (1799), secundará desde las armas al asumir la tesis de Danton, y pondrá de manifiesto uno de los más grandes talentos militares en la historia para en defensa o prevención del ideario liberal francés, para difusión de la Revolución.

En 1789 –como observa Carré de Malberg– el principio de la separación de Poderes era uno de los principales artículos de fe política de la mayoría de la Asamblea nacional francesa que se preparaba a regenerar la sociedad política, proclamado en el artículo 16 de la citada Declaración, según el cual, ningún documento puede llamarse constitucional si no contiene la garantía que separa los Poderes, fundamento que se empleó en la redacción de la Constitución de 1791 con la que se cristalizó la lucha francesa, al proclamar una monarquía constitucional.

Dejando la referencia de la Declaración y enunciados la situación política y los motivos revolucionarios, cuestionémonos si los franceses aplicaron, en esta Constitución y las posteriores, sin modificación la División de Poderes tal cual la concibió Montesquieu. Bien sabido es que Inglaterra fue objeto de observación práctica, los hombres de la Revolución conocían muy bien sus instituciones, mismas que rechazaban. No veían idóneas algunas acciones, entre otras las que el Rey, el Jefe del gabinete o los propios Ministros, ejercían para el efecto de obtener ciertos votos y mayoría en la Cámara de los Comunes, por la razón de la responsabilidad ante éstos. Por eso, los constituyentes optaron por la teoría de Montesquieu para sustraerle los postulados que organiza la división del poder.

La realidad sobre la teoría es que Montesquieu no plasmó sino un sistema de separación de Poderes, donde más que unirlos los aisló, desde sus titulares hasta las funciones. Del complejo teórico surge la inspiración del Constituyente, dando también otro

tanto de crédito al reciente fenómeno norteamericano. Dada la exagerada concentración de poder que el Rey tenía antes del movimiento insurgente, los franceses por despachar su anhelo libertador y manifestar con plenitud su recelo al Monarca, forjaron con cierta polaridad el principio separatista en el fresco derecho público franco, llevando la relación de Poderes hasta un nivel insostenible. La Constitución de 1791, la primera francesa y de toda Europa, fundada en el principio de la separación de Poderes, toda vez que la Declaración de los Derechos del Hombre a tal punto lo había enaltecido y hecho imprescindible, concede abrumadoramente en el cuerpo legislativo (parlamento unicameral, Asamblea Nacional) una concentración de poder, de tal suerte que el poder Ejecutivo queda sometido. Estudiemos ahora algunos ejemplos concretos de las Constituciones de la Primera República.

Un primer enfoque a destacar refiere la posición de que dota, tanto la Constitución de 1791<sup>28</sup> como la de 1795, o del año III según el calendario republicano instaurado en 1793, a los Ministros respecto al cuerpo legislativo. Consiste en concebirlas como absolutamente independientes del legislativo por entrañar la función ejecutiva, sólo el poder Ejecutivo los nombra y los separa libremente, les dirige su actuación. Los Ministros no tienen responsabilidad ante la Asamblea, y ésta no tiene facultad de censura o remoción. La Constitución del año III en su artículo 148 dispuso: “El Directorio<sup>29</sup> nombra a los ministros, y los revoca cuando lo juzga conveniente. Se desprende también de los arts. 160 ss., que prohibían a los consejos legislativos llamar a su presencia a los miembros del gobierno y que no les permitían a éstos comunicarse con los consejos sino por escrito”.<sup>30</sup> En tanto que la Constitución de 1791 “sólo daba a la asamblea legislativa el derecho de ejecutar o aplicar la responsabilidad civil y penal de los ministros, y únicamente al Rey

---

<sup>28</sup> Confería el poder Legislativo a la Asamblea Nacional, compuesta por 745 miembros elegidos por un sistema de votación indirecto. Aunque el Rey seguía ejerciendo el poder Ejecutivo, se le impusieron estrictas limitaciones. Su poder de veto tenía un carácter meramente suspensivo, y era la Asamblea quien tenía el control efectivo de la dirección de la política exterior. Se impusieron importantes restricciones al poder de la Iglesia católica mediante una serie de artículos denominados Constitución civil del Clero, el más importante de los cuales suponía la confiscación de los bienes eclesiásticos.

<sup>29</sup> Era el órgano Ejecutivo del gobierno republicano francés creado en 1795 de acuerdo con la Constitución promulgada por la Convención Nacional y aprobada el 22 de agosto. El Directorio, formado por cinco miembros elegidos por las dos Cámaras de la Asamblea legislativa, controló el poder desde octubre de 1795 hasta noviembre de 1799. Cada Director ocupaba el cargo de presidente durante tres meses y se reemplazaba a uno de los miembros anualmente. Estaba encargado de las funciones gubernamentales, mientras que la gestión administrativa se efectuaba a través de ministros que dicho cuerpo designaba y revocaba libremente sin intervención del cuerpo legislativo. Los ministros eran los responsables de la inexecución de las leyes y de las órdenes del Directorio.

<sup>30</sup> Citado por Carré de Malberg, op. cit., p. 774.

corresponde elegir y revocar a los ministros”,<sup>31</sup> ello se desprende de lo dispuesto en el título III, capítulo II, sección 4 en los siguientes artículos:

Artículo 1º (92). Sólo al Rey corresponde la elección y la revocación de los ministros.

Artículo 5 (96). Los ministros son responsables de cualquier delito que cometan contra la seguridad nacional y la Constitución; – De cualquier atentado que cometan contra la libertad y la propiedad individuales; – De cualquier dispendio de los dineros destinados a los gastos del departamento.

Artículo 8 (99). Ningún ministro, en funciones o fuera de ellas, podrá ser perseguido penalmente por hechos de su administración sin un decreto del Cuerpo Legislativo.

De esta forma ambas Constituciones otorgaron al Ejecutivo exclusivamente, la facultad de remoción o revocación del puesto a los Ministros. Evidentemente es estricta medida, aunque tuvo cabida en la Constitución de 1791 cierta concesión al aceptar “que los ministros tendrían entrada en la asamblea legislativa y que bien sea a petición de los mismos, bien a requerimiento de la asamblea, podrían tomar en ella la palabra”,<sup>32</sup> así previó en el título III, capítulo III, sección 4, artículo 10:

Artículo 10 (133). Cuando los ministros del Rey entren en la Asamblea Nacional Legislativa, tendrán un lugar señalado. – Se les oirá todas la veces que lo pidan sobre los asuntos relativos a su administración, o cuando sean requeridos a realizar aclaraciones. – También serán oídos sobre asuntos ajenos a su administración cuando la Asamblea Nacional les conceda la palabra.

Sin salir mucho de esta idea, la Constitución de 1791 al establecer la forma de reclutamiento de los Ministros que como miembros del Ejecutivo no podían integrar simultáneamente la Asamblea legislativa (incompatibilidad). Así prevenía en el título III, capítulo II, sección 4, artículo 2:

Artículo 2 (93). Los miembros de la actual Asamblea Nacional y los de las legislaturas posteriores, los miembros del Tribunal de Casación, y aquellos que servirán en el Gran Jurado, no podrán ser nombrados ministros, ni recibir puestos, dones, pensiones, tratamientos o comisiones de ningún tipo del Poder Ejecutivo o de sus agentes, mientras se encuentren en el ejercicio de sus funciones y hasta después de dos años después de haber abandonado dicho ejercicio. – Lo mismo es aplicable a aquellos que únicamente se encuentren inscritos en la lista del Gran Jurado mientras dure su inscripción.

Aunado a esto, especificaba que los Ministros no podían serlo si habían estado en el cuerpo legislativo, inclusive si hacía menos de dos años que hubiesen ejercido, la separación de Poderes exigía tal débito según la concepción de la época revolucionaria. En el mismo sentido la Constitución de 1795 preceptuó en el artículo 136: “Los miembros del cuerpo Legislativo no podrán ser ministros ni durante el desempeño de sus funciones

---

<sup>31</sup> Ídem.

<sup>32</sup> Ibídem, p. 775.

legislativas, ni tampoco durante el primer año después de haber cesado en dichas funciones”.<sup>33</sup> Estas dos Constituciones aplicaron estrictamente la División de Poderes, perdiendo de vista los mecanismos de control que produjesen equilibrio o “inacción” entre ellos, como el propio Montesquieu señalara aunque de manera simple: “En el primer caso –escribe el profesor Manuel Aragón aludiendo a esa ausencia de controles– la separación rígida de los poderes y de las competencias (con la única excepción, quizá, del veto regio, en la Constitución de 1791, y aun en este caso bastante mitigado) impedía verdaderamente la existencia de controles interorgánicos”.<sup>34</sup>

Debemos añadir un postulado más de estricta aplicación montesquiana, según el cual, los órganos Ejecutivo y Legislativo debían en la práctica de sus funciones retrotraerse a su esfera de acción, o sea, que la determinación de sus atribuciones se ceñía al círculo delimitado por su naturaleza, quedando excluido el jefe del Ejecutivo en toda participación de creación de ley, ya por iniciativa o ya vía proyecto de ley. La Constitución de 1791, en este sentido “delegaba exclusivamente en el cuerpo legislativo el poder de proponer las leyes; asimismo el artículo 163 de la Constitución del año III especificaba que el Directorio no podía proponer al Consejo de los Quinientos, proyectos redactados en forma de ley”.<sup>35</sup> La primera de ellas precisaba en el título III, capítulo III, sección 1, artículo 1:

Artículo 1º (100). La Constitución delega exclusivamente en el Cuerpo Legislativo los poderes y funciones que a continuación se expresan:

1º. Proponer y decretar las Leyes: el Rey sólo podrá invitar al Cuerpo Legislativo a tomar en consideración un asunto.

Así establecido, uno de los postulados del principio de División de Poderes era interpretado rigurosamente y llevado con cabalidad a la práctica, pero que en todo caso fue un extremo que provocó inestabilidad, lejos de lo realmente pretendido y proyectado por los convencidos de Montesquieu. La aplicación practicada en estas Constituciones no dejaba lugar para un movimiento coordinado entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, de

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 776.

<sup>34</sup> Aragón, Manuel, *op. cit.*, p. 26. De la Constitución de 1791 puede decirse que declinó más que por una División de Poderes, por un régimen de asamblea, “en esta Constitución el poder legislativo está de tal suerte colocado, que el ejecutivo le está subordinado completamente, ya que sin aquél no puede éste llevar a cabo ninguna acción importante”. Jellinek, Georg, *op. cit.*, p. 471.

<sup>35</sup> Carré de Malberg, *op. cit.*, p. 776.

hecho, su ímpetu consistió en bloquear cualquier intromisión en las esferas de acción de los órganos, lejos de una relación común, procuró una división hostil y rígida.

Dejamos este aspecto que ofrece una ilustrativa imagen de la instauración del principio divisorio en los códigos políticos, para ver efímeramente el ritmo que llevó la redacción de estos documentos constitucionales.

La Asamblea Nacional de 1791, que entre otros, se integraba por los izquierdistas Lafayette, Mirabeau y Sieyès, redactó la Constitución que como hemos dicho proclamó una monarquía limitada (constitucional):

“Se entregaba el poder legislativo al parlamento, quedando todo el ejecutivo en la corona, en tanto que se declaraba independiente el poder judicial. Al contrario que en la tesis de Montesquieu, no había más que una Cámara... El ejecutivo estaba en manos de un monarca irresponsable y de sus ministros responsables. El rey no tenía poder legislativo sino únicamente un veto suspensivo, no absoluto”.<sup>36</sup>

Exponía las bases del régimen parlamentario. La Cámara era electa mediante voto censitario, es decir, en las votaciones sólo podían participar las personas efectivamente acomodadas inscritas en un censo especial, eran unos 4 millones de los 25 que aproximadamente conformaban la población francesa. En este período el país sufrió los estragos de las confrontaciones entre las facciones políticas, entre los adictos al Antiguo Régimen y los del gobierno revolucionario, siendo también las guerras con los países vecinos las que acrecentaron el malestar nacional. La Convención Nacional se reunió en septiembre de 1792 para concluir con la Constitución del año III y dar paso al Directorio, la Convención era poseedora de todo el poder, voz de la voluntad general, elegida con el propósito de redactar una nueva Constitución. Gobernó a Francia de 1792 a 1795, su primer acto fue declararla como República y abolir la monarquía, el siguiente, deponer al rey Luis XVI quien fue muerto a guillotina lo que produjo terror en el pueblo y en las Cortes reales europeas. La Constitución de 1793,<sup>37</sup> que a pesar de su paupérrima época de vigencia, sirvió de continente a dos grandes lábaros de la Revolución liberal democrática,

---

<sup>36</sup> Mayer, J. P., *Trayectoria del pensamiento político*, versión española de Vicente Herrero, México, FCE, 1994, p. 164.

<sup>37</sup> Sobre esta Constitución, señala el profesor Aragón: “No habiendo tampoco eficaces controles interorgánicos, ni siquiera existiría tampoco la limitación como diferenciación funcional: el poder de la Asamblea era absoluto (que fuese temporalmente elegido no ponía trabas a su actividad, sino sólo a la duración de su mandato) en la etapa jacobina y sólo estaría matizado por mecanismos plebiscitarios (poco capaces para servir de freno) en el frustrado modelo de 1793”. Aragón, Manuel, op. cit., p. 26.

por una parte introdujo el sufragio universal, y por otra, implantó la participación popular en lo que hace a la aprobación de leyes. “Pero en la práctica la vigencia de la constitución de 1793 fue pronto suspendida. La Convención no podía ejercer sus poderes indivisibles más que por medio de los Comités. El Comité de Salut Public respaldado por las reuniones de las sections era quien gobernaba realmente a Francia”.<sup>38</sup>

En lugar de División de Poderes, autonomía local y sufragio basado en la propiedad (censitario), la Constitución del año I planteó el sufragio universal directo y gobierno centralizado. Abolida la monarquía, el poder pasó a la jurisdicción del Comité de Salvación Pública, el cual se integró por doce hombres que trabajaban en secreto, de entre quienes figuraban Carnot y Robespierre. Se instala entonces un reino de terror bajo el liderazgo de este último, en su época, cualquiera podía ser llevado a los tribunales revolucionarios, sin mediar defensa, cuando este sistema de justicia cesó produjo varias consecuencias, entre ellas una nueva Constitución. Luego, en un ambiente exacerbado, la Convención Nacional halló el coraje para derrocar a Robespierre, dedicándose por fin al objeto para lo cual había sido elegida tres años antes. No fue casualidad que la Constitución del año III, que introdujera el bicameralismo, delineara una aplicación extremista sobre la división del poder. “El Poder Legislativo se depositó en dos cuerpos colegiados: el Consejo de los Quinientos y el Consejo de los Ancianos; el Ejecutivo se atribuyó a un cuerpo colegiado – el Directorio—... electo por el Poder Legislativo”.<sup>39</sup>

Ni el Directorio podía convocar o disolver a los órganos legislativos, ni asistir a sus sesiones, pero tampoco el Legislativo influía con peso en la actuación de aquél y no podía deponer a sus miembros. La Constitución de 1795 reflejó la reacción conservadora, en el sentido de que solamente los propietarios podían votar para elegir a los miembros de los cuerpos legislativos, por lo que se volvió a implantar el sufragio censitario, aunque de hecho el sufragio universal sólo había sido tentativo en 1793.

Del período revolucionario no quedó más que una institución importante: El ejército nacional, (por la amenaza exterior), instrumento con que la República se mantuvo frente al

---

<sup>38</sup> Mayer, J. P., op. cit., p. 166.

<sup>39</sup> De la Madrid Hurtado, Miguel, *Estudios de derecho constitucional*, 3a. ed., México, Porrúa, 1986, pp. 177-178.

exterior, pero que acabaría por destruirla internamente; el imperio napoleónico fijó su horizonte en una figura dictatorial ejecutiva, progresivamente consolidada, lo que menoscabó la División de Poderes. En el siguiente tema ampliaremos nuestro estudio a otros países, así como en la secuencia constitucional francesa durante la época de las Guerras Napoleónicas, lo que incluye la Constitución de 24 de diciembre de 1799 (de la época Consular), la de 1804 (del Primer Imperio) y la de 1814 que restauró la monarquía.

### 2.3 DEL SIGLO XVIII A NUESTROS DÍAS.

Paulatinamente, el principio de la División de Poderes adquirió arraigo en el seno de las instituciones políticas de Norteamérica y Europa desde finales del siglo XVIII. La experiencia francesa y estadounidense, y antes con la inglesa bajo el gobierno de Cromwell y las aportaciones de Bolingbroke, Blackstone y Locke, fueron objeto de importantes observaciones que contribuyeron al tiempo de formación y evolución del principio. La División de Poderes reclamó trascender con alcances superiores a los postulados principales que habían producido su nacimiento, conceptos como la libertad política del individuo, que atiende esencialmente a la obediencia de la ley por todos y que por regla general no puede ser vulnerada, la separación de funciones (estricta División de Poderes) que entraña la cabal correspondencia entre función-órgano, en oposición a funciones-órgano, o la limitación de los órganos en razón de la estricta sujeción a la ley por cuanto no puede haber confusión de Poderes, rápidamente fueron alcanzados por otro mucho más amplio y complejo, aquel que alude al equilibrio de Poderes, que entre otras vertientes, aborda la protección del propio ciudadano ante el poder por efectiva garantía de los derechos individuales.

La teoría del equilibrio (Bolingbroke y Blackstone como eminentes difusores) ya era conocida a principios del siglo XVIII, y esta se consideraba como parte misma de la teoría de la División de Poderes, lo mismo que el control y los frenos mutuos, con lo que ambas cobraban impulso y pagaban derecho de estancia en el desarrollo político de ese tiempo. El vínculo entre el equilibrio y la División de Poderes fue reconocido precisamente en el *control*, que sirvió de herramienta capital para proveer y asegurar los propios postulados que concibieron la División de Poderes, entre ellos el de la libertad. Montesquieu en *Del Espíritu de las leyes*, aludió de manera muy sencilla al equilibrio en el siguiente párrafo (ya

citado en esta tesis): “Estos tres poderes (puesto que hay dos en el legislativo) se neutralizan produciendo la inacción. Pero impulsados por el movimiento necesario de las cosas, han de verse forzados a ir de concierto”.<sup>40</sup> El pensamiento de Montesquieu quería dejar claro que los Poderes, en una interconexión obligada, debían acusar el uso de determinados controles para proveer de equilibrio, la “neutralización” significa un recíproco control para obtener la inacción o paralización, el equilibrio que Montesquieu quiere advertir.

La mayúscula influencia de Juan Jacobo Rousseau que se desprende de sus ideas sobre la democracia, su concepto de ley, y la supremacía de la voluntad popular, más la de las ideas constitucionales del liberalismo francés en la segunda mitad del siglo XVIII, decantaron inmediatamente en los documentos constitucionales y revolucionarios franceses (Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano de 1789) con evidente reflejo, pero lo hicieron también mediatamente en la conformación de un nuevo Estado. El Estado constitucional substanciará el desarrollo de todas esas ideas, conformará su esencia con la práctica de la soberanía nacional, la ley será, como declaración de la voluntad general, la auténtica legitimación, la protección de los derechos individuales mediante límites impuestos a los Poderes, así como la garantía de su división. Antes de que finalizara el siglo XIX, las monarquías más significativas de Europa occidental habían adoptado una Constitución que limitaba el poder de la Corona y entregaba una parte considerable del poder político al pueblo. En muchos de estos países se instituyó un cuerpo legislativo representativo creado a semejanza del Parlamento británico. Es posible que la política británica ejerciese pues la mayor influencia en la universalización de la democracia, aunque el influjo de la Revolución Francesa fue de igual forma poderoso.

Este concepto eminentemente pragmático del equilibrio en la teoría de la División de Poderes, permeó con relativa profundidad en el constitucionalismo europeo durante el siglo XIX. Los mecanismos de control, piezas imprescindibles para la cristalización de ese concepto, no brillarán precisamente por su efectividad. Como se ha visto, las constituciones locales estadounidenses, la propia Carta Federal, y las francesas de la última década del siglo XVIII, aplicaron el principio de diferente forma, en el caso

---

<sup>40</sup> Montesquieu, op. cit., p. 152.

americano, se dotó acertadamente de controles (checks and balances) a los Poderes, mientras que en el francés, aunque no vaciló en imitar al estadounidense, la experiencia evidenció tendencias que en nada reflejaron una buena aplicación de la División de Poderes, mucho menos para hablarse de un gobierno equilibrado. Sin embargo, éstas continuarán ejerciendo influjo en las constituciones europeas del siglo XIX, y naturalmente en las posteriores Cartas francesas.

La monarquía francesa aunque basada en el principio de la soberanía popular, en cuya virtud el pueblo cede el poder al gobernante, se sirve de este principio y otras instituciones constitucionales<sup>41</sup> para aparentar con la Constitución de 1799 lo que en realidad fue un Cesarismo, establecía el sufragio universal pero era sólo en teoría, porque se le permitía votar exclusivamente a las personas que estuvieran en unas "listas de confianza". Hasta 1814, la Constitución del Primer Imperio organizó un Consulado con tres individuos siendo Napoleón el Primer Cónsul, que sirvió hasta 1804 en que fue nombrado Emperador, una Asamblea de tribunos, una Cámara legislativa y un Senado Conservador.<sup>42</sup> No obstante, las atribuciones de estas instituciones representativas eran muy limitadas mientras el Primer Cónsul disfrutaba y ejercía un poder casi absoluto, "las diversas asambleas –explica Loewenstein– aisladas deliberadamente unas de otras, estaban confinadas a realizar una parte del proceso legislativo, sin estar en situación de poder coordinar sus funciones hasta el punto en que les hubiese sido posible controlar al único detentador del poder".<sup>43</sup>

Con el final del Primer Imperio de Napoleón I en 1814, la nueva Carta Constitucional (Charte Constitutionnelle) de ese año bajo el reinado de Luis XVIII, que restaura la monarquía, acogería nuevos postulados. Ahora, establecía que originariamente todo el poder residiría en el rey y éste podría hacer concesiones al pueblo en su ejercicio, o sea, el Poder Constituyente se trasladó al monarca.

---

<sup>41</sup> En ejemplo el siguiente: "Después que Napoleón I dio su golpe de Estado (noviembre de 1799), procedió a redactar una constitución que centraba todo el poder en el Primer Cónsul y la sometió a un plebiscito. Así, pues, en este caso el consentimiento no fue implícito, sino que se solicitó de modo explícito –y fue otorgado por una mayoría abrumadora–. Lo mismo volvió a ocurrir en 1802, cuando se investió a Bonaparte del consulado vitalicio". Friedrich, Carl J., *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, versión española de Vicente Herrero, México, FCE, 1946, p. 136.

<sup>42</sup> Ver infra 3.2.5.4.

<sup>43</sup> Loewenstein, Karl, op. cit., p. 84.

“Se basa en una separación de poderes en la práctica y al propio tiempo en una negación teórica de la separación de poderes. El pasaje relevante dice: ‘... aunque toda la autoridad reside en Francia en la persona del rey, nuestros predecesores no han dudado en alterar su ejercicio de acuerdo con el cambio de los tiempos... que sólo la suprema autoridad puede dar a las instituciones que establece la fuerza, permanencia y majestad de que ella misma está investida...’ En estas palabras reafirma la Carta de la Restauración la doctrina del absolutismo monárquico”.<sup>44</sup>

Es un periodo de preponderancia monárquica, las funciones del rey prácticamente son omnímodas como el derecho de disolver la Cámara de diputados, en realidad el deseo es imitar la antigua monarquía inglesa. El principio de la separación de Poderes es parcialmente defenestrado. Tras la Revolución de julio de 1830, bajo el reinado de Luis Felipe I, esta Constitución es reformada en varios preceptos, por ejemplo, suprimió al rey el exclusivo derecho de iniciar las leyes y le fue compartido al Parlamento, limitó su potestad reglamentaria y amplió la responsabilidad ministerial, en resumen, es el umbral del régimen parlamentario. Conforme se daba la evolución del derecho político francés, que se aproximaba a un régimen parlamentario, gradualmente el rey perdía autoridad. A la Constitución de 1814 y revisada años después (1830) se le atribuye haber sido el modelo más seguido inmediatamente por el constitucionalismo polaco, español, holandés y alemán, en este último, algunos estados<sup>45</sup> hasta 1848 adoptaron con mediana similitud las figuras de la Constitución del Primer Imperio, esto es, el sistema bicameral con una de las cámaras aristócrata, la responsabilidad política de los ministros ante el Parlamento, la iniciativa de ley a favor del monarca y el derecho de éste a disolver la Cámara popular. Durante el apogeo del dominio prusiano, en los inicios de la segunda parte del siglo XIX, Alemania se resistió a contagiarse de los regímenes parlamentarios que continuaban su arraigo en el resto del constitucionalismo de Europa, quedó pues, siguiendo sometida a la monarquía prusiana. Pero pronto inició su manifestación por ingresar al sistema parlamentario preeminente, aunque la primera Guerra Mundial se encargó de truncar o suspender temporalmente la consolidación por aquél régimen. En el caso español, el Estatuto Real de 1834, proclamado en un ambiente hostil y turbado por la lucha entre clases y las tensas ideologías liberales y conservadoras, procuró ser el documento que apaciguara todos los impulsos españoles, concediendo una cierta delimitación a la Corona, al final, terminó viéndose como defensor del régimen monárquico, explica el

---

<sup>44</sup> Friedrich, Carl J., op. cit., p. 177.

<sup>45</sup> “Ya en los siglos XIV y XV los gobiernos de algunas de las grandes ciudades casi independientes, como Estrasburgo, habían creado una moderada separación de poderes entre tres consejos, encargado cada uno de funciones más o menos distintas”. *Ibidem*, p. 178.

profesor Horacio Labastida sobre el contenido del Estatuto: “Un rey con la exclusiva facultad de convocar, suspender y disolver las Cortes, y con otras variadas y sustantivas potestades estrecharía a los cuerpos, Legislativo, en un órgano más aparente que real, y al Judicial en un tribunal sujeto a los riesgos de las influencias de la Corona”.<sup>46</sup>

Casi recién proclamada la independencia del pueblo belga en octubre de 1830, redactó una Constitución en febrero del siguiente año que se apoyó firmemente en principios democráticos, reconoció que el Poder Constituyente y el resto de los Poderes pertenecen al pueblo originariamente, y que sólo los delega para su ejercicio. El texto estipulaba un poder Legislativo bicameral elegido por propietarios varones y con un rey cuyos actos ejecutivos tenían que ser refrendados por un ministro responsable. El vivo ejercicio en funciones de los órganos obligó a que el régimen decantara en la supremacía del Parlamento, éste tenía atribuciones que lo enaltecía y anteponía. Para las diferentes constituciones adoptadas después de las revoluciones europeas de 1848, la de Bélgica de 1831 ganó en simpatía a la francesa reformada en 1830, y significó el liberalismo que demandaban los pueblos de Prusia y Austria entre otros, incluso el de algunos estados alemanes.

Como es evidente, las relaciones intraorgánicas demuestran en gran medida el reflejo práctico de la acentuada o atenuada División de Poderes, según el caso. Esas relaciones se hallan predeterminadas en las Cartas constitucionales, conforme han contenido el reclamo de cada pueblo en su desarrollo. La lucha de clases, los intereses económicos y propietarios, el combate ideológico y sus revoluciones, la demanda de representación, la aplicación de un sistema democrático, la exigencia de la propia garantía libertaria y el resto de ellas, entre otros, son los motivos en que han descansado los movimientos estructurales de las instituciones políticas, contando en esas la División de Poderes. En Inglaterra, una serie de reformas electorales a partir precisamente de 1832 fueron el origen de la preeminencia del Parlamento. La representación en la Cámara de los Comunes no atendía la proporción que exigía ya el crecimiento poblacional en algunas ciudades, el propio sufragio ganó territorio a causa de diversas índoles, como

---

<sup>46</sup> Labastida, Horacio, *Las constituciones españolas*, México, UNAM, FCE, 1994, p. 22.

consecuencia, el Parlamento adquirió importancia y reconocimiento mayoritario en el seno popular, y en ello la Cámara de los Comunes fue haciéndose de preeminencia ante la de los Loes. El Gabinete Ministerial se vio reducido en autoridad y acrecentado en dependencia política del Parlamento, tras una circunstancia similar y anterior que la Corona ya había experimentado frente al Primer Ministro. “En Inglaterra –explica Manuel García Pelayo– siempre ha predominado un poder sobre los demás; poder que en otro tiempo fue el Parlamento y ahora es el Gobierno en virtud de su dominio de la Cámara de los Comunes y de la práctica de la legislación delegada”.<sup>47</sup> En efecto, las funciones ejecutivas son realizadas en la práctica por el gobierno de su Majestad, formado por varios ministros dirigidos por el Primer Ministro y dependiente del apoyo de la mayoría de miembros de la Cámara de los Comunes. En general esto significa que el partido con mayoría en los Comunes es el encargado de formar gobierno y que el Primer Ministro es el líder del partido mayoritario.

Del estado autoritario a la monarquía constitucional y de ésta a la monarquía parlamentaria, el principio de la separación de funciones es vacilante en su aplicación. El importante dogma de la práctica constitucional, como se ha estudiado, ha influido de diversas maneras. En los estadios de la era constitucional europea, los regímenes practicados en esos países han abortado y retomado diferentes aristas del principio de División de Poderes. En la Prusia de Bismarck (1861-1890) era moneda corriente las disposiciones unilaterales del Primer Ministro, la concentración de poder en el Canciller era fundamentalmente autoritaria, es famoso y elocuente en este sentido su discurso: "las grandes cuestiones del momento no se solucionarán con discursos ni con decisiones adoptadas por mayoría, sino con sangre y acero". El Reichstag fungió, en esta época de la unificación alemana, un quehacer de ornato, naturalmente los destinatarios del poder jamás intervinieron en la creación de la voluntad del Estado, tal como dicta el régimen autoritario.

Contemporáneo a Bismarck, el emperador Napoleón III (1852-1870) consintió y

---

<sup>47</sup> García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, 4a. ed., Madrid, Manuales de la Revista de Occidente, 1957, p. 283.

ejerció, según percibe Karl Loewenstein, una forma de gobierno derivada del autoritarismo. El neopresidencialismo, que descansa esencialmente en el aparente libre sufragio a través de una manipulación en el proceso electoral, es el régimen que si bien permite una organización formal de los Poderes, o sea, un Parlamento y tribunales, realmente estos se hallan sometidos al Jefe de Estado, en quien la auténtica formación del poder estatal se genera y desarrolla. Antes, la Constitución francesa de 1848 (de la Segunda República) vigente hasta el golpe de Estado de Napoleón III, establecía un régimen presidencialista y un poder legislativo unicameral, en la que tanto el Presidente de la República como la Asamblea se elegían por sufragio universal directo y masculino, y ambos eran responsables ante el pueblo. Aquél no tenía derecho para convocar o disolver la Asamblea, ambos órganos compartían el derecho de iniciar las leyes, los ministros no tenían responsabilidad ante el Parlamento y eran designados y destituidos por el Presidente, como explica García Pelayo “la parte orgánica está dominada por una rígida separación de poderes que da origen a un régimen presidencialista *sui generis*”.<sup>48</sup> Pues con el golpe de Estado de diciembre de 1851, Luis Napoleón otorgó una Constitución en enero de 1852, que organizaba el poder con un Presidente que arrogaba en exclusiva el derecho de iniciativa de ley y sólo era responsable ante el pueblo, sus ministros le eran responsables; en tanto el poder legislativo con un Consejo, un Senado y un Consejo de Estado, el primero de estos era elegido por sufragio universal y podía ser convocado y disuelto por el Presidente; el Senado era compuesto de individuos nombrados por el Presidente; y el Consejo de Estado se integraba por miembros designados a discreción del Presidente. En noviembre del mismo año la Constitución se transforma en Imperial (iniciando el II Imperio), con lo que el Presidente se vuelve Napoleón III. Hasta 1860 el régimen autoritario impuesto por el Emperador es al que refiere Loewenstein como neopresidencialista<sup>49</sup>, a partir de ese año los cuerpos legislativos van ganando territorio autónomo y autoridad política ante los ministros y el propio Emperador, se hacen de la facultad de iniciativa de ley que comparten con el Emperador, el Senado cambia a

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 481.

<sup>49</sup> En Hungría bajo la Regencia del almirante Miklós Horthy desde 1920, Loewenstein percibe una aplicación del neopresidencialismo. Bajo su régimen, Hungría pasó a ser la primera dictadura nacionalista europea del periodo posterior a la I Guerra Mundial y toda oposición política fue implacablemente reprimida. Asimismo, se repite el fenómeno en Turquía con otro militar Kemal Mustafá (o Kemal Atatürk), en 1922 se abolió el sultanato, y en 1923 se proclamó la República siendo Atatürk su presidente. Fundó el Partido Popular (renombrado como Partido Republicano del Pueblo en 1924) en agosto de 1923 y estableció un régimen unipartidista que, exceptuando dos breves experimentos con partidos de oposición duró hasta 1945.

legislativo ordinario, pues hasta entonces tenía entre otras atribuciones la de ser intérprete de la Constitución, los ministros tienen el derecho de pertenecer a las cámaras y son responsables ante éstas. Evidentemente, el principio de la separación de funciones experimenta un reacomodo respecto al dictado constitucional original, se reubican las funciones y esto hace un principio equilibrista, las responsabilidades se ajustan de modo recíproco aunque el Emperador permanecía responsable sólo ante el pueblo, y las cámaras lo eran ante aquél, lo que evidencia la ausencia de un régimen parlamentario.

En un último ensayo por apreciar de muy cerca la aplicación de la separación de funciones, hagamos un análisis rico, aunque efímero, de la Constitución de la República de Weimar instaurada desde noviembre de 1918. Tras el final de la Primera Guerra Mundial, Alemania estimó en la República democrática las esperanzas de progreso y estabilidad, la Constitución de 11 de agosto de 1919 proclamada en Turingia fue el instrumento que las empujó. El poder legislativo adoptó el sistema bicameral, el Presidente del Reich podía convocar al Reichstag (Cámara Baja), ambos comparten el derecho de presentar proyectos de ley, también el Reichsrat (Cámara Alta o Senado) El Presidente no tiene el derecho de veto sobre algún proyecto de ley, pero podía someterla a referéndum, además gozaba de la valiosa facultad de disolver el Reichstag. Estableció como prerrogativa de los parlamentarios la inviolabilidad de opinión en el ejercicio de sus funciones, y el goce de fuero que en todo caso la responsabilidad se discutiría en la propia Asamblea. El Presidente no podía pertenecer al Reichstag, es el principio de incompatibilidad de funciones, que fue fluctuante en Constituciones anteriores a ésta incluyendo de otros países, explica Schmitt que la finalidad de este principio es “protección de la integridad moral y material de los funcionarios contra el influjo y servidumbre de partidos políticos”.<sup>50</sup> El Presidente designa y destituye a los ministros, además aquél es elegido por el cuerpo electoral alemán. El Tribunal de justicia política del Reich o la Cámara Alta, juzga de las acusaciones sostenidas contra el Presidente por el Reichstag. El Canciller y los ministros dependen del voto de confianza de la Cámara Baja, sino se concede deben dimitir. El Reichstag puede someter a votación popular si debe deponerse al Presidente, si la consulta confirma en el cargo a éste, aquél debe disolverse. Sobre el poder Judicial la Constitución de Weimar dispuso que los jueces serían independientes e

---

<sup>50</sup> Schmitt, Carl, op. cit., p. 193.

inamovibles de su cargo. Como queda expuesto, el sistema distributivo de funciones en esta Constitución hace de él un concierto equilibrista, la distinción de Poderes (como refiere Schmitt) es atenuada por cuanto hay contrapesos y pesos cuidadosamente puestos en los órganos adecuados para ejercerlos, presume un parlamentarismo auténtico, el Ejecutivo no está completamente subordinado al Legislativo, mantiene un equilibrio, contribuye a ello el derecho de disolución del Reichstag y el referéndum.

Lo que se ha intentado aquí es exponer lo más ilustrativamente posible las variantes del principio de la División de Poderes desde el siglo XVIII, el uso que en cada país se le ha dado se torna dramáticamente variable en cuanto a su forma y efectos. Continuar señalando esa forma en los diferentes momentos de los países más ilustrados, o sencillamente en aquellos en que es interesante, así como señalar con ambiciosa precisión su implementación en las Constituciones vigentes, rebasaría el margen que se impone al centro de esta investigación. Los que hemos traído a reseña nos deja con senda claridad y elemental enseñanza, que el dogma de la separación de Poderes no siempre ha regido con toda fuerza o contundencia. Las tendencias que en un sistema político se siguen son casi en toda medida efecto del andamiaje constitucional que distribuye las funciones de los órganos públicos, la preeminencia que se arraiga y domina en cada estructura estatal refleja la manera en cómo ha sido acentuada o aminorada la separación de funciones, como dice Schmitt: “Cada Constitución de un Estado concreto ha de acompasarse a las condiciones políticas, como el plano abstracto de un edificio a la situación del terreno y a otros datos naturales y efectivos”.<sup>51</sup> Valiosos conceptos se adjuntan al principio divisorio y son herramientas que coadyuvan a la organización funcional, el equilibrio, como teoría independiente y añadida, incitó a cubrir horizontes vírgenes contribuyendo con instrumentos que se asociaron con planteamientos modernos y produjeron cambios en la concepción de una simple División de Poderes. La concentración de poder es la circunstancia que incesantemente provoca, y ha provocado, al gobernado rediseñar el sistema al crear nuevas organizaciones de separación. Lo que también es cierto, es que la División de Poderes nunca dejó de enarbolar el mayor principio libertario del gobernado, de alguno u otro derecho se ha valido para recobrar o reinstaurar en la medida de la propia evolución constitucional, la División de Poderes, “no

---

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 199.

hay en todo caso ninguna Constitución del Estado burgués de Derecho cuya regulación orgánica no esté dominada por el principio de la distinción de poderes”.<sup>52</sup> En las Constituciones francesas, la norteamericana, las alemanas, las españolas, las belgas, entre otras, descansó el ineludible cambio que el propio e inexorable tiempo produce en esos periodos de adjudicación y transformación ideológica, entre unas y otras se escalonaba, no siempre progresiva, la evolución o simple mutación del dogma constitucional.

---

<sup>52</sup> *Ibíd*em, p. 189. Schmitt prefiere aludir *distinción* en lugar de *división*, considera que es una expresión que no permite confusión por ser más general.

## CAPÍTULO TERCERO

### MÉXICO, LA INSTAURACIÓN DE LA SEPARACIÓN DE PODERES EN LOS DOCUMENTOS CONSTITUCIONALES DEL SIGLO XIX

“... ¡Mexicanos!, en el acto mismo de mi muerte, os recomiendo el amor a la patria y observancia de nuestra Santa Religión ella es quien os ha de conducir a la gloria. Muero por haber venido a ayudaros, y muero gustoso, porque muero entre vosotros. Muero con honor no como traidor...’ Rezó enseguida el credo y un acto de contrición, besó el crucifijo que se le presentó, y habiendo mandado hacer fuego el coronel Castillo, cayó atravesado con una bala en la cabeza y otras en el pecho, con sentimiento general de todos los espectadores. Después de algún rato, el cadáver fue llevado a la pieza que servía de capilla para celebrar misa y de sala para las sesiones del congreso, y amortajado con el hábito de San Francisco, estuvo expuesto toda la noche alumbrado por cuatro velas... Tal fue el desgraciado fin de don Agustín de Iturbide, dos años cabales después de haber sido solemnemente coronado y ungido en la catedral de México”.

Lucas Alamán  
Semblanza de Don Agustín de Iturbide

#### 3.1 LA DIVISIÓN DE PODERES EN LOS DOCUMENTOS POLÍTICOS DE LA PREINDEPENDENCIA.

##### 3.1.1 Los primeros años, la organización política en la Nueva España.

Carlos I Rey de España y V Emperador de Alemania conoció, por Cédula Real de 15 de octubre de 1522, el nombre de Nueva España dado por Hernán Cortés a las tierras descubiertas por las semejanzas que guardaba con la Península española. Después de la conquista, Nueva España viviría tres siglos bajo el yugo español.

España y sus colonias eran gobernadas por reyes con poder absoluto. Durante los siglos XVI y XVII reinaron los de la dinastía Habsburgo<sup>1</sup> hasta 1713 con Carlos II; era la mayor potencia de Europa. En el primer año del siglo XVIII, los sustituyeron en el Imperio español reyes de la dinastía de Borbón, siendo el primero Felipe V. Luego de iniciar una severa cristianización y consolidada la conquista, daba estreno el período colonial con el que la entidad político-administrativa de Nueva España necesitaba construir el aparato gubernativo que rigiese en el nuevo territorio. Naturalmente, el Rey de España disponía

---

<sup>1</sup> Familia de origen austriaco, Felipe *el Hermoso* (1478-1506) casó con Juana de Castilla “La loca”, hija de los Reyes Católicos de España.

hallándose a la cabeza del poder, le seguía el Real Consejo de Indias, las Reales Audiencias, el Virrey, los gobernadores, los alcaldes mayores, los corregidores y los Ayuntamientos. La Nueva España, como parte de los reinos de la Corona, se fue forjando en el ineludible paso del tiempo, su construcción no le fue fácil a los españoles, entre quienes existía gran incertidumbre por no hallar la fuerza de autoridad que les hiciera infundir respeto, incluso entre ellos mismos. La monarquía española entra en organización en 1524 por cédula real (instrumento que despachaba el Rey), creando el Consejo de Indias, que entre sus principales atribuciones tenía:

“a) Las judiciales, puesto que servían como tribunales de apelación en los fallos dictados por las Reales Audiencias y por la Casa de Contratación de Sevilla; b) las legislativas, que consistían en preparar las leyes que debían dictarse para el gobierno de las colonias, y c) las administrativas, en tanto proponía al Rey los nombramientos de los altos funcionarios destinados al gobierno de las colonias”.<sup>2</sup>

Las relaciones se tornaban insostenibles en tanto que surgían encomenderos deseosos de un pequeño imperio en la misma Colonia. Hernán Cortés pese a su indiscutible autoridad reconocida por la Corona, en sus ausencias no podía mantener el control administrativo, los conflictos repercutían en una autoridad ejecutiva oscura e inestable. “Más allá de razones operativas, la decisión de separar Poderes (que provino del Consejo de Indias) fue acertada porque se abría campo para canalizar ambiciones y energías llevándolas al terreno jurisdiccional: talvez por eso la caldera novohispana no explotó”.<sup>3</sup>

Los roces que hacían de la estabilidad administrativa una deformación, persistían, no obstante la instauración de una Audiencia en 1528 con funciones judiciales y administrativas, la que gozaba, a entender de Lucas Alamán de sumo acato y autoridad: “Estos cuerpos eran respetables, no solo por la importancia de sus facultades, ya como consejo de los vireyes con el nombre de ‘Acuerdo’; ya por ser el tribunal supremo del que no había apelación, sino en casos determinados, al consejo: sino también por el concepto de integridad que en lo general gozaban sus ministros”.<sup>4</sup> Bajo la dirección de Nuño Beltrán de Guzmán, viciado de envidia hacia otras autoridades de cierta jerarquía, la Audiencia no

---

<sup>2</sup> Calzada Padrón, Feliciano, *Derecho constitucional*, México, Harla, 1990, p. 42.

<sup>3</sup> El Colegio de México, *Historia general de México*, versión 2000, p. 251.

<sup>4</sup> Alamán, Lucas, *Historia de México*, 3a. ed., tomo I, México, Editorial Jus, 1990, p.37. Las citas que usaremos de este notable pensador a lo largo del presente capítulo, serán transcritas naturalmente con toda fidelidad, y eso incluye, como el lector observará, la peculiar ortografía del siglo XIX.

daba el resultado ideal para conseguir fortaleza. Sólo dos años pasaron para que las ideas de un pensamiento más humanista, protector de la dignidad del indio, llegaran a oídos de la Corona, entonces, dispuso de titulares en una segunda Audiencia con principios mucho más valiosos y con características de mayor mérito. Vasco de Quiroga, abogado, y Sebastián Ramírez de Fuenleal, obispo, inspiraron mayor confianza e hicieron pensar en una prospera organización. Pero tenían ante sí una realidad que les rebasaba, la administración carecía de ramales que le proporcionara un control sobre lo conquistado, en efecto, los encomenderos seguían detentando algún poder en sus minúsculos espacios que habían ganado por su cuenta. La Corona, sin necesitar de más ineficiencias, optó por cubrir de jueces a los señoríos, considerando lo que en aquella época la función jurisdiccional importaba, que era más que la gubernativa, de ahí que el concepto de propiedad adquiriera relevancia por la certidumbre que daba a los nativos, y en general a cualquier habitante. Total que, paulatinamente la organización judicial-administrativa fue arraigándose con auxilio de la aplicación de los ordenamientos prehispánicos, dando así continuidad a las costumbres. Los corregidores, a veces nombrados por el Virrey otras por el Consejo de Indias, se encargaban de impartir justicia, recaudar tributos y eventualmente de dirimir asuntos administrativos. Como consecuencia, cada señorío ejercía el gobierno a su entender, y la Corona decidió establecer en cada uno de ellos un órgano de gobierno y justicia de nombre Cabildo o cuerpo de república, semejante al Ayuntamiento castellano, dotado de gobernador que realizaba el carácter administrativo, alcaldes, regidores y alguaciles, con funciones propias de un gobierno local. Para 1550, en gran número de poblados la figura habría cobrado posición.

Para 1535, se tuvo a bien instaurar una institución que perduraría hasta la independencia de la Nueva España, el Rey envió como representante suyo a un Virrey, que a su vez fungía como gobernador, capitán general y presidente de la audiencia, “reunía así la representación de la persona real, el mando supremo del gobierno, la jefatura militar, y la precedencia en asuntos de justicia”<sup>5</sup> Antonio de Mendoza fue el primero (de un total de 63 virreyes), cumplía con los requerimientos que a la Nueva España le venían, la que se volvía más compleja en su gobierno, las expectativas de un futuro promisorio lo exigía. Con un papel que adquiriría trascendencia, el Virrey tenía

---

<sup>5</sup> El Colegio de México, *Historia general de México*, op. cit., p. 273.

denso peso que equilibraba los Poderes, la Audiencia seguía administrando la política pero ya la compartía con aquél, no se sabía con seguridad cual era el límite de competencia de cada uno. Una cosa se logró, limitar el poder de los encomenderos, las audiencias, los virreyes y los corregidores ejercían variadas funciones que distribuía en cierto modo la autoridad.

La constante delegación de funciones en la Nueva España, no tenía otro motivo que el de impedir la formación de feudos con autoridad suficiente como para desafiar al poder central que residía en la península. Sesenta años después de que la dinastía Borbón ocupara y ejerciera el poder central, tuvieron efecto numerosas reformas de gran ambición sobre el territorio dejado por los Habsburgo en América. José de Gálvez, Visitador en la Nueva España se tomó con desmedido entusiasmo la proyección y aplicación de estas reformas. En el campo administrativo, comprendían la recuperación de los medios que conducían los mecanismos económicos y políticos para darlos a hombres fieles, conscientes de un servicio exclusivo para con la metrópoli. Añádase la reforma que tenía por misión la reorganización del aparato administrativo del virreinato, dotándolo de un cuerpo de funcionarios profesionales dependientes del Monarca, llamado “sistema de intendencias”, que afectaba a todos los centros de poder constituidos y que ahora se modificaba.

“Su implantación requirió la división del reino en jurisdicciones político-administrativas denominadas intendencias, a la cabeza de las cuales estaría el intendente o gobernador general, quien ejercería todos los atributos del poder: justicia, guerra, hacienda, fomento de actividades económicas y obras públicas”.<sup>6</sup>

Pero no fue sino hasta 1786 la época en que tuvieron vigencia mediante ordenanzas, debido a la resistencia de las autoridades que se verían disminuidas en su poder. En las colonias hispánicas se mantuvo la misma estructura de poder que rigió durante trescientos años.

Un suceso en la península habría de perturbar toda la vida en la Colonia. En marzo de 1808, Napoleón dirigía tropas incontenibles que entraban en España, su hermano, José Bonaparte asumía el trono de España y de las Indias (1808) por instrucción de Napoleón, luego de que Carlos IV abdicara en favor de su hijo Fernando VII, y éste volviera en favor

---

<sup>6</sup> *Ibíd.*, pp. 371-372.

de su padre, quien a su vez finalmente abdicaría en favor de Napoleón (6 de mayo de 1808). Carlos y Fernando quedaban prisioneros en territorio francés.

Luego entonces, ¿qué pasaba con la soberanía española? La ausencia del monarca ocasionaba varios sucesos, y más aún, ¿qué ocurría en América? El Virrey y la Real Audiencia<sup>7</sup> fungían como representantes legítimos de la Corona, ésta con el apoyo de los funcionarios y comerciantes europeos acaudalados, delibera que la sociedad debe quedar fija en tanto volviera el ocupante legítimo al trono, continuando en Fernando VII depositada la soberanía. Pero no era la única respuesta ante la situación. El Ayuntamiento de la Ciudad de México a través de los criollos Francisco Primo de Verdad y Francisco de Azcárate, propone al Virrey José de Iturrigaray<sup>8</sup> la convocatoria de una Junta de ciudadanos, para que gobierne y guarde la soberanía a Fernando VII, que le ha sido otorgada por la nación de modo irrevocable. Este concepto implica que las abdicaciones hechas son nulas, el Rey no puede disponer de los reinos a su discreción, puesto que nadie puede dar la calidad de Rey sino es la nación misma. La idea del pacto social confiere al Monarca la soberanía irrevocablemente. Esta doctrina del pacto no proviene de Rousseau, ni de la Francia ilustrada, reconoce dos fuentes: una en Vitoria y Suárez, y la otra en Grocio, Pufendorf, y Heinecio, que son aludidos por los letrados criollos. La tesis del Ayuntamiento de México puede concluirse en lo siguiente: “La nación no puede desconocer el pacto de sujeción a la Corona; pero puede darse la forma de gobierno que necesite en las actuales circunstancias”.<sup>9</sup> La autoridad subsiste en el conjunto de la nación. Se reconocen pues, dos autoridades, una en el soberano, y la otra los ayuntamientos, la primera puede faltar si no están los reyes, la segunda es indefectible por que el pueblo es inmortal, resumía Primo de Verdad. En suma, se configura una pugna entre dos instituciones, la Real Audiencia de los funcionarios europeos, y el Ayuntamiento de la clase media.

---

<sup>7</sup> En esta época, la Audiencia de México (pues existía también la de Guadalajara), ejercía eminentemente la función jurisdiccional, compuesta de un Regente y oidores, que se distribuían el conocimiento de los asuntos civiles y criminales.

<sup>8</sup> Don Lucas Alamán describe peculiarmente a este personaje de nuestra historia: “Desde que fué nombrado virey, su objeto principal no fué otro que aprovechar la ocasión para hacerse de gran caudal, y su primer acto al ir á tomar posesión del gobierno, fué una defraudación de las rentas reales... hombre de una capacidad que no pasaba de la raya comun: en su administración siguió la norma que dejaron establecida sus predecesores”. Alamán, Lucas, *Historia de México*, tomo I, op. cit., pp. 38-39.

<sup>9</sup> El Colegio de México, *Historia general de México*, op. cit., p. 500.

Por fin, Iturrigaray convoca a una Junta General del Reino (9 de agosto de 1808), en ella, la Real Audiencia condena la tesis del partido criollo, rechazando cualquier medida que modifique la situación de poder que prevalece; y los representantes del Ayuntamiento defienden la necesidad de que el Virrey convoque a un “Congreso”,<sup>10</sup> destinado a gobernar al país en ausencia del Monarca y a guardar el reino para Fernando. La idea de este Congreso se vuelve en el instrumento ideal para que la clase media obtenga parte de poder. Inevitablemente, el grado de trascendencia que implicaban las esencias de las tesis del Ayuntamiento no podía conducir sino a una tensión general en la Nueva España. Se hablaba ya en ese momento de una posible subversión, tal vez de una independencia. Sin cabeza en la metrópoli, el México en ciernes está a punto de convertirse en un hervidero incesante de ideologías, luchas y nuevas conquistas. Las ideas de los criollos levantaban visible incertidumbre en los hacendados españoles,<sup>11</sup> pero también en aquellos indios que comprendían la relevancia de lo que estaban viviendo. “Un día, ante el ayuntamiento de México, se presenta un indio que por ser descendiente de Moctezuma reclama el trono de sus mayores”.<sup>12</sup>

Era obligado para bien de los españoles ajustar un freno. El 15 de septiembre de 1808, se suscita un golpe de Estado encabezado por Gabriel de Yermo, rico hacendado español, apoyado por comerciantes de renombre, consiguen prender a Iturrigaray, y convocan a la Real Audiencia la que nombra nuevo Virrey en la persona de Pedro de Garibay, quien reconoce a la Junta Central de España y suspende todos los proyectos de reforma. Por el momento, la Real Audiencia gobierna rígidamente, los notabilísimos criollos Primo de Verdad, Azcárate y Talamantes son encerrados en prisión. Los hechos anteriores, aunados a más destituciones de virreyes, y sobre todo la insolencia de Yermo,

---

<sup>10</sup> En el interior del Ayuntamiento, se vislumbran dos tendencias sobre la composición del Congreso, una, a través del oidor Jacobo de Villaurrutia, que propone que la Junta sería representativa de todas las clases (ministros de justicia, nobleza, milicia, clero, hacendados), una oligarquía dominante; la otra, sostenida por Primo de Verdad: como la verdadera representación popular se encuentra en los ayuntamientos, la Junta deberá constituirse de diputados de los cabildos, seculares y eclesiásticos, representantes de otros grupos sociales y autoridades de gobierno.

<sup>11</sup> “La mayor rivalidad existía entre peninsulares y criollos, sin que trascendiera a lo social; era originada por la mayor o menor oportunidad de obtener empleos de gobierno. Los conductores de la guerra de Independencia no fueron indios, y salvo Morelos, tampoco fueron mestizos; todos fueron criollos y la cuestión de empleos públicos fue la fuerza motriz que los llevó a la revolución”. Citado por Esquivel Obregón, Toribio, op. cit., p. 58.

<sup>12</sup> El Colegio de México, *Historia general de México*, op. cit., p. 502.

recrudescen y agitan el ánimo criollo, comprenden ahora, que el movimiento iniciado por el Ayuntamiento de México debe apoyarse en medios violentos.

El grupo dominante se mantiene pendiente, había indicios de movimientos insurrectos en otras colonias. En la Nueva España, los criollos deberán recurrir a otras fuerzas que hasta el momento las habían puesto al margen, siendo que su sola fuerza no alcanzará para competir en la lucha. Hidalgo, Aldama y Allende se reúnen con frecuencia en Querétaro, elaborando un ambicioso proyecto que tenía por objeto la convocatoria de una “Junta”, parecida a la del Ayuntamiento de 1808. La conspiración deja de ser tal y alguno de los tres debe tomar una decisión de supervivencia, Hidalgo decide convocar a las armas como último recurso, al mismo tiempo, un cataclismo irrumpe en la todavía Nueva España, una Revolución sin precedentes en la América hispana no puede ya dar marcha atrás.

“Hidalgo inició un movimiento que pronto se convirtió en una guerra de clases en la que los campesinos depauperados dieron rienda suelta al odio y a la envidia que sentían hacia las clases privilegiadas y que durante mucho tiempo habían reprimido en un desesperado intento de mejorar sus condiciones. El objetivo de la independencia frente a España quedó oscurecido y ahogado en un deseo profundo y popular de cambio social y económico”.<sup>13</sup>

El movimiento se funda sobre varias bases teóricas, poco conocidas, y también de acciones casi imperceptibles para el gran conglomerado popular, sin embargo algunas notorias, caso concreto la destitución de autoridad (Virrey Iturrigaray). “La masa del pueblo al tiempo de acompañar al grito de Hidalgo, se puede decir que lo hizo por un movimiento natural, por un secreto instinto de independencia, así como levanta el hombre, sin hacer reflexión, un brazo para resistir el golpe que se le tira”.<sup>14</sup>

### **3.1.2 La Constitución española de Cádiz de 1812.**

Un Consejo de Regencia había tomado las riendas administrativas del gobierno central monárquico en la metrópoli durante el secuestro de Fernando VII, en uso temporal de la soberanía. Con el ímpetu español de encausarse en el constitucionalismo, la Junta Central decide convocar el 29 de enero de 1810 a un Congreso Constituyente, dispuesto a

<sup>13</sup> Costeloe, Michael P., *La primera república federal (1824-1835). Un estudio de los partidos políticos en el México independiente*, trad. de Manuel Fernández Gasalla, México, FCE, 1996, p. 17.

<sup>14</sup> Citado por Reyes Heróles, Jesús, *El liberalismo mexicano en pocas páginas*, México, FCE, SEP, 1985, p. 51.

recibir delegados naturalmente españoles y también de las Indias. El 10 de mayo de 1810, se publica en la Nueva España la convocatoria para elegir integrantes diputados a las Cortes Constituyentes de España, “tiene como origen la decisión de las Cortes de romper con el absolutismo imperante en la monarquía, buscando para ello la adopción de aquél sistema de frenos y balanzas de corte aristotélico, a fin de evitar tanto el abuso de autoridad como el despotismo de los reyes”.<sup>15</sup>

Este Congreso Constituyente<sup>16</sup> inspirado en los Estados Generales de Francia declaró que asumía toda la soberanía, misma que había sido reconocida por la Regencia a través de un juramento exigido. “Todo el poder –escribe Lucas Alamán– se concentró en las cortes, que lo ejercían sin traba, sin límite, sin responsabilidad alguna, y este fué el origen de fijarse en Méjico la idea, de que un congreso constituyente es un poder absoluto, que no tiene más límite que su voluntad, y que puede por tanto todo lo que quiere”.<sup>17</sup> Después de haber iniciado sesiones en la isla de León<sup>18</sup> el 24 de septiembre de 1810, se trasladan a Cádiz en febrero siguiente. La composición de las Cortes como se había establecido en la convocatoria, juntaba a una minoría representativa de América frente a los delegados españoles. Naturalmente, la Revolución francesa iba a repercutir en los pensamientos constituyentes, tanto de la parte americana, como la propia peninsular. Las peticiones de la Colonia eran entre otras “igual representación a Cortes para España y América; libertad de explotación agrícola e industrial; igualdad en la distribución de empleos entre peninsulares y americanos”.<sup>19</sup> Pero la lucha ya se había iniciado, ahora las peticiones no eran más que consignas sin vigencia.

---

<sup>15</sup> De la Hidalga, Luis, *Historia del derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2002, p. 20.

<sup>16</sup> Que integraron hombres que en lo futuro ejercerán un activo ejercicio legislativo en los Constituyentes mexicanos tales como Miguel Ramos Arizpe, Mariano Michelena y Lorenzo de Zavala, de quienes apunta el profesor Costeloe: “No era sorprendente que defendieran la política progresiva que habían aprendido, tanto en sus contactos personales con liberales españoles como en sus lecturas de Bentham, Constant y los grandes filósofos de la Francia del siglo XVIII. La libertad de prensa y del individuo, la igualdad ante la ley, el Gobierno representativo, la división de poderes ejecutivo, legislativo y judicial eran principios compartidos por todos ellos”. Op. cit., p. 19.

<sup>17</sup> Alamán, Lucas, *Historia de México*, tomo 3, op. cit., p 10.

<sup>18</sup> “Formadas de una sola cámara, aunque estaba acordado se compusiesen de dos, abrieron estas cortes sus sesiones en la isla de León, concurriendo ciento y dos diputados, de los cuales cincuenta y cuatro eran nombrados por las provincias de Galicia, Cataluña, Extremadura y Cádiz; diez y nueve suplentes elegidos en Cádiz por los naturales de las provincias ocupadas por los franceses; veintiocho suplentes también, por América y Filipinas, nombrados de la misma manera que los de España, y un solo propietario americano, que lo era por la isla de Puerto Rico”. *Ibíd.*, pp. 7-8.

<sup>19</sup> El Colegio de México, *Historia general de México*, op. cit., p. 512.

La Constitución de Cádiz promulgada el 19 de marzo de 1812, compuesta por 384 artículos, tenía como principal influencia las constituciones francesas de la Primera República (1792-1802), la de 1791, la del año III y VIII. En el nuevo sistema político se había asumido el principio de la soberanía nacional, y la monarquía moderada hereditaria como forma de gobierno. La facultad de hacer las leyes residía en las Cortes, compuesta sólo de diputados pese al plural del término, la elección de sus miembros se hacía por sufragio indirecto a razón de un Diputado por cada setenta mil habitantes cuya renovación se hacía cada dos años. Con facultades como la de interpretar la ley, crear y suprimir empleos públicos, o hacer efectiva la responsabilidad de tales, las Cortes se erigieron con un poder muy superior al del Rey.

“Se echa de ver que por ella –aludiendo a esta Constitución Lucas Alamán– el rey... quedaba con muy poco poder legal, el cual pasaba casi en totalidad á las cortes, miéntras que el de estas venía á ser inmenso, tanto por la multitud de atribuciones que la constitución les confería, como por las circunstancias de que teniendo la facultad de interpretar las leyes, todo venía á ser materia de interpretación en el estado incierto en que todo quedaba por efecto de las novedades introducidas, no pudiendo el ejecutivo casi dar un paso sin tener que ocurrir á las cortes”.<sup>20</sup>

El Monarca, por su lado, designaba libremente a los Secretarios de Estado y dirigía el Ejecutivo, era política y constitucionalmente irresponsable, sagrado e inviolable. Y la justicia, por último, se administraba formalmente en nombre del Rey, bajo la potestad de la aplicación de las leyes que residía en los tribunales. Se procedía, asimismo, a la reorganización del sistema de administración territorial y régimen local, sobre el que luego seguiría la uniformidad y centralización del Estado liberal. Se reconocían, a su vez, derechos básicos como la libertad de imprenta y de expresión, la igualdad jurídica o la inviolabilidad de domicilio, que serían la base del modelo social, a partir de una concepción individualista de los principios de libertad, igualdad y propiedad. Toda esta obra quedó, sin embargo, truncada a corto plazo por el Decreto de 4 de mayo de 1814, en cuya virtud el Rey Fernando VII declaraba "nulos y de ningún valor ni efecto" la Constitución de 1812, y los demás decretos de las Cortes. La realidad en Nueva España fue que, pese a que el 30 de septiembre de 1812 el Virrey Venegas la promulgara en la Plaza de Armas de México con lo que la hacía vigente, no tendría aplicación práctica en su totalidad, salvo en relación con la elección de los ayuntamientos, diputados a Cortes y representantes a las juntas provinciales y organización de tribunales.

---

<sup>20</sup> Alamán, Lucas, *Historia de México*, tomo 3, op. cit., p 76.

Para nuestro tema lo relevante es lo que toca a la distribución de Poderes, y en efecto fue lo que estableció esta Constitución, tan sólo confirió potestades a órganos. Sin embargo, se trata de una primera aparición en un documento de carácter constitucional, formalmente promulgado y sancionado por un Órgano Constituyente que tuvo vigencia, aunque relativa, en nuestro país. De forma expresa en el Título II, Capítulo III “*Del gobierno*”, dispuso sobre las potestades de la monarquía hereditaria española, dividiendo las funciones en poder Legislativo, poder Ejecutivo y poder Judicial, articulando:

Art. 15. La potestad de hacer las 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.

Se trató de una distribución de potestades formalmente establecida para los españoles y que el constitucionalismo mexicano buscará adecuar, su evolución correrá durante ese mismo siglo y otro más.

### **3.1.3 Los Elementos Constitucionales de Rayón de 1812.**

Con Hidalgo liquidado el 30 de julio de 1811, el movimiento de independencia queda temporalmente inidentificable en su mando. Pero es rápidamente orientado por Ignacio López Rayón y José María Morelos y Pavón, éste logra en el sur contundentes victorias que reafirman la causa. Entonces, la coordinación del movimiento establece en Zitácuaro una Junta, con el objeto de gobernar a Nueva España en nombre y en ausencia de Fernando VII, o sea, en una independencia parcial, además de uniformar los mandos militares y políticos, “la cual tomó el nombre de Suprema Junta Gubernativa de América, presidida por el mismo Rayón e integrada con José María Liceaga y el cura José Sixto Verduzco; más adelante se incorporó el cura Morelos. Dicha Junta se reunió a partir del 18 de agosto de 1811”.<sup>21</sup>

Pensando en los ideales de Hidalgo, López Rayón elabora un documento con propósito de Constitución, denominado *Elementos Constitucionales*, en abril de 1812. Redactado en 38 artículos o puntos, el pliego contiene varios principios: Intolerancia religiosa (1); reconocía que la soberanía dimanaba del pueblo pero que residía en el

---

<sup>21</sup> Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, 3a. ed., México, Porrúa, 2001, p. 88.

monarca Fernando VII y que se ejercía por el Supremo Congreso Nacional Americano (5); la División de Poderes o el modo de ejercerlos (21); prohibía la esclavitud (24) y la tortura (32); relativa libertad de imprenta (29).

El documento es breve, contiene importantes garantías y postulados modestos; al respecto de la División de Poderes, el punto 21: *Aunque los tres Poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sean propios de la Soberanía, el Legislativo lo es inerrante que jamás podrá comunicarlo.* Como quedaba bien dicho en el preámbulo de estos Elementos Constitucionales, Rayón era consciente de la situación tan crítica que se vivía en la península, así, como la postura tan rígida e intolerante, que tanto los insurgentes como los realistas habían adoptado para la dinámica del movimiento. No obstante, la soberanía popular le era adjudicada al Supremo Congreso Nacional Americano, en ausencia de Fernando VII. Dicho Congreso, se erigiría como el detentador del poder Legislativo, el cual debía ser fijo en cuanto se refiere a la facultad de hacer leyes (21), y que debía ser integrado por 5 vocales, nombrados por las representaciones de las Provincias (7 y 23), al efecto Rayón reconoce:

“Que nuestro Congreso deba de componerse de éste o aquél número de vocales está expreso provisionalmente en el acta de su instalación: que en el reunido recaigan todos los poderes es inconcuso, que separado sea útil a hacer ésta aquella división es de difícil discusión...”<sup>22</sup>

La Constitución de Cádiz mandaba un riguroso procedimiento que hacía invulnerables los mecanismos de representación en las Cortes, ya se tratara de juntas electorales de Parroquia, de partido y de provincia, Rayón se influyó de dicho documento. Ahora, los vocales gozarían de inviolabilidad mientras permanecieran en el cargo (primer antecedente del fuero inmunidad de los legisladores), salvo en el caso de alta traición (12).

Establecía un Consejo de Estado, integrado por los Oficiales de Brigadier, que auxiliaba a la Suprema Junta (Supremo Congreso), quien declarararía la guerra o la paz (14); lo mismo para acordar gastos extraordinarios y obligar los bienes nacionales con la consideración de los representantes (15). Instituíía tres despachos: De Gracia y Justicia; de Guerra y el de Hacienda, además con tribunales cada uno, como si no bastara que

---

<sup>22</sup> Citado por De la Madrid Hurtado, Miguel, op. cit., p. 190.

estos despachos que por su naturaleza inherente traen la facultad de ejecutar la ley, les proveía de facultades judiciales (16).

La figura del Ejecutivo recaería en el Protector Nacional, nombrado por los representantes, o sea, el Supremo Congreso (17). Esto, es una muestra más de que la independencia sostenida por Rayón no es tal, reconoce implícitamente la jerarquía del Monarca español, el Protectorado Nacional es una simple figura de ornato, ó si el Protector no representaba al Ejecutivo, ¿a qué se debía su existencia y, bajo qué naturaleza? Para la creación y derogación de leyes, y cualquier otro negocio de interés nacional, lo presentaría el Protector Nacional ante el Supremo Congreso, reservando la decisión a éste (18). Es decir, la iniciativa de ley exclusiva del Protector y sólo la aprobación por el Legislativo.

Consideraba el supuesto para cuando recuperasen nuevamente la capital del Reino, o sea, la independencia española de Francia y Napoleón, para en aquel momento poder sustituir algún vocal. Esto, denota una notable sumisión a la Corona española, su concepción de independencia contemplaba una situación en la que se debía cierto respeto político, potestativo y administrativo al Monarca ausente de aquella época, por lo que hablar de independencia en ese sentido carecería del todo, reconocer que la soberanía es depositada en el Monarca peninsular, es al mismo tiempo obedecer en sus disposiciones, pero que ahora la ejercía el Supremo Congreso y que en uso de ella, era intolerable e impropio dar atención a un derecho perjudicial a la independencia de la Nación. Evidentemente Rayón sostenía contradicciones. Sus Elementos Constitucionales aún no estaban dotados de plena visión estadista, indispensable para la nación insurgente.

El mérito mayor no puede recaer sino en el impulso insurrecto que de su parte contribuía al movimiento que lideraba indudablemente Morelos, por esto, quizá él mismo reconocía la improbable viabilidad del proyecto, escribía en alguna carta: "Cada día encuentro más embarazos para publicarla, porque la que se ha extendido está tan diminuta que advierto expresados en ella unos artículos que omitidos se entienden más, y otros que al tocarlos es un verdadero germen de controversias..."<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Citado por De la Madrid Hurtado, Miguel, op. cit., p. 189.

### 3.1.4 Los Sentimientos de la Nación de 1813.

Morelos, dueño absoluto del mando insurgente, apoyado por Carlos María Bustamante y por el propio López Rayón, no puede continuar su lucha material sin el auxilio de los fundamentos teóricos y políticos, además, insta a la elaboración de una Constitución política que estableciera el nuevo orden de gobierno. De espíritu humanista y cristiano, consciente de las necesidades sociales, enemigo de las ofensivas desigualdades entre clases, principal icono de la clase media, no tan ilustrado como Hidalgo pero más sensible, escribe las directrices que deben ser los perfiles a que debe ceñirse el nuevo Estado, en un documento conocido como los *Sentimientos de la Nación*, “evidentemente inspirado en las ideas de Montesquieu y de Rousseau, y en el texto de la Constitución gaditana de 1812, a su vez habrá de influir poderosamente en el ánimo de los integrantes del Congreso de Chilpancingo”.<sup>24</sup>

Para el poco éxito que logró la Junta de Zitácuaro hubo la necesidad de citar a otra. La que fue convocada para el 14 de septiembre de 1813 en Chilpancingo, en cuya inauguración dio lectura a los 23 puntos en que fundaba los Sentimientos de la Nación, integrada por seis diputados (Rayón, Liceaga, Verduzco, Bustamante, Cos y Quintana Roo) nombrados por el propio Morelos, y dos por elección popular (José Murguía y José M. Herrera). En esta Junta se vuelve a subrayar la necesidad de crear un nuevo sistema gubernamental, la todavía ausencia de Fernando VII, hace que el trono monárquico se vea independiente de la América mexicana, además, se sugiere los Sentimientos de la Nación como el gran documento político esperado por los insurgentes, al que firman los presentes, pero que prefieren no sea por el momento la Constitución política.

El instrumento tiene en sus 23 puntos algunos de mayor importancia, que por considerarlos así, ha de seguirlos la Constitución que vendría el año siguiente. El concepto de independencia que Rayón manifestó, dista mucho del de Morelos, para éste la América es libre e independiente de España, sin ninguna clase de subordinación u obediencia como Rayón la sostenía (1). Mientras el gobierno fuese tiránico y no liberal, si

---

<sup>24</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *Poder Legislativo*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004, p. 129.

el español persistiese en contrariar el desarrollo de la patria, ésta no sería del todo libre y nuestra (11). La religión tolerada era la católica (2).

El quinto punto comprende varios principios fundamentales. La soberanía dimana del pueblo y depositada en el Supremo Congreso Nacional Americano, compuesto equitativamente por representantes de las provincias, ejercerán el poder dividido tradicionalmente en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Retomando la idea de soberanía popular, además, incluye la representatividad en el Congreso, teoría que después habría de hacerse más compleja.

Pero como valor fundamental de una democracia orgánica instituye la División de Poderes. Rayón, que ya la había incluido aunque con poca claridad, Morelos convino lo mismo, y agregó en el sexto punto: *Que los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial estén divididos en los cuerpos compatibles para ejercerlos*. Desde una superficial lectura, el punto da entender lo que ciertamente quiere explicar, pero deteniéndose, la redacción de Morelos no es del todo apropiada. En primer lugar, lo que se divide (si es que es susceptible de) no son los Poderes sino las funciones, y aún siendo más estrictos no se dividen se separan o distribuyen para lograr un óptimo funcionamiento, la idea de dividir el poder implicaría varias potestades con voluntades diferentes en su interior, quizá divergentes, su origen de igual forma sería distinto. En realidad la concepción de más de un poder es errónea, peligrosa si se llevara al terreno práctico. Pero a la intención de Morelos no se le resta ni un ápice, el mérito se engrandece más cuando se piensa en la monarquía absoluta a la que se embestía.

El poder público, estaría integrado por vocales, elegidos por el pueblo, turnándose en sus funciones (7). Retribuidos con modestos honorarios (8). El cuerpo legislativo recaería en un Congreso, encargado de dictar las leyes (superior a cualquier hombre), las que debían emitirse con carácter de obligatorias, patriotísimas y con un espíritu combativo por alcanzar la medianía social (12). Morelos incluye en este punto algunas características esenciales que las leyes debían amparar, muestra sensiblemente la preocupación por incluir a los estratos más bajos, dado su perfil socialista:

“Y de tal suerte –reflexiona Morelos– se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto. En esta declaración parecen estar comprendidos los principios fundamentales que informan a nuestro constitucionalismo social del siglo XX; pues, sin

proponérselo, pero recogíendola por necesaria, tal vez, el Congreso Constituyente de 1916-1917 hace suya esta declaración que muy probablemente no conocía...”<sup>25</sup>

Quedaba pues, el Congreso como máximo órgano legislativo, las leyes que propusiese debían votarse y aprobarse por mayoría (14). Pero nuevamente el documento base del pretendido aparato gubernamental sólo contenía las líneas generales. Los 38 puntos de Rayón y los 23 de Morelos, más o menos similares, no satisfacían la necesaria extensión y previsión que merecía la nación emergente. Si bien, contemplaba algunas garantías individuales como la propiedad, la igualdad ante la ley, la igualdad del hombre, la prohibición de esclavitud y tortura, pero el esquema orgánico público era muy escueto, quedaban enormes lagunas acerca del Ejecutivo, de los tribunales, de las facultades del Congreso, las relaciones entre todos estos, los periodos de encargo público, entre otros. Los sentimientos que Morelos percibía idóneos para la nación, adquirirán mayor importancia y trascendencia en el devenir constitucional, varios son recogidos con especial interés, y otros son revolucionados para atender las constantes superaciones sociales, sin dejar mérito en su evolución. Sobre la División de Poderes se sientan sólo bases de relativa firmeza, sin embargo, no se menosprecia el trabajo ni mucho menos la posterior relevancia. Aquellos diputados de los primeros trabajos del Congreso de Chilpancingo, advertían los firmes pasos que se estaban dando:

“La división de los tres poderes se sancionará en aquel agosto Congreso: el influjo exclusivo de uno solo en todos o alguno de los ramos de la administración pública, se proscribe como principio de tiranía: las corporaciones en que han de residir las distintas potestades o atribuciones de la soberanía, se erigirán, sobre sólidos cimientos de la independencia, y sobre vigilancia recíproca”.<sup>26</sup>

### **3.1.5 La Constitución de Apatzingán de 1814.**

Todavía las primeras tareas del Congreso de Chilpancingo no terminaban. Tan luego firmaron los Sentimientos de la Nación, nombraron a José María Morelos como primer jefe del Ejecutivo, generalísimo de la nación. Después, el 6 de noviembre de 1813, hubo necesidad de proclamar formalmente la independencia de la América Septentrional, con lo que se rompía todo vínculo con España, rechazando la Monarquía e instaurando la República. Pero los Congresos Constituyentes que hasta ahora se habían convocado e instaurado, no lograban cumplir su neto objetivo. Durante sus sesiones se discutieron las

<sup>25</sup> Sayeg Helú, Jorge, *Introducción a la historia constitucional de México*, México, UNAM, 1978, p. 29.

<sup>26</sup> Citado por De la Madrid Hurtado, Miguel, op. cit., p. 192.

medidas que adoptarían para ir construyendo la nueva operación pública. No sería sino hasta el 22 de octubre de 1814 cuando el Congreso de Chilpancingo, luego de cambiar varias veces de localidad hasta finalizar en Apatzingán, logrará coordinar los trabajos para elaborar y promulgar la primera Constitución política de México. Más allá de todo tipo de incidencias que le ocasionaba la lucha realista, se expide el *Decreto Constitucional Para la Libertad de la América Mexicana*, o simplemente *Constitución de Apatzingán*. En el nuevo documento, convergen y bullen valiosos pensamientos recién salidos de las revoluciones francesa y norteamericana, así como puntos de realzado relieve de las Cortes españolas, con certeza don Jesús Reyes Heróles observa:

“Lo que Apatzingán implica es la radicalización liberal. Frente al disimulo y al rutinerismo constitucional, la declaración de Apatzingán es frontal y definitiva: demoliberalismo... es un documento franco, resultado de una evolución ideológica previa. El decreto de Apatzingán fue el primer planteamiento radical del liberalismo mexicano; por ello mismo y por los resultados, el esfuerzo se discontinúa, al menos exteriormente, y sólo es retomado muchos años después”.<sup>27</sup>

La Constitución de Apatzingán se inspiraba sobre todo, al igual que la gaditana, en las constituciones francesas de 1793 y 1795. Sus principios fundamentales de representatividad nacional, separación de Poderes y garantías individuales, eran más hondamente abordados. Compuesta por 242 artículos, divididos en dos partes fundamentales, la primera incluye 41 y se denomina “Principios o elementos constitucionales”, la segunda, desde el artículo 42, bajo el rubro “Forma de gobierno”. Quedaba, pues, en adelante la lucha por su aplicación, circunstancia que no pudo cumplirse por la situación revolucionaria que imperaba. En realidad nunca se aplicó, cuando fue promulgada el movimiento insurgente estaba a la baja, los territorios ganados se reducían, el Congreso, el Gobierno y el Supremo Tribunal, autoridades que la Constitución instituía, no hallarían lugar fijo y estable para una administración digna.

La soberanía, es un tema de concreta importancia en la Constitución de 1814, dedica once artículos a su concepto y disgrega para su comprensión. Es soberanía, la facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno (art.2). La sociedad tiene el derecho de alterar, según su felicidad, la forma de gobierno (art.4). La soberanía reside originariamente en el pueblo, y se ejerce por representación nacional de diputados electos (art.5). El artículo 11 hace una referencia indirecta con la División de Poderes: *Tres son las atribuciones de la soberanía: la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas*

---

<sup>27</sup> Reyes Heróles, Jesús, op. cit., pp. 44-45.

*ejecutar, y la facultad de aplicarlas á los casos particulares.* En el mismo tono el siguiente artículo: *Estos tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, no deben ejercerse ni por una sola persona, ni por una sola corporación.*

La teoría de la División de Poderes que la Constitución de 1814 proclama, es una noción muy similar a la que Montesquieu había escrito en 1748, de hecho, la terminología usada por los constituyentes es similar, y éstos desprenden del concepto de soberanía la teoría. Partiendo de que aquélla es la que faculta a la sociedad para actuar de gobierno, pudiendo entre otros actos, dictar leyes, ejecutarlas y aplicarlas. Montesquieu sólo se ocupó de advertir la no concentración de poder en unas manos, dejando de lado tanto el concepto de soberanía como el de la unidad de la potestad del Estado. La Constitución de 1814 de modo secundario usó los términos de la Constitución de Cádiz, pues ésta reconoció que la soberanía reside en la Nación (art.3); tradicionalmente los términos “nación” y “pueblo” se usan en común aunque guardan ciertas diferencias sociológicas, mientras que la de Apatzingán reconoce a la soberanía residente en el pueblo. Sin embargo, aunque puede decirse que el término Nación implica la creencia en la existencia de rasgos comunes en la gente de un territorio, se politiza menos y se evitan conflictos ideológicos si se usa el término pueblo, como acertadamente lo recogió la de Apatzingán; en ambos casos detentan la soberanía para mejor autogobernarse. La nación española había seguido las directrices francesas de soberanía nacional, al contrario de los términos que Rousseau usó y explicó como soberanía popular. Aislando los artículos 11 y 12, puede verse un avance mayúsculo en el orden constitucional de la época, pues recoger la idea de que la soberanía como ficción jurídica es creada en beneficio mismo del pueblo y que éste, por facultad que le otorga aquélla, puede ejercer su poder en tres diferentes ramos, implicaba una declarada aversión al régimen monárquico absoluto que había gobernado sólo unos años atrás. La declaración no era para nada imperceptible, después de que la metrópoli había instigado por tres siglos a la Nueva España, su aplicación iría en contra de todo el aparato virreinal y su sistema.

No obstante la agudeza de los constituyentes, hubo podido remediar un mal que hasta ahora se discute. En lugar de expresar “tres poderes”, debieron decir *tres funciones*, con este aparentemente insensible cambio, seguramente nuestra Constitución lo recogería en el actual artículo 49 con otro cariz. El artículo 11, tiene una redacción e

inteligibilidad satisfactorias, en efecto, la soberanía tiene dichas atribuciones, mismas que se comunican en un poder estatal o potestad, misma que no se divide, lo que se escinde en realidad son las funciones, el poder es uno sólo, si no estuviésemos hablando de voluntades distintas en un mismo Estado. Las funciones: Ejecutiva, legislativa y judicial, pertenecen al mismo poder, sólo que atienden a una distribución separada pero con el mismo objeto y fin que persigue la sociedad. El Estado, cualquiera, sólo tiene un poder político, hablar de dos o tres es un absurdo, lo que se tiene son dos, tres o más funciones, que en virtud de la soberanía el pueblo las delega, primero en el Constituyente mediante la representación, y a través, indirectamente por sus titulares en el poder. Por esto, el artículo 12 de la Constitución de Apatzingán pudo corregir esta insana terminología para la teoría del Estado, en lugar de decir *estos tres poderes*, hubiere establecido *estas tres funciones*, de las que bien habló en el artículo precedente.

El capítulo II, *De las supremas autoridades*, contiene los principios de los Poderes públicos. El artículo 44 define a dichas autoridades: *Permanecerá el cuerpo representativo de la soberanía del pueblo con el nombre de Supremo Congreso mexicano. Se crearán además dos corporaciones, la una con el título de Supremo gobierno, y la otra con el de Supremo tribunal de justicia.* Estableciendo así el poder Legislativo en el Supremo Congreso mexicano; el poder Ejecutivo es Supremo gobierno; y el poder Judicial el Supremo tribunal de justicia, dábase así paso al inicio orgánico del sistema de Poderes.

Otra nota importante radica en la ubicación física de los Poderes; si se toma en consideración las inestables circunstancias del momento revolucionario, resulta lógico el reparo de los constituyentes en advertir sobre la residencia de los Poderes: *Estas tres corporaciones han de residir en un mismo lugar, que determinará el Congreso, previo informe del Supremo gobierno; y cuando las circunstancias no lo permitan, podrán separarse por el tiempo y á la distancia que aprobare el mismo Congreso (art.45).*

*Del Supremo Congreso*, así titulado el capítulo III, compuesto de diputados elegidos uno por cada provincia, conferidos de igual autoridad (art.48). Estaría dirigido por un presidente y un vicepresidente elegidos de entre los mismos diputados (art.49). Como una medida sana para el equilibrio de intereses advertía el no ejercicio legislativo durante dos años luego de haber servido en algún órgano administrativo o judicial, antes de pertenecer

al Supremo Congreso en calidad de Diputado (art.53). Este mecanismo en forma de freno impediría al funcionario estar tentado a cometer acciones contrarias al bien común. De igual manera se establecían otros para evitar el nepotismo (arts.46 y 55). El tiempo de los diputados en funciones de dos años, ya como propietario o suplente (art.56). La reelección no estaba permitida sino hasta pasados dos años (art.57); siendo Diputado no podía pertenecer al ejército (art.58). Gozaban de inviolabilidad mientras ejercieren su cargo, pero ello no obstaba para incoarles juicio de residencia,<sup>28</sup> además de acusarlos por los delitos de herejía, apostasía, y de Estado, que comprendía los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos (art.59). Con la preeminencia del beneficio colectivo al particular, los constituyentes atinadamente resuelven que los delitos que afectan a la estabilidad del Estado deben ser perseguidos aún en contra de aquellos que aparentemente le son siervos, como traición a la patria o la exacción arbitraria hecha por el funcionario en su beneficio, sin perjuicio de que por otros actos de menor afectabilidad goce de fuero.

Sobre el sistema de elección de diputados para el Supremo Congreso, recoge en amplia medida el usado por las Cortes de Cádiz, recurriendo a las juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia. Como consecuencia de la inspiración española, el cuerpo legislativo que estableció el Congreso de Apatzingán es unicameral. La Constitución gaditana sólo incluyó a las Cortes miembros diputados, nuevamente la influencia francesa repercute en la ideología política de Morelos y los demás constituyentes, por medio de la de Cádiz. La dualidad del Congreso no ha tenido siempre el mismo fundamento ni idéntica significación, sucedió que en los Estados aristocráticos la creación de una Cámara señorial correspondió a la intención de mantener a una clase privilegiada o sus derechos en los asuntos públicos, frente a los de los ciudadanos corrientes. La otra, tiene origen en el Estado federal. Pero en ninguno de los casos, México encuadró. De allí que no se contemplara aún la bicameralidad, todo el cuerpo legislativo se entendía con una Cámara. Las facultades exclusivas del Supremo Congreso comprendían, entre otras, reconocer y calificar las elecciones de diputados (art.102); elegir los individuos del Supremo gobierno, los del Supremo tribunal de justicia, los secretarios

---

<sup>28</sup> El juicio de residencia es una institución norteamericana, prevista en el artículo 2 sección II de la Constitución de 1787, la que comprendía la acusación al funcionario por responsabilidad oficial durante el desempeño de sus funciones, y sobre la que no cabe indulto del Presidente.

de estas corporaciones (art.103), determinado así, era evidente la supremacía del poder Legislativo sobre los otros dos, con seguridad la noción de absolutismo o tiranía que exponía el Monarca español hacía que recayeran en el Congreso las máximas atribuciones para gobernar en nombre de todo el pueblo, y no que uno sólo cautivara la mayoría del poder. En la época fue factible que sobreviniera la urgencia de emitir disposiciones de carácter inaplazable, lo que chocaba con este Congreso de naturaleza colectiva, de personalidad propia pero no individualista. El artículo 103 puede considerarse como el fundamento para la integración, alteración o perduración de las autoridades a consideración del Congreso.

Tenía también facultad para nombrar a funcionarios diplomáticos (art.104); examinar y discutir los proyectos de ley, sancionar las leyes (art.106). Vale destacar la que se le confería para que resolviera las dudas de hecho y, más aún, de derecho sobre facultades que se suscitaban entre las supremas corporaciones (art.107), pues ello implicaba concesión de funciones distintas a la naturaleza legislativa, la solución de controversias jurídicas entre los Poderes es una nota más de superioridad del Congreso en esta Constitución, dichas atribuciones son impropias de quien hace las leyes, pero la necesidad insistente de repetir facultades trascendentes al mismo órgano atienden a la confianza que se depositaba al Congreso como institución de orden público inviolable.

El poder insurgente se hallaba en la instauración del Congreso, este colegio se caracterizó precisamente por su dirección apartada del pueblo.<sup>29</sup> Los abogados y curas eran los candidatos potenciales a conformarlo, salidos de la clase media, con más o menos conocimiento de las letras, tenían aquí un buen instrumento político. Con todo, la revolución se vio institucionalizada en este órgano, que difícilmente se hubiera dado si se seguía el ímpetu anárquico del pueblo, además, se reforzó con la esperanza de encontrar cohesión en el territorio mexicano.

“La unidad que pretendía la Constitución de Apatzingán... se fundaba en un gobierno central inspirado en las ideas rousseauianas de la soberanía popular, una e indivisible, que en las Cortes se representasen los intereses de toda la población... y de allí la supremacía de la ‘corporación’ legislativa sobre la ejecutiva y judicial, pues en ella se conjuntan tales intereses”.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> La Constitución de Apatzingán es un instrumento que lleva en sus instituciones liberales el poder lejos de las masas, pero no por ello deja de reconocer y declarar su origen en la soberanía popular.

<sup>30</sup> González Oropeza, Manuel, *La intervención federal en la desaparición de poderes*, 2a. ed., México, UNAM-IIJ, 1987, p. 20.

La facultad de iniciar una ley, correspondía a los vocales ante el mismo Congreso (art.123), la que se convertiría en ley luego de una aprobación por pluralidad absoluta de votos (art.126). Sin embargo se concedía el derecho de veto o “*representación en contra de la ley*” tanto al Supremo gobierno como al tribunal de justicia, los que durante 20 días luego de su aprobación debían presentarlo (art.128), estimados fundados sus argumentos la ley se suprimía (art.129). “Era pues un débil derecho de veto suspensivo, que no mermaba en forma importante la omnipotencia legislativa del Congreso”.<sup>31</sup>

*El Supremo Gobierno* es de naturaleza muy singular en el Documento de 1814. Compuesto en colegio por tres individuos, con igual autoridad, alternando por cuatrimestres en la presidencia<sup>32</sup> (art.132). El Congreso de Apatzingán cuidó exhaustivamente las atribuciones constitucionales del Ejecutivo, pues el deo de absolutismo aún se percibía, o quizá, el de un potencial caudillo que lograra imponerse estando al frente del Ejecutivo. Además, en una supuesta práctica, la pluralidad y rotación periódica de sus elementos en la presidencia con certeza hubiere ocasionado más carencia de autoridad, pues no se lograría una plena identificación y personalidad directiva. El gabinete, integrado por tres secretarios, uno de guerra, otro de hacienda y uno más de gobierno (art.134), hace vinculación con el punto 16 de los Elementos Constitucionales de Rayón, los secretarios de despacho se colocaban cerca del Supremo gobierno. Los secretarios eran responsables ante el Congreso por la facultad de refrendo. Ningún individuo del Supremo gobierno podría ser reelegido, salvo transcurrido un trienio desde su administración (art.135). En realidad el Supremo gobierno era una figura decorativa, quienes gobernarían serían los que integraran el Supremo Congreso, pues era éste quien tenía la facultad de elegirlos (art.151), además puede verse que no se trata sino de una delegación de facultades, el Congreso concedía determinadas atribuciones al presidente en turno, reservándose las más importantes.

En este documento se señalan prohibiciones al Supremo gobierno, llama la atención la de no arrestar a ningún ciudadano más de 48 horas (art.166). Añádase la de no deponer a los empleados públicos, ni tener intromisión en negocio judicial (art.167); se

---

<sup>31</sup> De la Madrid Hurtado, Miguel, op. cit., p. 199.

<sup>32</sup> El Congreso eligió como integrantes del Ejecutivo a los tres José María, Liceaga, Morelos y Cos, quienes con dicho carácter publicaron el Decreto constitucional.

evidencia la inferioridad del Ejecutivo ante el Congreso, quien sí puede conocer de asuntos de derecho, aquél está limitado a funciones meramente administrativas. Mandar movilización armada sin previa aprobación del Congreso (art.168). En suma, estableció numerosos frenos al Ejecutivo sobre todo tratándose de actos relevantes, como es el de mandar sobre el ejército, máxime que el momento urgía de varias medidas armadas, “el Congreso se reservó directamente el mando de la fuerza armada y estableció que ocupar un puesto ejecutivo era incompatible con el mando militar”.<sup>33</sup> Además, este ramo se regía por Ordenanzas dictadas por el Congreso, sobre las que el gobierno tenía prohibida introducir alguna modificación (art.171). El gobierno tenía prohibido dispensar la observancia de la ley, ni interpretarla en casos dudosos (art.168), una función judicial que no entraña la naturaleza de quien la ejecuta, una prohibición sana para un Estado de derecho. Tampoco podrá variar los empleos en el ramo de hacienda, crear otros nuevos, ni alterar el método de recaudación (art.170). En materia de hacienda, guerra o cualquier otra, presentará proyectos de reformas al Congreso, pero no de decreto (art.172), con ésta se le niega el derecho de iniciativa de ley, facultad absoluta del Congreso. Conjuntamente al Ejecutivo, se sujetaba una institución de nombre Intendencia General, la que se encargaría de administrar todas las rentas y fondos nacionales (art.175), compuesta de un fiscal, un asesor letrado, dos ministros y el jefe principal o intendente general, todos ceñidos a las órdenes del Supremo Congreso (art.179).

Los constituyentes concedieron facultades superiores al Congreso, la subordinación del Ejecutivo era evidente. Aplicada así en condiciones normales, la Constitución hubiere podido sobrevivir en su esencia, pero poco se adecuaba con la realidad de la revolución popular que el país acusaba, la necesidad concreta requería un mando central con Poderes de respeto. De haberse aplicado, los jefes revolucionarios quedaban a merced de las decisiones de los diputados. Sobre todo era un duro golpe a Morelos, el gran caudillo que tenía que elegir entre el mando militar o la dirección del Ejecutivo. Lo trágico ocurre con las continuas derrotas, producto de dichas acaparaciones de poder. “La situación llega a tal grado, que el mismo doctor Cos se ve obligado a impugnarlos (a los diputados),

---

<sup>33</sup> El Colegio de México, *Historia general de México*, op. cit., p. 514.

a exigir que no se coarte a Morelos, y exhorta a que se desobedezca a ese cuerpo colegiado, acusándolo de reunir a cada paso los tres poderes”.<sup>34</sup>

El poder Judicial, que para Montesquieu era nulo por consistir sólo en la interpretación de las leyes y ser constantemente renovado, se componía del Supremo tribunal de justicia, integrado de cinco individuos, sin perjuicio de aumentar a razón del Congreso y las circunstancias (art.181), iguales todos en autoridad y se turnarían en la presidencia cada tres meses (art.182). Con fundamento en el artículo 103, el Supremo Congreso designaba a sus titulares, de la misma forma que lo haría con el Supremo gobierno (art.186). Llama la atención el artículo 183: “Se renovará esta corporación cada tres años, en la forma siguiente: en el primero y en el segundo saldrán dos individuos, y en el tercero uno: todos por medio de sorteo, que hará el Supremo Congreso”. Dicho método es una muestra notoria de las ideas de Montesquieu, para quien importaba que un tribunal durara poco en funciones, evitando que el acto de juzgar se convirtiera en exclusivo de una clase o profesión, y que mediante la renovación consiguiera un poder invisible y nulo. La influencia del pensamiento francés se hacía más concreta a la hora de postular. Se permitiría la reelección de individuos del Supremo tribunal, siempre que hubiere pasado un trienio luego de haber cesado en sus funciones, y en el caso de los fiscales un cuatrienio (art.189). Quedaba prohibido que individuos del Congreso se eligieran para conformar el tribunal (art.190), al igual del Supremo gobierno (art.191), concediendo lugar al postulado de no concentración de poder en una sola corporación. Tenía facultad para conocer de los juicios que se hubieren incoado por declaración del Supremo Congreso, es decir, de los juicios de residencia, salvo aquéllos que tocaban conocer en exclusiva al propio tribunal de residencia (art.196), de todos los recursos de fuerza de los tribunales eclesiásticos, jueces subalternos (art.197), fallar o confirmar las sentencias de deposición de los empleados de éste tribunal, aprobar o revocar las sentencias de muerte y destierro de los tribunales subalternos (art.198), de las causas criminales y civiles ya en segunda, ya en tercera instancia (art.199). El tribunal de residencia no pertenecía al poder Judicial, se componía de siete jueces elegidos por el Supremo Congreso, renovado cada dos años. Su principal objeto, el conocer de las causas de residencia pertenecientes a los individuos del Congreso, a los del Supremo

---

<sup>34</sup> Ibídem, p. 515.

gobierno y a los del Supremo tribunal de justicia (art.224). Viene a ser una institución de defensa para mantener la excelencia y honra de las corporaciones, evitar el beneficio personal en menoscabo del colectivo, promover la sana administración, sentar precedentes de sanción y ejecución cuando se trate de indignar el cargo, la corporación o la misma patria, preponderar la integridad pública, fomentar la probidad del funcionario o hacer comprender que el poder no tiene otro fin sino el de beneficiar y corresponder al pueblo. Esta y todas las otras figuras que la Constitución de Apatzingán proclamó, no tuvieron otro destino más que el de la inaplicabilidad.

El tratado filosófico-político de 1814 es una utopía, no obstante es un legado de firme sinergia jurídica y cúmulo de fe por un apacible futuro mexicano. La adopción de un Congreso omnipotente además se debe a otro factor: La interpretación flexible de la teoría de División de Poderes. Las trabas al Ejecutivo, la nulidad del Judicial y la acumulación de facultades al Supremo Congreso, no tienen otro término sino el de un cuerpo legislativo políticamente absoluto, “la forma de gobierno por ella establecida como un sistema de claro predominio de la Asamblea Legislativa; es decir, como un régimen convencional o de Asamblea”.<sup>35</sup> Hubo distribución de funciones de naturaleza distinta al órgano que las ejerciera. El Supremo Congreso designaba los titulares de los otros dos Poderes, un signo autoritario, además podía intervenir en juicios cuyas causas fueran de notoria trascendencia, una función estrictamente judicial; el Ejecutivo nombraba a ciertos funcionarios pero no podía presentar iniciativa de ley, una facultad esencial para el equilibrio de Poderes. Ha quedado visto que las funciones se confundían, el amplio dominio Legislativo ocupaba más de una atribución que a su naturaleza no le correspondía, pero en otro aspecto de la teoría, la titularidad figura distinta a la funcionalidad, no se confundía, o sea, el titular del Ejecutivo plural no lo era del Judicial ni mucho menos del cuerpo colegiado, como explica el profesor Sayeg Helú: “Pese, empero, a la franca supremacía que en Apatzingán adquiría el Legislativo, y por más que éste absorbiera no pocas funciones ejecutivas por excelencia, no hubo confusión de poderes”.<sup>36</sup> Aunque de nula vigencia, la Constitución de Apatzingán hizo existir un legado técnico en la subsecuente historia constitucional de México, por lo menos en el Acta Constitutiva de la Federación y en la Constitución Federal de 1824, en las que aparecen

---

<sup>35</sup> De la Madrid Hurtado, Miguel, op. cit., p. 200.

<sup>36</sup> Sayeg Helú, Jorge, *El poder legislativo mexicano*, México, Editorial Trillas, 1991, p. 23.

varios preceptos de marcada analogía. En efecto, la inclinación por otorgar mayor poder a determinado órgano habría de germinar muchos años después, pero no en favor del Legislativo sino del Ejecutivo.

### 3.2 LA OSCILACIÓN DEL PODER EN HISTORIA DE LOS DOCUMENTOS CONSTITUCIONALES DEL MÉXICO INDEPENDIENTE.

#### 3.2.1 Un poder transigido en el letargo de 1814 a 1821.

Fuerte repercusión tuvo en la Colonia la vuelta al trono español de Fernando VII, sucedida el 22 de marzo de 1814, la restauración del absolutismo hace abolir la Constitución de Cádiz y disuelve las Cortes españolas. En América, el Virrey Félix María Calleja en simulación del Rey de España, abroga una Constitución que ni tenía vigencia y restablece el tribunal de la Inquisición. La Colonia tendría un período de pasmo. Los criollos tomaron el poder y la Revolución dejaba destrozos materialmente muy costosos, inclusive la ocupación francesa en España requirió capital que se envió; el ejército realista resurgió como grupo dominante.

En enero de 1820, tiene lugar el inicio de la rebelión liberal en la península, logrando el absoluto restablecimiento de la Constitución de Cádiz mediante el juramento forzado que hiciera Fernando VII, entre tanto, el ejercicio del poder soberano recayó en una Junta llamada Consultiva hasta que convocó a Cortes. Mientras, en México el Virrey en turno Juan Ruiz de Apodaca y la Real Audiencia, también juran la Constitución gaditana el 31 de mayo siguiente:

“Todo se ejecutó según se dispuso, prestando el virey el juramento ante la audiencia á las dos de la tarde, y este tribunal en manos del virey, con poca concurrencia, pues aunque fueron citadas todas las autoridades, todo se hizo con tal precipitación, que unas llegaron á tiempo y otras no, ofreciendo aquel acto mas bien el aspecto de una ceremonia fúnebre que de un suceso plausible”.<sup>37</sup>

La obra constitucional de 1812 exigió una proclamación digna la que hubo de darse los días próximos concurriendo el total de las autoridades junto con el pueblo. “De hecho, en 1821-1822 México fue el único país de la América española que proclamó vigente la Constitución de Cádiz”.<sup>38</sup> Antes de darse estos sucesos, personas del alto clero, nobles, ricos, altos empleados y militares de la Nueva España, seguidores del absolutismo,

<sup>37</sup> Alamán, Lucas, *Historia de México*, tomo 5, op. cit., p 23.

<sup>38</sup> Jiménez Codinach, Guadalupe, “Primer Proyecto de Constitución del México independiente, 1822”, en Galeana, Patricia, (comp.), *México y sus constituciones*, 2a. ed., México, FCE, 2003, p. 66.

presididos por Matías Monteagudo, y con las simpatías del Virrey, conspiraron para que Apodaca no jurase la Constitución, y que se siguiera gobernando con las Leyes de Indias bajo una independencia de España en tanto se retomara el absolutismo.

Dichos funcionarios europeos, en noviembre de 1820, nombran al oficial criollo Agustín de Iturbide como jefe del ejército para dirigir la lucha en contra de Vicente Guerrero. Su pericia comienza con la adhesión de principales jefes militares y la redacción en Iguala de un Plan,<sup>39</sup> que tiene como principal objeto proclamar la Independencia, conglomerar a las castas, indios, criollos y mestizos en una nación, pero manteniendo una monarquía moderada, un documento dotado de liberalismo aristocrático. Específicamente el cuarto punto estableció: “Fernando VII y en sus casos los de su dinastía o de otra reinante serán los Emperadores, para hallarnos con un monarca ya hecho y precaver los atentados de ambición”. Con esta cláusula la Independencia toma relatividad, es decir, lo que en realidad Iturbide sostenía era seguir con el gobierno monárquico, una independencia de la Colonia en favor de las clases altas, muy distintas de las que habían iniciado el movimiento un decenio atrás. Cláusula que en el futuro se modificará para abrir paso al imperio del jefe trigarante, en una transacción de poder con el Virrey O’Donojú. El punto quinto del Plan de Iguala señaló: “Habrá una junta, ínterin, se reúnen Cortes que hagan efectivo este Plan”. El sexto estableció: “Ésta se nombrará Gubernativa, y se compondrá de los vocales ya propuestos al Señor Virrey”. Suponía que las Cortes redactarían la constitución imperial. Tanto los absolutistas que esperaban volver a su monarquía y los insurgentes que anhelaban la independencia, veían en este plan la consecución de sus intereses, en especial los de Iturbide como se ve en el octavo punto: “Si Fernando VII no se resolviera a venir a México, la Junta de la Regencia mandará a nombre de la Nación mientras se resuelva la testa que debe coronarse”.

Iturbide y demás insurgentes hubieron de lograr costosas victorias antes de que su Plan estuviera cristalizado. Personajes como don Pedro Celestino Negrete, José Joaquín de Herrera, Nicolás Bravo, Antonio López de Santa Anna, Guadalupe Victoria e incluso

---

<sup>39</sup> “En el aspecto político –apunta el profesor Costeloe–, el Plan de Iguala había dado forma, principalmente, a los deseos de los monárquicos, quienes, adoptando las tradiciones liberales que estaban poniéndose en boga en la península Ibérica, aspiraban a una monarquía constitucional moderada que incluyese las medidas necesarias para una forma limitada de gobierno representativo”. Costeloe, Michael P., op. cit., p. 19.

Ignacio López Rayón, destacan para la consecución del Plan. Los funcionarios españoles, hartos de la calamidad e indiferencia de Apodaca lo destituyen. Pronto, desde ultramar Juan O'Donojú es nombrado Virrey en Nueva España. En llegando a Veracruz (3 de agosto de 1821), entiende la obligación de acordar con Iturbide y transigir por el poder, para tal efecto prometió que su gobierno conciliaría los intereses de americanos y extranjeros.

Iturbide y O'Donojú se citan en Córdoba, de la entrevista que sostienen acuerdan los *Tratados de Córdoba* que contenían la confirmación del Plan de Iguala, es decir, reconocía la Independencia del ahora Imperio Mexicano cuyo gobierno declaraba como monárquico constitucional moderado. El artículo tercero determinaba la prelación de sucesión para asumir el Imperio: "Será llamado a reinar en el Imperio Mexicano (previo el juramento que designa el artículo 4 del plan) en primer lugar el Sr. D. Fernando VII, Rey católico de España... y por la renuncia o no admisión de éste, el que las Cortes del Imperio designaren". Estipulando así el camino más libre para Iturbide. Con el allanamiento de O'Donojú e Iturbide en los Tratados de Córdoba, la guerra llegaba a su fin, como jefe máximo del ejército trigarante Iturbide entra solemnemente el 27 de septiembre de 1821 proclamando con vehemencia: "Ya estais en el caso de saludar á la patria independiente como os anuncié en Iguala... Ya sabéis el modo de ser libres; a vosotros toca señalar el de ser felices".<sup>40</sup>

El poder se había transigido como si fuera un objeto lícito para la teoría contractual entre aquel par de autoridades, lejos del pacto que Rousseau ideó, Iturbide y el Virrey fraguaron aquellos infortunados tratados, disponiendo del poder como si se hiciese de cualquier bien. Los Tratados, desventuradamente logrados para la dignidad del incipiente pueblo independiente, no daban las bases para la estructuración de la forma de gobierno que habría de ejercerse, en efecto, ésta ya estaba estipulada. "En ambos nefastos documentos se establecía, fundamentalmente, la obligación de constituir al imperio mexicano, es decir, no se daba libertad al poder constituyente, como emanación de la voluntad del pueblo para escoger la forma de gobierno".<sup>41</sup> La División de Poderes en los Tratados de Córdoba, se formó con el poder Ejecutivo y el Legislativo, éste en la Junta

<sup>40</sup> Alamán, Lucas, *Historia de México*, tomo 5, op. cit., p 219.

<sup>41</sup> Sayeg Helú, Jorge, *El poder Legislativo mexicano*, op. cit., p. 29.

Provisional Gubernativa y luego en las Cortes, aquél en la Regencia, según declaraban los artículos 11 y 14.

### **3.2.1.1 Del gobierno provisional al Imperio de Iturbide.**

Consumada la Independencia por esta vía de transacción entre autoridades, distaba mucho de los primeros ideales independentistas. Aunque unidos en apariencia no lo estaban en el fondo, pues los insurgentes representaban una tendencia democrática liberal, en tanto que Iturbide y sus partidarios tendían a mantener el viejo sistema colonial de privilegios y desigualdad social.

Se conformó como lo mandaba los Tratados de Córdoba una Junta Provisional Gubernativa (integrada de 38 notables)<sup>42</sup>, misma que fue presidida mediante sufragio por Agustín de Iturbide, la que fungió como depositaria del poder Legislativo, que tendría por objeto hacer cumplir lo acordado y reservarle la corona a quien fuese nombrado. Y también en puntual aplicación de los Tratados, la Junta nombró una Regencia compuesta de cinco personas (no obstante el artículo 11 del documento señalaba a tres), en quienes residiría el poder Ejecutivo. Es importante conocer el artículo 14 pues contiene la disposición expresa que depositó los Poderes y advirtió de su no reunión al tiempo:

“El Poder Ejecutivo reside en la regencia, el Legislativo en las Cortes; pero como ha de mediar algún tiempo antes que éstas se reúnan, para que ambos no recaigan en una misma autoridad, ejercerá la Junta el Poder Legislativo: primero, para los casos que puedan ocurrir y que no den lugar a esperar la reunión de las Cortes, y entonces procederá de acuerdo con la regencia: segundo, para servir a la regencia de cuerpo auxiliar y consultivo en sus determinaciones”.

El 28 de septiembre de 1821, la Junta se instaló y efectivamente integró la Regencia<sup>43</sup> con Iturbide también presidiéndola, O’Donojú, Manuel de la Barcena, Isidro Yáñez y con Manuel Velázquez de León. Se echa de ver sin esfuerzo la incompatibilidad de cargos que recayeron en Iturbide, exhibiendo al tiempo la dirección de los órganos que

---

<sup>42</sup> Al efecto el artículo 6 de este Tratado advirtió: “Se nombrará inmediatamente, conforme al espíritu del plan de Iguala, una junta compuesta de los primeros hombres del imperio, por sus virtudes, por sus destinos, por sus fortunas, representación y concepto, de aquellos que están designados por la opinión general, cuyo número sea bastante considerado para que la reunión de luces asegure el acierto en sus determinaciones, que serán emanaciones de la autoridad y facultades que les conceden los artículos siguientes”.

<sup>43</sup> “La Regencia del Imperio pedía a los sabios que honran nuestro suelo que derramaran sus luces sobre una materia tan importante y prepararan el camino de la felicidad nacional, que consistía en el acierto con que se trace y fije la constitución política del Imperio”. Citado por Jiménez Codinach Guadalupe, op. cit., p. 65.

ejercían los Poderes Legislativo y Ejecutivo, la misma Regencia acusó tal circunstancia, por lo que acordaron que Iturbide dejara de serlo para la Junta, aunque le sería reservada precedencia. José María Fagoaga integrante de la Junta hizo oír en su oposición: “Que reunidas ambas funciones en una misma persona, desaparecía la distinción entre los poderes legislativo y ejecutivo, el primero de los cuales había de ser ejercido por la junta, y el segundo por la regencia”.<sup>44</sup> De hecho, todos los integrantes de la Regencia eran miembros activos de la Junta, ésta a quien se le había conferido el ejercicio legislativo. Además, para auxiliarla Iturbide a través de la propia Regencia organizó a cuatro Ministerios: De Relaciones interiores y exteriores, Justicia, Guerra y Hacienda. Se formaron también cinco Capitanías de provincia para el mando militar. Con la integración que se había dado a los órganos provisionales la autoridad encomiaba a los criollos. Para este momento, aunque las causas del movimiento eran distintas de las iniciales, el poder se había cambiado directamente de los españoles a los criollos. “La Regencia inmediatamente establece el derecho general de ciudadanía, la abolición de las castas, la igual distribución de los empleos públicos”.<sup>45</sup> La nueva oligarquía criolla en el poder consigue importantes avances para su beneficio, modifica leyes y actúa políticamente en su provecho.

La Junta durante cinco meses, tiempo que corrió desde septiembre de 1821 hasta el siguiente febrero, ejerció el poder Legislativo antes de convocar a Cortes, la cual tuvo lugar el 17 de noviembre. El Congreso Constituyente o *Cortes de Catedral*, instalado hasta el 24 de febrero de 1822<sup>46</sup> (integrado por más de cien miembros), albergó hombres con ideas monárquico borbónicas que acusaban su procedencia del rito escocés, la oposición frente a iturbidistas tendría su terreno y pronto su manifestación: “De este modo las posibilidades de conflicto entre los poderes ejecutivo y legislativo se pusieron de manifiesto inmediatamente, y en las semanas que siguieron fueron introducidas medidas secundarias, pero significativas, en un intento de reducir el poder de Iturbide”.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> Alamán, Lucas, *Historia de México*, tomo 5, op. cit., p 242.

<sup>45</sup> El Colegio de México, *Historia general de México*, op. cit., p. 520.

<sup>46</sup> En una magnífica reseña de don Lucas Alamán sobre esta solemne instalación, conocemos el juramento que cada diputado pronunció: “Defender y conservar la religión católica, apostólica, romana, sin admitir otra alguna; guardar y hacer guardar la independencia de la nación mejicana, y formar la constitución política que había de regir en ella, bajo las bases fundamentales del plan de Iguala y tratado de Córdoba, estableciendo la separación absoluta de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, para que nunca pudiesen reunirse en una sola persona ni corporación”. Alamán, Lucas, *Historia de México*, tomo 5, op. cit., p 315.

<sup>47</sup> Costeloe, Michael P., op. cit., p. 21.

El documento denominado *Bases Constitucionales* aperturó las sesiones y declaró ser el Congreso el absoluto detentador de la soberanía, además, evidenciando el peso específico de que ya gozaba la División de Poderes, enunció: “No conviniendo queden reunidos el poder legislativo, ejecutivo y judicial, declara el Congreso que se reserva el ejercicio del poder legislativo en toda su extensión delegando interinamente el poder ejecutivo en las personas que componen la actual regencia, y el judicial en los tribunales que actualmente existen”.<sup>48</sup> Hallándose en el Congreso el poder soberano, incluyendo el poder Legislativo ordinario, declara el cese de funciones de la Junta Gubernativa y confirma que los tribunales establecidos en el Imperio seguirán conformando el poder Judicial. Pero el Congreso olvidando su mero objeto, el de redactar la Constitución, se escinde en su interior, discutiendo el tema sobre la detentación de la soberanía, la que para unos la arroga el Congreso como de hecho se había establecido, y otros arguyen que Iturbide es el soberano.

Añádase un nuevo aire insurgente que conspira en contra del gobierno, del alto clero y del ejército, siendo otra vez un factor de ultramar el que provoca reacción. Las Cortes de España naturalmente rechazaron y declararon nulos los Tratados de Córdoba y por consecuencia la designación del emperador de México daba tumbos. En mayo del mismo año movidos por la incertidumbre, seguidores de Iturbide (ejército y plebe encabezados por Valentín Gómez Farías) emprenden violentamente una operación tumultuaria que tuvo por objeto presionar al Congreso, el que finalmente resuelve el 19 de mayo de 1822, a favor del nombramiento de Emperador Constitucional de México en la persona de Agustín de Iturbide. Sobre esto escribe y envía un Diputado una epístola anónima a Servando Teresa de Mier:

“La nación nos ha delegado la plenitud de sus poderes: para constituirla hemos venido a un Congreso Constituyente, no a un Congreso cualquiera, por consiguiente tenemos los poderes de la nación, que regularmente se distribuyen en poder legislativo, judicial y ejecutivo, los tenemos todos. Desde luego hemos subdelegado el poder ejecutivo en el Emperador”.<sup>49</sup>

<sup>48</sup> Citado por De la Hidalga, Luis, *Historia del derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2002, p. 55.

<sup>49</sup> Citado por Jiménez Codinach Guadalupe, op. cit., p. 69. Más allá del mero acto de nombramiento, la carta escrita en clave por un Diputado, no tiene la comprensión óptima necesaria respecto de su concepción sobre el Congreso Constituyente y menos aún sobre la teoría del Poder Constituyente. La nación no delega en el órgano constituyente todos los Poderes, sólo aquella potestad por la cual se constituyen los Poderes, o sea, tanto el poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, no se encuentran en el Congreso Constituyente, éste solo posee la facultad delegada del pueblo para constituir los órganos o los Poderes, por él mismo no puede hacer las veces de un Ejecutivo, ni de un cuerpo Legislativo, tampoco las funciones jurisdiccionales. Lo que en realidad hicieron fue constituir el órgano Ejecutivo en la persona de Iturbide como su titularísimo, más no delegar las funciones ejecutivas, ni tampoco el poder Ejecutivo.

La manifiesta advertencia en los acuerdos imperiales confirmaba el régimen absolutista impuesto por Iturbide I, la monarquía constitucional moderada había sido superada por las ambiciones de este que inclusive tronaron contra el Congreso. El que defendiendo sólo su naturaleza, reprochó extraordinariamente los insultos a su soberanía e inviolabilidad de sus dictámenes e integrantes, pero sólo hasta que el Emperador indicó disolverlo mediante decreto de 31 de octubre, pues veía que el Congreso no sólo detentaba la facultad de constituir y ejercitar los poderes en un arrogar de estos, sino la oposición cobraba mayor fuerza. En su defecto, y consciente de la impropiedad de ejercitar él mismo la función legislativa, hizo vía adjunta al decreto anterior, instalar una Junta Nacional Constituyente la cual albergaba la representación nacional, encargada, además de dictar las providencias surgidas en el desarrollo cotidiano de la administración como las relativas a la hacienda y distribución de recursos, también de redactar la Constitución del Imperio.

“Aunque ahora estaba en condiciones de arrogarse una autoridad todavía más dominante, Iturbide optó por mantener la división teórica de los poderes ejecutivo y legislativo... El mismo designó a los representantes que habían de formar parte de la nueva corporación asegurándose de este modo una mayoría de sus propios partidarios”.<sup>50</sup>

Efectuóse su instalación inmediata el 2 de noviembre, “se compuso de pocos hombres independientes de opinion, y de una mayoría de aquellos que en el congreso se habian manifestado mas adictos á la persona del emperador y mas obsecuentes á su voluntad”.<sup>51</sup> Apuradamente, en ocasión de los trabajos legislativos constitucionales aprobó el denominado *Reglamento provisional político del Imperio mexicano*, en febrero de 1823.<sup>52</sup> Este documento preambuló con desdén a la Constitución española vigente desde 1820 por ser inaplicable a la realidad mexicana, y le tomó la vigencia provisionalmente en tanto se elaborara la Constitución. Constó de 100 artículos acomodados en ocho secciones, del que cabe destacar las siguientes proclamas: Intolerancia religiosa; monárquico-constitucional representativo y hereditario como forma de gobierno del

<sup>50</sup> Costeloe, Michael P., op. cit., p. 22.

<sup>51</sup> Alamán, Lucas, *Historia de México*, tomo 5, op. cit., pp. 421-422.

<sup>52</sup> Durante este mismo año y el siguiente dentro del Congreso reinstalado y el nuevo, se sabe, hubo varios proyectos de Constitución, uno de ellos de Don José María Ramos Palomera, el que dividió en dos partes, la primera contenía la División de Poderes en su forma clásica. “La división de poderes establece el Poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Es así como se dividen las Constituciones de Inglaterra, Francia, España, Nápoles, Portugal y del norte y sur de América que han llegado a nuestras manos”. Citado por Jiménez Codinach Guadalupe, op. cit., p. 72. Además, el llamado *Plan del Valle*, de 16 de mayo de 1823, el *Pacto Federal del Anáhuac*, de Prisciliano Sánchez, de 28 de julio, el *Contrato de asociación para la República de los Estados Unidos del Anáhuac*, del Dr. Francisco Severo Maldonado.

Imperio; voto censitario para extranjeros; reconocimiento de los derechos de libertad, propiedad e igualdad ante la ley. Por lo que hace a la División de Poderes no hizo ninguna declaración. La Tercera sección aludió al poder Legislativo el cual residiría en la propia Junta Nacional Instituyente en tanto convocara a elecciones para integrar el Congreso Constituyente, para luego instalar el Congreso ordinario que reasumiría el poder legislativo. El poder Ejecutivo lo depositó exclusivamente en el Emperador, entre cuyas atribuciones figuraba la de hacer cumplir la ley; conservar la seguridad interior y exterior; declarar la guerra y hacer tratados de paz; formar los reglamentos; establecer los tribunales; otorgar el indulto; y nombrar y remover a los ministros. Respecto de éstos se mantuvieron los mismos cuatro ministerios que creó estando en la Regencia. El artículo 34 contiene una disposición singularísima, previene que en caso de muerte o impotencia física del Emperador, sustituirá en el trono una Regencia compuesta de tres hombres nombrados previamente por el propio Emperador, cuya designación estaría colmada de misterio y secreto. Dicha Regencia ejercería la función del poder Ejecutivo. El depósito del poder Judicial no exigió mayor disposición expresa, tan sólo confió a los tribunales la facultad de aplicar las leyes. Pero el Supremo Tribunal de Justicia se erigía como la máxima autoridad judicial, destacando la facultad de conocer sobre los juicios de responsabilidad de funcionarios públicos, y la de interpretar las leyes conjuntamente con el Emperador. Dicho documento es una muestra notoria de declarado poder imperial, lógico por la forma de gobierno que consagraba pero que no habría de germinar por cuanto Mientras tanto, el espíritu republicano iba forjándose y madurando a cada paso despótico del Imperio.

El régimen se hacía insostenible tanto política como económicamente, “el poder de Iturbide terminó por volverse completamente sordo a las demandas provinciales, que no podían aceptar el escandaloso pisoteo que de sus legítimos derechos hacía el autócrata”.<sup>53</sup> Aunado al descontento colectivo que el Emperador provocaba, la situación fue aprovechada por el general Antonio López de Santa Anna. Luego de ciertos levantamientos y nuevos acuerdos, se suscribe el Plan de Casa Mata, con el que se proyecta la reinstalación del Congreso Constituyente, además de repudiar los actos imperiales. En una medida temerosa Iturbide decreta la rehabilitación del Congreso el 4 de

---

<sup>53</sup> Sayeg Helú, Jorge, *Introducción a la historia constitucional de México*, op. cit., p. 40.

marzo de 1823, enviando de su puño el día 19 siguiente la abdicación a la corona. Para enero del siguiente año Londres era el lugar de su refugio. Con nueva fuerza soberana, el Congreso colmado de autoridad declaró nula la época imperial desde la coronación por haberse hecho esta con violencia, así como también decreto el desconocimiento del Plan de Iguala y el Tratado de Córdoba.

### 3.2.1.2 El Supremo poder Ejecutivo: El Triunvirato.

Sin ahora titular en el poder Ejecutivo por la embarazosa salida del seudo emperador, el Congreso instalado el 29 de marzo con el número bastante de diputados que ameritaba, declara el cese del ejercicio ejecutivo que se confió a Iturbide desde el 19 de mayo de 1822, y lleva a efecto la elección para ocupar la vacante. Se acordó que el poder Ejecutivo recayera provisionalmente en tres individuos, todos elegidos naturalmente por el Congreso, resultando electos de los sufragios don Pedro Celestino Negrete, Guadalupe Victoria, y Nicolás Bravo; y al no estar presentes estos últimos, se eligieron de suplentes José Mariano Michelena y José Miguel Domínguez, quienes con Negrete conformaron la instalación del gobierno.

“La elección de estos tres hombres reflejaba la estructura social y política. Victoria era un famoso jefe rebelde y, probablemente, un mestizo que representaba el sentir y la postura de los criollos americanos. En lo político, era republicano, inclinado primero hacia el centralismo, pero en trance de cambiar sus ideas y de convertirse pronto en jefe titular de los federalistas. Bravo era un criollo europeo, centralista y destacado masón escocés. Negrete era español y partidario, según se creía, del sistema centralista... De este modo se logró una división teórica del poder entre las facciones en pugna, inclinándose la balanza a favor de los republicanos”.<sup>54</sup>

Probablemente recordando el artículo 132 que la Constitución de Apatzingán prescribió. Si en aquél tiempo el recelo era manifiesto hacia la monarquía peninsular, ahora se había experimentado con graves resultados durante el régimen imperial, lo que llevó sin dudar a esta composición plural del Ejecutivo.

Presionado, el Congreso expidió las bases para convocar a un nuevo Congreso Constituyente, del que hablaremos más adelante, con visos de un régimen federal a excitaciones de las provincias, en especial la de Guadalajara. Con menesteres complejos, la situación era agobiante debido a la paupérrima hacienda en que el país había quedado.

---

<sup>54</sup> Costeloe, Michael P., op. cit., p. 24.

Se debía dar prioridad al mantenimiento de la Independencia pero sin restarle atención a la organización de la hacienda pública, la que tuvo necesidad de acordar empréstitos con otros países. El poder Ejecutivo de tan singular figura administró según la prioridad que su entendimiento concluía en el breve tiempo de su regencia (18 meses pasados), relata Lucas Alamán:

“Turbulento y peligroso en demasía había sido este periodo, durante el cual aquel cuerpo había tenido que luchar con todo género de dificultades: la escasez de recursos al principio, pues el día de instalación, no encontró en la tesorería mas existencia que la de cuarenta y dos pesos... trabajaron con buen zelo en plantear lo mismo que repugnaban, y empleando alternativamente la condescendencia y el rigor, el día que cesaron en el ejercicio de la autoridad, dejaron restablecida la tranquilidad y la paz”.<sup>55</sup>

Además, urgía la limpieza jurídica de todos los preceptos que hacían referencia al imperio (sustituyen el término imperial por nacional). Las provincias de Centroamérica decidieron no seguir anexadas a México, y como corolario, aún se hacían escuchar grupos simpatizantes de Iturbide, quienes repudiaban el incipiente gobierno republicano, y advertían del posible regreso del ex-emperador. Ante tal incertidumbre el Congreso tuvo a bien expedir un decreto el 28 de abril de 1824, en virtud del cual se resolvió la proscripción de Iturbide, el primer punto lo estableció: “Se declara traidor y fuera de la ley a D. Agustín de Iturbide, siempre que bajo cualquiera título se presente en algún punto de nuestro territorio”.<sup>56</sup> El ocaso de Iturbide inició el mismo día de su regreso a México, desembarcó en Soto la Marina el 15 de julio de 1824 con el argumento de servir a su patria, fue aprehendido, juzgado y fusilado el 19 de julio, dos días antes de cumplirse dos años de su coronación como Emperador de México.

### **3.2.2 La Provincia, necesidad de un poder local: El federalismo.**

El federalismo, la nueva figura que el Acta Constitutiva y luego la Constitución política de 1824 instituyeran, era resultado de diversos debates no sólo en el interior del Congreso sino fuera de éste. Precisamente las provincias, que componían al país recién independiente construían una forma de gobierno propia, lo que provocaba diferencias mutuas con el poder central. Para 1824, México carecía de un sistema colindante perfectamente detallado, ahora, el federalismo exigía atención especial para este tema.

---

<sup>55</sup> Alamán, Lucas, *Historia de México*, tomo 5, op. cit., p. 509.

<sup>56</sup> Malpica de la Madrid, Luis, *La independencia de México y la Revolución Mexicana*, tomo I, México, Editorial Limusa, 1985, p. 749.

En 1822, la Provincia de Guatemala se había proclamado independiente, y los límites del norte mexicano aún se regían por acuerdos que España había celebrado con Estados Unidos en 1819.

El Plan de Casa Mata provocó con su adopción un brote de provincias independientes, que se daban autogobierno en su territorio provincial. Aunado al ocaso imperialista, el federalismo surgió en oposición a la centralización. En primer lugar fue la de Jalisco, quien se proclamó Estado libre, independiente y soberano dentro de sí mismo, “tome, enhorabuena México, el partido que más le acomode; pero si insiste en querer sostener un derecho de dominación universal sobre las provincias, sepa desde ahora que el Estado Libre de Xalisco... renovará con ventajas los tiempos heroicos de la república de Tlaxcala”.<sup>57</sup> Le secundó la de Oaxaca, Yucatán, Michoacán, Zacatecas, Querétaro y México, antes de iniciar el año 1824, existían gobiernos independientes quienes sólo reconocían la confederación de estados. La iniciativa provincial llena de inquietudes luego del sistema monárquico, tiene en sus entrañas ecos de justicia y deseos de autarquía, emancipación comprendida en el federalismo, reacción al centralismo para advertir su ansia de autonomía.

Cabe señalar, que el federalismo norteamericano por lo contrario no ocurrió en las mismas formas, en aquél país las colonias surgieron autónomas e independientes, después el gobierno central debió forjar su supremacía; en México, el gobierno central sólido debió conceder espacios a la lucha por la autodeterminación de las provincias.

“Nuestro federalismo surgió, es verdad, en forma inversa al de la unión del norte; entre nosotros no puede hablarse de Estados-miembros... se trata, efectivamente, de un Estado unitario que se transformó en Estado federal al otorgar a sus antiguas provincias cierta autonomía y participación en la creación de la voluntad estatal, dando lugar a los Estados-miembros”.<sup>58</sup>

El movimiento iniciado por Jalisco<sup>59</sup> tenía por objetivo, conjunto a su autonomía, la federalización. La República federal que se proponía implicaba la constitución de estados independientes, ejerciendo la soberanía juntamente al poder central en lo que toca a la defensa exterior, además, un reconocimiento restringido a los Poderes supremos: “Las

<sup>57</sup> Citado por González Oropeza, Manuel, op. cit., p. 22.

<sup>58</sup> Sayeg Helú, Jorge, *Introducción a la historia constitucional de México*, op. cit., p 42.

<sup>59</sup> “Jalisco había impuesto el sistema federal en México —explica González Oropeza— con el apoyo de otras provincias, inspirado en el ideal de libertad individual y de entidades políticas que surgió en los albores del XIX, como reacción a un centro subyugante de conciencias e instituciones”. González Oropeza, Manuel, *El Federalismo*, México, UNAM, 1995, p. 46.

órdenes (dictadas por tales Poderes) que sólo interesen a este Estado de Xalisco, se suspenderán o no, según convengan al mismo Estado...”<sup>60</sup> La libertad de independizarse era un derecho lícito y justo, pero si lo hacían bajo un sentimiento de indiferencia a la federación y restringiendo atribuciones al gobierno central, pudieron al mismo tiempo atentar contra la Independencia que apenas se consolidaba, en el caso de necesitar una contención dura y no desfragmentada.

Valentín Gómez Farías, Crescencio Rejón y otros, estaban convencidos que no había más camino sino el de seguir la forma de gobierno federativa, “es de suma importancia, en la situación en que el país se encuentra, que el Congreso no contradiga la opinión de los pueblos, sino que colocándose al frente de ella la dirija y encamine al fin que se ha propuesto”.<sup>61</sup> En los vaivenes de los primeros Congresos, los proyectos constitucionales de Severo Maldonado y de Prisciliano Sánchez, promovían el federalismo como la vía idónea de la nación, y las sesiones extraordinarias tienen como debate principal su adopción. Prisciliano Sánchez, sobresale notablemente con su *Pacto Federal del Anáhuac* del 28 de julio de 1823, un magistral instrumento elaborado teniendo en mente la proximidad del nuevo Congreso, que se instalaría hasta el 7 de noviembre. Con precisa agudeza previó las directrices que debía contener el documento constitucional en sus bases de federalismo vinculado con la División de Poderes y separación de funciones:

“La Nación queda una, indivisible, independiente, y absolutamente soberana... Sus intereses generales los administra la autoridad central dividida en tres poderes supremos. El Congreso general, representando a la nación dictará las leyes más sabias y convenientes para conservar la mutua separación de los estados y mantener la unión federal. El Supremo Poder Ejecutivo será el resorte de la autoridad práctica, el timonel de la nave, y el gobernalle de toda la fuerza nacional, ya para oponerla al enemigo común, ya para contraponerla a la ambición de algún estado que quiera invadir o perturbar los derechos de otro... El Supremo Poder Judicial será el que termine las discordias y oposiciones de un estado con otro en lo contencioso: su fallo será el que deba contenerlo dentro de los límites de lo racional y justo, y evitará de este modo que descuelle el germen de la anarquía”.<sup>62</sup>

El Pacto abordó la condición de los estados federados (provincias), reconociendo que cada uno es independiente en su gobierno interior y soberano en sí mismo; es de

<sup>60</sup> González Oropeza, Manuel, *La intervención federal en la desaparición de poderes*, op. cit., p. 23.

<sup>61</sup> Reyes Heróles, Jesús, op. cit., p. 81. Mismos constitucionalistas que hasta 1857 lograrán consumir definitivamente el movimiento y aplicación federalista.

<sup>62</sup> *Ibídem*, pp. 84-85. Dividía el poder federal –autoridad central– en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el primero residía en un Congreso electo popularmente, el poder Ejecutivo, lo haría residir en uno o tres individuos. Al Senado lo hacía formar parte del Ejecutivo, como un Consejo de Estado y compuesto de uno o dos senadores por estado, y el poder Judicial estaba integrado por letrados nombrados a propuesta del Senado.

gran significación y trascendencia jurídica, puesto que es influencia directa en el Acta Constitutiva, e indirecta para la Constitución de 1824.

### 3.2.2.1 El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana.

Luego de la rehabilitación del primer Congreso<sup>63</sup> en marzo 29 de 1823, emite el decreto de 21 de mayo por el cual se extiende la convocatoria para uno Constituyente, que se instalará el 7 de noviembre y sesionará hasta el 24 de diciembre de 1824. Mientras se reunió, la organización de la hacienda, del ejército y de la administración de justicia quedaba en manos del Congreso, por lo que hace al poder Ejecutivo continuaba en aquellos individuos que fueron electos, suscitándose cambios de integración conforme a los sucesos y a discreción del propio Congreso, pues su calidad y carácter de generales militares les sujetaba por ocasiones a mantenerse físicamente indispuestos para el ejercicio ejecutivo.

La nota esencial es la que trata sobre el federalismo en este segundo Congreso Constituyente. Declarándose la lucha entre federalistas y centralistas, de estos su cabeza Servando Teresa de Mier, de aquéllos Don Miguel Ramos Arizpe. Una Comisión integrada por Argüelles, Mangino, Vargas, Huerta y el doctor Arizpe, presentan el 20 de noviembre el proyecto de *Acta Constitutiva*, cuyo objeto era sentar las bases de la próxima Constitución además de irradiar tranquilidad en tanto se elaborara el documento definitivo, sobre todo con la promulgación y protesta de los funcionarios que se hiciera de la misma.

Por la supremacía numérica con que contaba la facción federalista, el Congreso determinó dar la calidad de Estado a la Provincia para que crearan su propio Congreso Constituyente conforme al decreto expedido el 8 de enero de 1824. Las provincias hasta entonces existentes, de hecho, ya habían autoproclamado su autonomía en su régimen interior, la volubilidad del Imperio produjo cierto desdén hacia la autoridad central optando por un régimen regional con propia autoridad. Por esto, puede decirse que la adopción del sistema federal en el constitucionalismo mexicano, se debe a circunstancias diferentes

---

<sup>63</sup> Puede decirse, que efectivamente se trata del primer Congreso pero del México independiente, pues quien goza de ese carácter en el todavía México sometido es aquél instalado en Chilpancingo presidido por Morelos, y luego movido a Apatzingán por menesteres de lucha.

que las sucedidas en las colonias inglesas. “No se trató de copiar el sistema federal estadounidense... fue recogido por nuestro país para satisfacer sus propias necesidades: Salvar la unidad del país amenazada por los regionalismos nacionales; ¡sabia medida que habrían de adoptar el Congreso reinstalado y el convocado!”<sup>64</sup>

Volviendo con el aún proyecto del Acta Constitutiva, debe decirse que es un anticipo de la Constitución de 1824, que le provee sustancialmente de importantes conceptos y líneas ubicuas en el resto del constitucionalismo nacional. “En el proyecto de Acta Constitutiva se estableció una división de poderes; un Senado Constituyente; estipuló las facultades del Supremo Poder Ejecutivo y fijó un número de Estados”.<sup>65</sup> Nuevamente se adopta la instauración de la División de Poderes, su valor imprescindible radica en los provechosos resultados que su práctica conlleva. El federalismo es la forma más idónea que Arizpe y adictos visualizan para conseguir, primero, la consolidación de la Independencia, y como consecuencia el arranque de una nación con mando propio.

Es aún más destacable que la misma División de Poderes, la nueva forma de gobierno que México discutió, porque se hallaba ante sí por vez primera el dilema sobre que forma de gobierno debía darse el nuevo país. La División de Poderes ya tenía varios años incluyéndose como principio constante, por lo contrario, la nota sobre el federalismo era primogénita. El Congreso pasado, ya había discutido lo necesario sobre el régimen, ahora, la controversia se centraba en la mera técnica legislativa, o sea, convencidos la mayoría de la viabilidad del federalismo,<sup>66</sup> no quedaba más sino el registro de los términos en que la forma de gobierno debía establecerse, las atribuciones que habían de concederse, cuales a la Federación y que otras a los estados. Sin embargo, todavía faltaba allanar algunos puntos, como el que argumentó Mier en contra del federalismo de

---

<sup>64</sup> Sayeg Helú, Jorge, *Introducción a la historia constitucional de México*, op. cit., p. 42. Sobre esta misma noción Lucas Alamán: “La acta constitutiva venía á ser una traducción de la constitucion de los Estados Unidos del Norte, con una aplicación inversa de la que en aquellos habia tenido, pues allí sirvió para ligar entre sí partes distintas, que desde su origen estaban separadas, formando con el conjunto de todas una nación, y en Méjico tuvo por objeto dividir lo que estaba unido, y hacer naciones diversas de la que era y debia ser una sola”. Alamán, Lucas, *Historia de México*, tomo 5, op. cit., p. 489.

<sup>65</sup> Malpica de la Madrid, Luis, op. cit., p. 775.

<sup>66</sup> “Los primeros meses de 1825, –relata el profesor Costeloe sobre el recibimiento del federalismo– por consiguiente, presentaban un aspecto total de calma y estabilidad. La labor de consolidar los fundamentos constitucionales del Gobierno había comenzado y los Estados se afanaban en la redacción de sus respectivas cartas constitucionales. El sistema federal era aceptado por la mayoría de las clases políticamente conscientes, y, aunque quedaban sin duda adversarios de él, estaban dispuestos a tolerarlo, al menos de momento”. Costeloe, Michael P., op. cit., p. 46.

Arizpe, más no del federalismo en su generalidad: “Fray Servando no atacó el federalismo, como concepto; lo que atacó fue la forma de federalismo que proponía la Comisión... Lo que se tenía que analizar dijo, es qué modelo de federalismo convenía a México”.<sup>67</sup>

Al final, el 31 de enero de 1824 fue aprobada el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana.<sup>68</sup> Integrada en 9 apartados con un total de 36 artículos estableció que la soberanía reside radical y esencialmente en la nación, por lo que tiene derecho de adoptar la forma de gobierno que le parezca (art.3); que la nación adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal (art.5); y que los Estados son independientes, libres y soberanos en su gobierno interior (art.6). La tónica que cundió respecto de la soberanía, fue que ésta lo es tanto de los estados como de la Federación, ninguna era superior. “Ni los estados ni la federación son superiores entre sí, todos y cada uno son soberanos en cuanto a su respectivo régimen o ámbito y, para ello, cada uno tiene su propia esfera de competencias”.<sup>69</sup> El artículo 7 enlistó los Estados de la federación, al momento eran 23 provincias, sin perjuicio de admitir nuevos. El segundo apartado titulado *División de Poderes*, guarda en su redacción el indefectible postulado de la teoría divisoria del poder: La no concentración. El artículo noveno del Acta pasará a perpetuidad constitucional, su impecable composición le ha hecho permanecer íntegro salvo algún cambio de posición de palabras aunque no de idea. Rezó así: “El poder supremo de la federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una corporación o persona, ni depositarse el Legislativo en un individuo”. Ha quedado dicho que para la didáctica, es común hablar de tres Poderes, sobre todo por su división, más por el contrario insistimos que lo correcto

<sup>67</sup> Malpica de la Madrid, Luis, op. cit., pp. 775-776.

<sup>68</sup> El Acta final sufre algunas modificaciones respecto de lo que era como proyecto. Francisco García Salinas logra suprimirle algunos puntos que considera infundados al proyecto de Arizpe, excluye la fracción XVI del artículo 13, que señalaba la concesión de facultades extraordinarias por tiempo limitado al poder Ejecutivo, como atribución del Congreso, argumentó que si se dejara dicha atribución, debía establecerse un sistema especial de votación, exigiendo la concurrencia de las dos terceras partes de los votos del Congreso. También convence de suprimir el artículo 15, que convocaba a un Senado constituyente para revisar y sancionar la Constitución, arguyó que su creación era fuera de lugar y extraña sin enumerar con claridad sus funciones. Consiguió la exclusión de la fracción V del artículo 18, que daba facultades al poder Ejecutivo para deponer a los empleados de las oficinas generales de gobierno y hacienda, también la XVI del mismo artículo, que daba facultades al Ejecutivo de indultar a los delincuentes, pues consideraba que el Congreso debía tener participación en medida tan preciosa. El proyecto en su artículo 20, establecía la posibilidad de acusar y juzgar a los miembros del Ejecutivo (incluido el vicepresidente), por conductas contrarias a la Constitución, García convenció de suprimirlo.

<sup>69</sup> González Oropeza, Manuel, *La intervención federal en la desaparición de poderes*, op. cit., p.27.

es decir tres funciones, porque con toda excelsitud el mismo Arizpe lo reconoció: *El poder supremo de la federación*, haciendo manifiesto aviso de que no hay más que uno y que se escinde para su mejor practicidad, siendo purista, no es del todo correcto al tenor de la teoría, puesto que son las funciones lo que se distribuye y no el poder. Esto no obsta para advertir que el artículo noveno de esta Acta contiene el precepto que hoy reconocemos bajo el numeral 49 de la Constitución.

Enseguida, el apartado correspondiente al poder Legislativo, el cual residía en una Cámara de diputados y en un Senado, que conformarían el Congreso General (art.10). La inserción del Senado también es un estreno como órgano afecto al legislativo:

“El argumento toral consistía en la creación de un cuerpo que sirviera de equilibrio y nivelación entre los propios poderes, porque de ser tan sólo una Cámara de carácter popular se corrían los peligros conocidos de las exaltaciones políticas, derivándose de ellas la toma de medidas violentas, poco analizadas e inútiles disputas con el consecuente peligro del cabal ejercicio legislativo”.<sup>70</sup>

Tanto los diputados y senadores serían elegidos por los ciudadanos de los Estados (art.11). Según el artículo 13 las facultades del Congreso se ejercían mediante leyes y decretos, que consistían en sostener la independencia nacional, conservar la paz interior, mantener la independencia entre los Estados, conservar la unión federal,<sup>71</sup> admitir nuevos Estados a la unión federal, fijar cada año los gastos de presupuesto, establecer las contribuciones, declarar la guerra, designar y organizar la fuerza armada, aprobar los tratados celebrados por el Ejecutivo, entre otras.

Del artículo 15 al 17 trató al poder Ejecutivo. Depositado en el individuo o individuos que la próxima Constitución señalase. El poder Judicial depositado en una Corte Suprema de Justicia, y en los tribunales que en cada Estado se establecieran, además, se instituyó el principio de irretroactividad de la ley (art.19).

---

<sup>70</sup> De la Hidalga, Luis, op. cit., p. 78.

<sup>71</sup> Dice exactamente esta V fracción del Acta: “Para conservar la unión federal de los estados, arreglar definitivamente sus límites y terminar sus diferencias”. Naturalmente las diferencias se resuelven mediante actos de juicio, por tanto en funciones jurisdiccionales que se arrogaba el Congreso. El principio de División de Poderes, no permite (en sentido estricto) que quien se encarga de la función legislativa, lo haga también de la Judicial. Aunque siendo el Congreso la máxima voluntad podría, bajo cierta licitud, resolver los conflictos entre Estados. Ya se estudiará al inicio del capítulo III, más ampliamente las funciones del poder, de entre las que se deducirá que el poder Legislativo realiza función jurisdiccional en amplio sentido.

También contempló el principio de la División de Poderes para los Estados, así lo estableció el artículo 20: “El gobierno de cada Estado se dividirá para su ejercicio en los tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y nunca podrán reunirse dos o más de ellos en una corporación o persona, ni el Legislativo depositarse en un individuo”. Residiendo en un Congreso el poder Legislativo, integrado bajo las formas que estableciere su Constitución (art.21), lo mismo el poder Ejecutivo y el poder Judicial. La Comisión encargada del Acta, sobre la organización de los Poderes locales oportunamente aclaró:

“En el establecimiento de gobiernos y poderes de cada Estado, no ha querido la Comisión sino fijar y reducir a práctica los principios genuinos de la forma de Gobierno General ya adoptada, dejando que los poderes de los mismos Estados se muevan en su territorio para su bien interior en todo aquello que no puedan perturbar el orden general ni impedir la marcha rápida y majestuosa de los poderes supremos de la federación”.<sup>72</sup>

El Acta Constitutiva, como documento fuente de las directrices que habría de seguir la Constitución del mismo año, cumple con los preceptos básicos constitucionales: Soberanía, forma de gobierno, sistema representativo y División de Poderes, mismos que introdujo el ulterior instrumento con más especificidad de regulación, digno del Estatuto General de la Nación.

Finalmente, como conclusión sobre los inaugurales Congresos de México digamos que desde la Constitución de 1814 el sistema de gobierno en nuestro país había procurado no ser sino asambleísta. Dicha Constitución no fue efectivamente vigente, pero mostró prepotentes señales de que el país estaba fastidiado de la concentración de poder, exigía un titular colectivo, donde ni el monarca español, ni los virreyes, ni el Emperador Iturbide, e incluso, ningún caudillo, tomara el mando de autoridad. Con acierto señala don Jesús Reyes Heróles: “De ahí también la lucha en nuestros primeros Congresos en defensa de la división de poderes y de la supremacía del Legislativo. La teoría contra el despotismo potencial es la división de poderes. El primer valor político manejado en los Congresos apasionadamente es el valor liberal de la división de poderes”.<sup>73</sup> Por esto, que se organizara un Ejecutivo plural, y la supremacía colectiva del Legislativo como cabeza del poder, aunque en ciertos momentos fuera necesario otorgar suficiente autoridad a quien tuviera los arrestos para hacer frente, sobre todo en la lucha de Independencia. Para ello como custodia se enarbolaba la División de Poderes.

<sup>72</sup> Citado por Reyes Heróles, Jesús, op. cit., p. 91.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 146.

### 3.2.3 La Constitución Federal de 1824.<sup>74</sup>

Funjiendo el Acta de sostén provisional como Documento General, fue hasta el 4 de octubre de 1824 en que se sancionó la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, donde hubo de desarrollarse aquellos principios fundamentales que someramente estableció el documento anterior, y que tendría vigencia ininterrumpida hasta el 23 de octubre de 1835 y que luego de ser sustituida volvería a ser vigente (1846-1853). Con este cuerpo de preceptos generales se creyó firme y lograda de manera irreversible la libertad tras varios años de frágil imperio e inidentificable responsabilidad de poder. Pero el texto constitucional como primera manifestación de voluntad general, tenía varios defectos en sus principios, disponiendo mayor interés por el aspecto orgánico.

“Consideraban los legisladores de 1823-1824, muy probablemente, que su labor constituyente se concretaba, poco más o menos, a organizar el gobierno del nuevo Estado. Por ello, los ciento setenta y un artículos que integran la carta constitucional de 1824 se ocupan, en esencia, de la forma de gobierno y de la división de poderes”.<sup>75</sup>

De siete títulos subdivididos en secciones, fue como se presentó la Constitución de 1824, omitiendo la doctrina que refiere las garantías individuales y cerrando el prelude federalista. Al iniciar su vigencia, más allá de que el Acta había servido para dar cierta seguridad a los Estados, la proclamación del federalismo y otras nuevas figuras habrían de ser las primeras pilastras del recién México independiente. El Acta Constitutiva de la Federación estableció que el poder Ejecutivo residiría en el individuo o individuos que la Constitución señalara, recayendo en presidente y vicepresidente. Para tal efecto, el 2 de octubre el Congreso emitió un decreto con el que da a conocer como Presidente constitucional a Guadalupe Victoria y como Vicepresidente a Nicolás Bravo, según los votos recogidos en las legislaturas de los Estados. Ambos de orígenes e ideologías opuestas, Victoria humilde y federalista, y Bravo jefe del partido escocés<sup>76</sup> y de los

<sup>74</sup> En un estudio colosal y sin par sobre los partidos políticos y sucesos acaecidos en la primera década de activo e independiente constitucionalismo mexicano, esto es 1824-1835, es obligada la referencia de la obra del profesor inglés Michael P. Costeloe, *La primera república federal (1824-1835). Un estudio de los partidos políticos en el México independiente*, de la que ya hemos necesitado citar y que enseguida describe retóricamente sobre las esperanzas que había puestas en esta Constitución: “Ahora los mexicanos mismos habían elaborado su propia ley fundamental y estaban en condiciones de comenzar la creación de sus propias instituciones, no adecuadas a las necesidades de una sociedad europea o colonial, sino para servir a los intereses de un pueblo libre y soberano”; p. 15.

<sup>75</sup> Sayeg Helú, Jorge, *Introducción a la historia constitucional de México*, op. cit., p. 49.

<sup>76</sup> “Las élites del país, reconociéndose en una de las dos principales tendencias, —explica el profesor Luis Garrido acerca del origen de las logias en México— comenzaron a agruparse entonces en torno a los caudillos y en el seno de los “escoceses” una escisión se produjo cuando “los mexicanos” dejaron sus logias

centralistas, no obstante las tareas, primera por integrar el gabinete, y segunda para gobernar y dar movimiento a la nación, no podían aplazarse:

“Por tanto, procedió –Victoria– a tratar de conseguir en su gabinete un cierto equilibrio en cuanto a lo político entre hombres de facciones opuestas, con la esperanza de que, dando a cada grupo un representante en el Gobierno la discusión potencial entre, por ejemplo, centralistas y federalistas, desaparecería. Su gabinete incluía hombres que sentían una fuerte y personal antipatía los unos hacia los otros y se sabía públicamente, además, que algunos de ellos estaban en contra de la federación que ahora se les exigía administrar”.<sup>77</sup>

Con esto, se llegaba así dos días después a una Constitución vigente y un poder Ejecutivo electo: “Los nombrados debían entrar en ejercicio inmediatamente, pues aunque la constitucion prevenia tomasen posesion el 1o. de Abril, debiendo estar cuatro años en ejercicio, esta disposicion se varió por esta vez, para plantear cuanto ántes todo lo relativo al nuevo sistema”.<sup>78</sup>

Por la cronología es correcto decir que, tanto la Constitución norteamericana, como las francesas e indudablemente la gaditana de 1812, influyeron en la Norma de 1824, y por lo sustancioso y la similitud de las ideas y teorías, es aún más apropiado sostener dicha razón. El mayúsculo aporte que la Carta fundamental de este año dio al constitucionalismo corresponde a la institución del federalismo, instaurado bajo las condiciones y necesidades ocurrientes en nuestro territorio, pero tomado innegablemente de los Estados Unidos; al respecto Lorenzo de Zavala entonces presidente del Congreso Constituyente de 1824, aseveró: “Los diputados de los nuevos estados vinieron llenos de entusiasmo por el sistema federal y su manual era la constitución de los Estados Unidos del Norte”.<sup>79</sup> El mismo Zavala, a los escasos meses de instalado el Congreso,<sup>80</sup> reconoció:

---

para formar, bajo la dirección de Nicolás Bravo, las primeras logias puramente mexicanas”. Garrido Platas, Luis Javier, *El partido de la Revolución institucionalizada*, México, SEP-Siglo veintiuno editores, 1986, p. 24.

<sup>77</sup> Costeloe, Michael P., op. cit., p. 47. “El vicepresidente Bravo –sigue ilustrando Costeloe– era el feje de los centralistas. El puesto esencial de ministro de Relaciones correspondía a Lucas Alamán, también centralista y del que algunos pensaban que simpatizaba con los monárquicos... Pablo de la Llave era ministro de Justicia y, aunque aparecía como una personalidad de ideas políticas poco claras se creía generalmente que compartía las opiniones de Alamán. El ministro de la Guerra era Manuel Gómez Pedraza... en el puesto más influyente desde el punto de vista práctico estaba José Ignacio Esteva, ministro de Hacienda”. Ídem.

<sup>78</sup> Alamán, Lucas, *Historia de México*, tomo 5, op. cit., p. 509.

<sup>79</sup> Citado por Reyes Heróles, Jesús, op. cit., p. 118. Ya se ha explicado brevemente, las circunstancias en que el federalismo se adoptó en uno y otro país.

<sup>80</sup> En los meses de estreno del primer Congreso ordinario en la historia constitucional de México aún las facciones políticas no abrazaban firmemente sus derroteros, lo esencial en aquel momento no era precisamente una división sino unión, la circunstancia obligaba no a confrontar sino afrontar, “el Congreso trabajaba de acuerdo con la Constitución y basaba sus acciones en ella, y rodeados de un ambiente de entusiasmo general y pública expectación, los miembros sabían que la unidad era esencial... La oposición en el Congreso a la Constitución, o al ejecutivo, significaba desunión y la desunión amenazaba al sistema

“Como si hubiera sido preciso hacer un gran esfuerzo para copiar artículos de la constitución española y de la de los Estados Unidos del Norte, y darles una forma regular y ordenada”.<sup>81</sup>

Además de la figura del federalismo norteamericano, venía también a producir ciertas tendencias en los diputados mexicanos el pensamiento de algunos filósofos, entre estas las ideas de Montesquieu. Nuevamente, el principal autor de la teoría de la División de Poderes es acogido por los constitucionalistas mexicanos para nuestras instituciones. En especial el libro noveno, que en lo general comprende de los beneficios que la república federativa obtiene frente al exterior adoptando tal sistema. “Prisciliano Sánchez –sostiene don Jesús Reyes Heróles– para enumerar las ventajas de la federación y atribuciones de los federados, se ciñe muy de cerca de Montesquieu y también comprende el pacto federal como una continuación del contrato origen de la sociedad”.<sup>82</sup> Así, tanto el Acta como la Constitución evidencian gran presencia de la influencia teórica francesa y la práctica norteamericana.

### 3.2.3.1 Caracteres generales de esta Constitución.

La parte dogmática tiene referencia escasa y esporádica a lo largo del texto constitucional, contrario a lo que la Carta de Apatzingán consideró. Se da prioridad a la independencia, como libertad absoluta de la nación mexicana,<sup>83</sup> y se advierte intolerancia religiosa, ambas expresiones puestas en el título inicial.

---

federal, todavía tenue y sin consolidar”. Costeloe, Michael P., op. cit., pp. 36-37. Sin embargo, las tendencias políticas, aunque ambiguas, permanecían expuestas. Después del Imperio, los antiiturbidistas se escindieron en “borbonistas” y “republicanos”. En el curso de la Primera República Federal se identificaron otras tendencias de partido, “los del progreso” que comulgaban con la libertad, y “los del orden” se reclamaban de la religión: “Las dos tendencias –ilustra el profesor Luis Javier Garrido– carecían en realidad de un programa claro y de organización. El “partido del progreso” se apoyaba esencialmente en las fuerzas locales y sus adversarios en el clero y en el ejército. La Primera República Federal (1824-1835) estuvo así caracterizada por la gran inestabilidad de los gobiernos”. Garrido Platas, Luis Javier, op.cit., p. 24.

<sup>81</sup> Reyes Heróles, Jesús, op. cit., p. 118

<sup>82</sup> Ibídem, p. 123.

<sup>83</sup> “Por última vez se proclamará que la nación mexicana es independiente del gobierno español. Al menos en 1857, cuando aparece el segundo gran Código Político, ya no habrá necesidad de mencionarlo. En los escasos treinta y seis años transcurridos, el pueblo mexicano se había percatado que su derecho a la independencia y libertad nacional era una viva realidad”. Arnaiz Amigo, Aurora, *Instituciones constitucionales mexicanas*, México, UNAM textos universitarios, 1975, p. 47.

El título segundo, *De la forma de gobierno de la nación, de sus partes integrantes y división de su poder supremo*, da pues, la forma de República representativa popular federal (art.4). La división del poder se sigue como el Acta lo estableció (art.6). El poder Legislativo depositado en un Congreso General, dividido en dos cámaras, de diputados y de senadores. Sayeg Helú advierte de la influencia en esta Constitución:

“El esqueleto de nuestro cuerpo constitucional... en 1824 se encuentra en la división de poderes; a partir de su artículo sexto y hasta el 144, todo se refiere a la organización tripartita del poder. Montesquieu, que se halla presente, pues, como en casi todas las Leyes Constitucionales que se dieron en el mundo entero a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, en nuestra Constitución de 1824, estableció doctrinalmente la división de poderes, basado ya no, simplemente, como llegó a hacerlo Aristóteles, en un criterio de división del trabajo, sino en un sistema de equilibrio, de frenos y contrapesos”.<sup>84</sup>

Del *Supremo Poder Ejecutivo de la Federación* el título IV, confiado en un solo individuo, presidente, pero también habría un vicepresidente pero que no ostentaba ningún poder. En la Corte Suprema de Justicia, los tribunales de circuito, y en los juzgados de distrito residía el poder Judicial de la Federación, según el artículo 123.

La nueva forma de gobierno federal, además del Senado, confirió en el título VI, *De los Estados de la Federación*, el mismo sistema divisorio de Poderes para los Estados, conformándose el poder Legislativo con una sola Cámara (arts.157-160). Garantizando así el respeto al pacto constitucional por lo que hace a su sumisión de parte de los Estados al poder central.

De la observancia, interpretación y reforma de la Constitución y Acta Constitutiva, se denominó el último Título, contenido del artículo 163 al 171. Se advierte que el Acta no quedaba sino vigente junto a la Constitución, y que las reformas sólo procederían hasta el año de 1830, las que versarían sobre cualquier materia, excepto sobre la libertad e Independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los Poderes supremos de la federación y de los estados. Ésta última se refiere a la supresión o creación de otro poder, a la naturaleza misma de la división, más no sobre las atribuciones o sustancia de los mismos. De cualquier forma aunque hubo iniciativas no prosperó ninguna.

---

<sup>84</sup> Sayeg Helú, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano*, 2a. ed., México, FCE, 1996, p. 168.

En lo concerniente a la distribución de la representatividad tomó lo expuesto en la Constitución estadounidense. Así, la Cámara alta órgano para representar a los estados, se formó con dos senadores por entidad, elegidos por las legislaturas de los Estados; en tanto que la de diputados, elegidos por los ciudadanos de los Estados y representante de la población, se integró con un Diputado por cada ochenta mil habitantes. Cada estado elegía sus gobernadores y legislaturas, cobraba sus impuestos y contribuía para sostener al gobierno federal con una cantidad fija, que variaba según la población y riqueza de cada estado.

Sobre el régimen de gobierno puede decirse que la Constitución de 1824 no es absolutamente congresista como sí lo fue la de 1814, por el contrario denota caracteres presidenciales, lo decimos por las siguientes razones. Efectivamente el Presidente tenía el veto suspensivo, nombraba a los jueces de distrito y de circuito con ratificación del Congreso, éste no podía hacer renunciar al Presidente, pero éste tampoco podía disolverlo, el Presidente nombraba y removía a los secretarios del despacho y eran responsables ante él y no ante el Congreso, éste declaraba la procedencia de responsabilidad de funcionarios y en la Corte se desarrollaba el juicio. Por estos instrumentos, el documento es de corte presidencial como afirma el profesor Jorge Carpizo: “La Constitución de 1824 asentó un sistema presidencial de gobierno sin tintes parlamentarios. En la Constitución hay una inclinación a fortalecer el poder Legislativo, pero se creó un Ejecutivo fuerte”.<sup>85</sup> Necesariamente, no hay que analizar otro punto sino al principio constitucional de la División de Poderes por cuanto a su distribución, conformación y ejercicio para poder llegar a una conclusión sobre su autenticidad y estructura, pero si se quiere obtener la adjetivación del sistema político que impera en un país, hay que atender la situación de hecho, el profesor Costeloe describe ese escenario a finales de 1824:

“La hostilidad mutua entre criollos europeos y americanos, basada en factores sociales y económicos, la variedad y lo efímero de las posturas ideológicas y el consiguiente carácter personalista de las alianzas políticas, las insaciables aspiraciones de los aspirantes a cargos, instruidos, pero desempleados, y la difícil cuestión de la influencia duradera de los españoles, todos ellos eran problemas con los que habría que enfrentarse en los próximos años. Ello no obstante, la mayoría de los escritores contemporáneos convienen en que los últimos meses de 1824 fueron un período de gran optimismo y esperanza...”<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Carpizo, Jorge, *Nuevos estudios constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 2000, p. 287.

<sup>86</sup> Costeloe, Michael P., op. cit., p. 32.

### 3.2.3.2 El poder Legislativo de la Federación.

Se divide el supremo poder de la federación para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, estableció la Constitución de 1824 en el artículo 6, repetición del noveno del Acta, y como se sabe, materialización de los pensamientos tanto de Locke y de Montesquieu.

La organización que los constituyentes del 24 dan al órgano legislativo tiene un signo distinto de cualquier otro documento político anterior. “Se deposita el poder Legislativo de la federación, en un Congreso general. Este se divide en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores”; estableció el artículo séptimo. La inserción del Senado como parte del Congreso General, vino a ser una institución copiada de la Constitución norteamericana,<sup>87</sup> y además, también implica un requisito del federalismo, pues como entender éste sin la representación de los Estados en el Congreso General. Este artículo no fue de fácil instauración por tratarse de una institución de innovación orgánica. Como parte del principio separatista de Poderes al pertenecer al órgano Legislativo, motivó varias tesis respecto a su utilidad, “Arizpe sostuvo que la segunda Cámara o Senado no sería un cuerpo aristocrático, como en Inglaterra y Francia, sino que se compondría de hombres tan popularmente elegidos como los diputados; agregó que con su establecimiento sólo se trataba de evitar los perjuicios de la exaltación de las pasiones en una sola cámara”.<sup>88</sup> En el mismo tenor se pronunciaron Carlos María Bustamante, Manuel Crescencio Rejón, Juan de Dios Cañedo, José Miguel Guridi y Alcocer, éste argumentó el beneficio que el Senado producía en Estados Unidos e Inglaterra. No faltaron las escépticas tesis de entre otros, José María Covarrubias, José María Jiménez y Juan Bautista Morales, que veían en el Senado un órgano inconveniente o una Cámara con mayor autoridad que la otra.

Estableció que la Cámara de diputados se integraría de representantes elegidos por los ciudadanos de los Estados cada dos años, uno por cada 80 mil habitantes. El número total de diputados no estaba determinado, al igual que la Constitución

---

<sup>87</sup> Contemplado en el artículo I, sección tercera, dice que el Senado se compondrá por dos senadores de cada Estado, elegidos por su legislatura, hasta que la enmienda XVII de 1913, decretó que fuera el pueblo de cada Estado quienes los eligieran, durando en su cargo seis años.

<sup>88</sup> Fernández Ruiz, Jorge, op. cit., p. 151.

norteamericana se basaba en el número que arrojará el censo, de este procedimiento se concluía qué número de diputados correspondían por Estado (art.12). Como el territorio no estaba plenamente delimitado en sus colindancias internas, la Constitución trataba en su artículo quinto tanto a los Estados (21), como a los territorios (4), por esto, la composición de la Cámara dependía de los habitantes que en número oscilaba según fueran Estado o territorio. Para ser Diputado se exigía 25 años cumplidos, ser originario del Estado ha representar o haber vivido mínimo dos años en él, pudiendo serlo aquél no nacido en México pero con 8 años de vecindad y con bienes suficientes que acreditaran su rentabilidad, o los militares que con las armas sostuvieron la independencia (arts.19-21). Tanto el Presidente y el Vicepresidente, los individuos de la Corte Suprema de Justicia, los secretarios del despacho y los gobernadores de los Estados, estaban impedidos para asumir la calidad de diputados, siempre que no mediaran seis meses desde su cese en funciones y hasta las elecciones (arts.23-24), lo anterior es un síntoma evidente de la buena aplicación del principio de división de poder, aquél que funge como parte de un cuerpo de poder no puede serlo a la vez de otro.

El Senado, compuesto por dos individuos de cada Estado elegidos por sus legislaturas cada dos años (art.26). La forma de elección o designación que este artículo estableció es una fiel copia del artículo I, sección tercera de la Constitución norteamericana, consistente en que, serían las mismas legislaturas de los Estados las que designarían a los individuos del Senado, procedimiento que entonces se mantenía en la Carta estadounidense pero sólo hasta 1913. Necesariamente aquél que aspirara a la senaduría debía tener 30 años cumplidos, además de reunir las cualidades exigidas para ser Diputado (art.28).

La cuarta sección de siete que contuvo el título tercero referente al Poder Legislativo, trató de las funciones económicas de ambas cámaras y prerrogativas de sus individuos. Esta sección recogió las disposiciones que atañen a la responsabilidad de los funcionarios públicos, el carácter de sus delitos y el modo de proceder por las cámaras para con ellos. Destaca el precepto que expresamente permite una comunicación entre ellas, así como con el poder Ejecutivo, declarando un manifiesto juego de coordinación (art.37). Cualquiera de las cámaras erigida en gran jurado estaba facultada para conocer de las acusaciones a servidores públicos por delitos oficiales y así decretar que ha lugar a

la formación de la causa, suspenderlo de su encargo para luego ponerlo a disposición de la Corte Suprema siguiendo los términos de los artículos 38, 39, 40 y 43. Tanto los diputados como los senadores podrían presentar proyectos de ley ante su respectiva Cámara (art.41), salvo aquellos que versaren sobre impuestos y contribuciones, los que no pueden tener otro origen sino en la Cámara de diputados (art.51), prerrogativa que perdurará por el resto del constitucionalismo. Asimismo, gozan de inviolabilidad por la manifestación de sus opiniones en virtud de su cargo (art.42), parte esencial en la División de Poderes es la independencia entre éstos, la inviolabilidad de los funcionarios les produce fortaleza, cuando no se coarta la libre manifestación de opinión en ejercicio de funciones, se garantiza la autenticidad de las ideas y efectividad en la representación, un contrapeso considerado en esta Constitución.<sup>89</sup>

Por otra parte, el Congreso General como verdadera autoridad de peso en el poder Legislativo, muy lejos de la importancia que alguna de las cámaras ostentara individualmente en razón de sus atribuciones, se le dedican treinta y un fracciones en las que se desglosan sus facultades exclusivas; pero antes cabe decir que las resoluciones cualesquiera emanadas del Congreso no tenían otro carácter que el de ley o decreto (art.47), advirtiendo así su verdadera y única función: La legislativa. Siguiendo los preceptos del Acta Constitutiva, en especial el artículo 13, las leyes y decretos emanados del Congreso ponderaban como objeto sostener la independencia nacional, conservar la unión federal de los Estados, mantener la independencia de los Estados entre sí y sostener la igualdad de los Estados ante la ley (art. 49). De las facultades del Congreso podemos citar por su importancia: La regulación de la libertad de imprenta; admitir nuevos Estados a la federación; arreglar sus límites o convertir en Estados a territorios; fijar los gastos generales estableciendo contribuciones; arreglar el comercio con otros países; aprobar los tratados internacionales que celebre el presidente; decretar la guerra; designar, organizar y regular la fuerza armada; crear o suprimir empleos públicos; conceder amnistías o indultos por delitos federales; elegir y variar el lugar que sirva de residencia a los supremos Poderes de la federación (art.50). Una muy importante facultad

---

<sup>89</sup> La inviolabilidad parlamentaria es la virtud o prerrogativa de que goza un legislador, por la que jamás procede acción penal en tratándose de emisión de opiniones vertidas en el ejercicio de sus funciones; la inmunidad, como prerrogativa de los legisladores, protege durante el período de ejercicio en funciones contra la acción penal, pero si existe responsabilidad, primero deberá seguirse un proceso parlamentario conocido como declaración de procedencia en la Cámara de diputados, para despojarlo del fuero y encausarlo en un procedimiento ordinario.

del Congreso consagró el artículo 165, que consistió en que sólo éste podría resolver las dudas que surgieran sobre inteligencia de los artículos de la Constitución y del Acta, confiriéndole así una función legislativa-jurisdiccional, puesto que la interpretación de la Constitución corresponde a un órgano encomendado a disolver lo contencioso, aunque al momento de emitir dicha interpretación trastoque la función legislativa, robándole a la Corte Suprema de tan precisa atribución. Como signo del nuevo carácter federal de esta Constitución, se establecía en varias facultades la reserva de que cada Estado en su potestad interior, tenía el derecho de regular y determinar, según su beneficio y fundado en la autonomía de su gobierno, las actividades que le fuesen convenientes excluyendo de toda interferencia al Congreso general.

El Congreso con un período de sesiones al año debía reunirse del 1 de enero al 15 de abril, en cuya apertura asistiría el Presidente de la República quien expondría un discurso análogo al acto, mismo que sería contestado; el cierre de sesiones podría prorrogarse 30 días según consideración del mismo Congreso o a petición del Presidente; sin perjuicio de celebrarse sesiones extraordinarias (arts.67-73).

Sobre la formación de las leyes se ha dicho que tanto los diputados como los senadores tenían libre iniciativa, también las proposiciones hechas por el Presidente y las que formularen los Estados a través de sus legislaturas presentadas a cualquiera de las cámaras. El proceso que se ceñía al reglamento de debates era más o menos el siguiente: El proyecto de ley o decreto se discutía sucesivamente en ambas cámaras, aprobado por la mayoría absoluta tanto en la Cámara de origen como en la revisora el proyecto pasaba al Presidente, quien si lo aprobare luego de firmarlo lo publicaría, en caso opuesto lo devolvería con sus observaciones dentro de 10 días a la Cámara de origen, el que se discutiría nuevamente en ambas cámaras, si se aprobare por las dos terceras partes de cada una se volvería al Presidente quien sin subterfugio lo firmaría y publicaría, pero si no se aprobase por el quórum exigido no podría proponerse sino hasta en un año (arts.51-66).

Se añadió un órgano que hacía las veces de lo que hoy conocemos como Comisión Permanente, integrado por la mitad de senadores denominado Consejo de Gobierno. Funcionaba durante el receso del Congreso General compuesto de un Senador por

Estado (art.113), siendo su presidente el Vicepresidente de la República (art.115). Como atribuciones esenciales destacamos: La de velar sobre la observancia de la Constitución; hacerle observaciones al Presidente; acordar se convoque a sesiones extraordinarias al Congreso; aprobar el nombramiento de los secretarios del despacho; nombrar dos individuos que junto con el presidente de la Corte Suprema ejercieran el poder Ejecutivo en caso de ausencia según el artículo 97. Puede verse la sensibilidad de estas facultades, cuya importancia no es inadvertida, de ejercerlas fungirían de gran peso sobre el Presidente, sobre todo por el nombramiento de los secretarios del Despacho. Nicolás Bravo, bajo la presidencia de este Consejo, en mayo de 1825 pronunció un discurso inaugural haciendo énfasis en la observancia de la Constitución y de las leyes en general, sin dejar de lado los consejos que debían formular al Presidente.

### 3.2.3.3 El supremo poder Ejecutivo.

Se depositó en un solo individuo denominado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (art.74). “Para llegar a este principio se efectuó una larga discusión durante los debates del Acta Constitutiva, ya que una buena parte de los diputados constituyentes se inclinaban porque el poder Ejecutivo fuera colegiado, y así pensaban impedir que se cayera en la tiranía y en la precipitación en la toma de las decisiones”.<sup>90</sup> Además, se establecía la figura del Vicepresidente,<sup>91</sup> quien adquiriría el derecho ante la subitánea ocasión de que se ausentara el Presidente por imposibilidad física o moral, recayera en él el poder Ejecutivo con todas sus facultades (art.75). Obligó ser mexicano por nacimiento con 35 años cumplidos (art.76); permitiendo la reelección luego de transcurridos cuatro años desde el cese de sus funciones (art.77). Para elegirlos se seguía un procedimiento minucioso: La legislatura de cada Estado elegía por mayoría absoluta de votos a dos individuos, recibidos los testimonios de mínimo tres cuartas partes del total de las legislaturas se les daba lectura en presencia de una comisión de senadores, uno por cada Estado representado en dicha sesión, la que calificará y contará los votos, quien reuniese la mayoría absoluta de votos de las legislaturas era nombrado Presidente, si dos tuvieren

<sup>90</sup> Carpizo, Jorge, op. cit., p. 279.

<sup>91</sup> “No fueron pocas las ocasiones, en efecto, en que el vicepresidente llegó a convertirse en un verdadero conspirador; no dejó nunca de ambicionar el primero de los puestos públicos, y sabiéndose sustituto legal del presidente ante cualquier contingencia... no vaciló en promover levantamientos y encabezar rebeliones en contra del titular en turno del poder Ejecutivo de la nación...” Sayeg Helú, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano*, op. cit., p. 222.

mayoría, lo era el de mayor número de votos, quien le seguía asumiría la vicepresidencia, en caso de empate en votos, la Cámara de diputados elegía al Presidente (arts.79-94). Como el Senado, el Vicepresidente también fue figura emulada de la Constitución estadounidense, más aún, el procedimiento de elección del Ejecutivo se imitó del artículo segundo, sección 1 de la Constitución de 1787, aunque para 1824 dicho sistema ya no regía en Estados Unidos por efecto de la enmienda XII de junio 15 de 1804. La elección presidencial se desarrollaba en gran medida a manos de la Cámara de diputados, más no del Congreso General; José María Luis Mora autor del Catecismo Político de la Federación Mexicana, obra que divulgó el contenido de esta Constitución convertido en un pormenorizado estudio de derecho constitucional, aprobaba que no fuera el Congreso General el que ejercitara mayor medida:

“No, porque el poder ejecutivo debe tener alguna independencia del legislativo, la que no es compatible con que reconozca en éste el principio de su existencia política. Además, siendo el poder Ejecutivo el más temible de todos por ser dueño de la fuerza, a los Estados debía darse una garantía de que nada tenían que temer del gobierno supremo, y no es posible concebir otra más adecuada al intento, que la de dejar en sus manos la elección de la persona que debe desempeñarlo”.<sup>92</sup>

La duración en funciones tanto del Presidente y Vicepresidente era por cuatro años, entrando en funciones el 1 de abril (art.95). En el inesperado caso de no haber persona designada para el Ejecutivo al tiempo de la toma de posesión, la Cámara de diputados tenía facultad para nombrar un Presidente interino votando por Estados (art.96). Mientras se integrare dicha elección el presidente de la Suprema Corte asumiría el poder Ejecutivo (art. 98). Vale destacar lo que dispuso el artículo 97, que habla de una conformación colectiva del poder Ejecutivo si acaeciera la indisposición del Presidente electo para el 1 de abril, y que no estando el Congreso en funciones, el poder Ejecutivo estaría depositado en el presidente de la Corte Suprema de Justicia y en dos individuos electos por el Consejo de Gobierno; en este caso existiría un depósito colectivo del poder Ejecutivo, un Triunvirato constitucional temporal.

Reiteró la prerrogativa del Presidente que atiende a las propuestas o reformas de ley ante la Cámara de diputados (art.105). Además hizo énfasis en la facultad de hacer observaciones a los proyectos que el Congreso le enviara durante los 10 días siguientes, luego de que la revisora remitiera el proyecto, suspendiéndole su publicación (art.106); es el veto suspensivo inspirado en la Constitución norteamericana (sección 7 artículo

---

<sup>92</sup> Citado por Carpizo, Jorge, op. cit., p. 282.

primero), sin derecho de ejercerlo en los casos que establece el artículo 46, o sea, en la calificación de las elecciones de los miembros de cada Cámara art.35, en el quórum necesario para la apertura de sus sesiones art.36, sobre el juicio de responsabilidad arts. 40 y 44, sobre la indemnización de legisladores art.45 y finalmente sobre las resoluciones que tome el Congreso sobre su traslación, suspensión o prorrogación de sus sesiones art.73. El Presidente podía ser acusado durante su encargo ante cualquier Cámara sólo por los delitos que enunció el artículo 38 (art.107); por lo que hace al Vicepresidente durante sus funciones, por cualquier delito sólo ante la Cámara de diputados (art.109).

Y como atribuciones del Ejecutivo de entre las más importantes que enumeraba el artículo 110 destacan: La de publicar y hacer observar las leyes emanadas del Congreso; dictar reglamentos; nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho (facultad que anteriormente correspondió al Supremo Congreso según la Carta de Apatzingán); nombrar a los jueces de distrito y de circuito según la terna propuesta por la Corte Suprema; dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados internacionales con la aprobación del Congreso; convocar al Congreso a sesiones extraordinarias. Nueva importancia se atribuyó al Ejecutivo, varias facultades antes del Congreso trasladábanse al Presidente, se denota un desligue más o menos importante en cuanto a la intromisión del Congreso para la disposición de ciertos actos ejecutivos. El principio de División de Poderes sigue firme en este documento, “se estableció entre nosotros el sistema presidencial, dejando al Ejecutivo una tan grande autonomía política, que de hecho ha llegado a colocarse, aun, sobre el Legislativo”.<sup>93</sup>

Un poco siguiendo el sistema de la Constitución de 1814 se hacía restricción o prohibición directa al titular del Ejecutivo federal por lo que hace a los siguientes rubros, no mandar al ejército sin previo consentimiento del Congreso General; no privar a ninguno de su libertad ni imponerle pena salvo lo exija el bien y seguridad de la federación; tampoco ocupar o perturbarle la propiedad al particular, salvo cuando se trate de utilidad general previa aprobación del Senado e indemnizándole al interesado (expropiación). Tanto el presidente como el vicepresidente necesitaban de permiso expreso del Congreso para salir de la República. Restricciones contenidas en 5 fracciones del artículo 112.

---

<sup>93</sup> Sayeg Helú, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano*, op. cit., p. 168.

El Congreso General mediante ley establecería el número de secretarios para el despacho de los negocios del gobierno (art.117). Del secretario su atribución más formal consistió en la firma de las órdenes del Presidente en cuanto a su ramo (art.118), el Refrendo, como se le llama al acto de visar documentos estaba contemplado desde el Acta Constitutiva en el dispositivo 17, ya el maestro José María Luis Mora aducía su importancia: “Porque es una salvaguardia de las leyes y una traba al poder ejecutivo el no poder éste expedir órdenes o decretos sin la firma del secretario respectivo”.<sup>94</sup> Pero realmente el Refrendo no es más que un matiz de aparente equilibrio, la facultad que el Presidente tiene de removerlos a su discreción hace que el Secretario necesariamente lo firme, o en todo caso podría ser removido y sustituido por quien no tuviere objeción en refrendar. Los secretarios eran responsables por los actos del Presidente contrarios a la Constitución que hubieren firmado (art.119), y estaban obligados a presentar ante cada Cámara un informe que revelara el estado de cosas que guardaba la Secretaría a su cargo (art.120).

#### **3.2.3.4 El poder Judicial de la Federación.**

Estableció el artículo 123, que iniciaba el rubro sobre el poder Judicial, que éste residía en una Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de circuito, y en los juzgados de distrito. Determinó que la Corte Suprema se integrara de 11 ministros distribuidos en tres salas y un fiscal, el procedimiento de elección de Ministro se confió a las legislaturas de los Estados a mayoría absoluta de votos (art.127). Como atribuciones de la Corte Suprema estableció el artículo 137 las siguientes: Conocer de las diferencias contenciosas entre Estados; dirimir controversias de competencia entre tribunales federales; conocer de los motivos que fundaron la declaración de formación de causa por la Cámara respectiva, hecha contra el Presidente y Vicepresidente, así como las de los diputados y senadores, de los gobernadores de los Estados y de los secretarios de despacho. Es decir, la Corte Suprema se erigió en lo que era el antiguo Tribunal de Residencia contemplado en la Constitución de 1814, siendo el tribunal competente para desarrollar el juicio de responsabilidad de funcionarios y ostentando la merecida calidad para juzgar y sentenciar de las conductas ilícitas de los miembros de los otros dos Poderes. Pero la

---

<sup>94</sup> Citado por Carpizo, Jorge, op. cit., p. 285.

responsabilidad también podría incurrir en los hombres del poder Judicial, incluidos los de la Corte Suprema, por lo que la Cámara baja instituía un tribunal especial para juzgarlos.

Por lo que hace a los tribunales de circuito compuestos de un juez (nótese que se trata aún de tribunales unitarios) y un promotor fiscal, ambos nombrados por el Ejecutivo a propuesta en terna de la Corte (arts.140-142). Los Juzgados de Distrito se instauraron según la división distrital que para entonces se hizo en el país, dotando a cada distrito de un Juzgado servido por un juez, también nombrado por el Presidente a propuesta en terna de la Corte (arts.143-144).

### **3.2.3.5 De los Estados en particular.**

Por la ahora nueva forma de gobierno federal, la Constitución de 1824 dedicó el penúltimo título a los Estados de la Federación, otorgándoles plena autonomía en su gobierno interior pero con ciertas restricciones y obligaciones para con el gobierno federal. Especialmente el artículo 157, que establece la división del poder local, adopta una redacción más amplia que la del artículo 6 el cual recoge la División de Poderes federales, al decir: “El gobierno de cada Estado se dividirá para su ejercicio en los tres Poderes, legislativo, ejecutivo y judicial; y nunca podrán unirse dos o más de ellos en una corporación o persona, ni el legislativo depositarse en un solo individuo”. Ahora, no es el Supremo Poder de la Federación el que se divide, sino el gobierno de cada Estado, o sea, el poder local. Notoriamente la redacción no es muy adecuada, si bien, como gobierno es común identificar tanto a los tres Poderes también es dable a uno sólo, estrictamente también puede decirse que como gobierno lo es sólo el poder Ejecutivo. Pero más allá de la identidad de la palabra, si el gobierno se divide entonces hablaríamos de que es el poder total de un Estado, por tanto, es este poder absoluto sinónimo de gobierno el que se divide, máxime que también es impropio afirmar que el poder sufre dicha escisión. La Constitución usa como sinónimo de gobierno el poder de cada Estado al dividirlo para su ejercicio, este artículo es el antecedente más directo del vigente 49, pues aborda la prohibición de reunión de Poderes.

Siguiendo naturalmente los principios del modelo federal, cada Estado sancionaría su propia Constitución, que delinearía la integración de la legislatura (poder Legislativo), el

modo de elección de quien sea el titular del Ejecutivo (gobernador) y la composición del poder Judicial (arts.157-160).

Como obligación de los Estados tenía, entre otras, la de adoptar organización de modo que no se opusiera a la Constitución Federal, la de dictar su respectiva Constitución, la de guardar la Carta Federal y las leyes de la Unión, proteger a sus habitantes dándoles libertad de imprenta, la de contribuir y amortizar la deudas federales, dar cuenta a cada Cámara del Congreso General de sus ingresos y egresos (art.161). Entre otras restricciones, se les prohibía imponer impuestos de importación o exportación sin consentimiento del Congreso, entrar en transacción con otro país, o con otro Estado sin consentimiento previo del Congreso (art.162).

### **3.2.4 Del camino aciago que hubo de seguirse hasta 1835.**

No es el objeto sustancial de esta investigación el estudio conciso de los sucesos políticos que han dado historia a nuestro país, o por lo menos los de mayor importancia; pero es menester citar aquellos que tienen fuerte vinculación con el tema central de esta tesis. Por esto, hagamos un breve repaso de los que tuvieron repercusión sobre todo en los documentos constitucionales, que a fin de cuentas son los que contienen el principio de División de Poderes.

Quedaban pues, electos para ejercer el poder Ejecutivo (desde el 2 de octubre de 1824), Guadalupe Victoria como presidente y Nicolás Bravo como vicepresidente, éste de corte centralista y aquél federalista como se ha dicho. Ahora más que nunca se empezaría a observar de aciaga la institución de la vicepresidencia, ni siquiera el primer periodo de gobierno pudo transcurrir con tranquilidad. No obstó la vigencia del Código más fundamental para que en el país se volcaran en la lucha por el poder. Las dos tendencias políticas que imperaron en el escenario de aquella época y hasta avanzado el siglo XIX, fueron la de los liberales en oposición a la de los conservadores, ambas fueron derivaciones de unas venidas de Europa traídas por los oficiales militares españoles

denominadas logias masónicas.<sup>95</sup> La de los liberales correspondió en un primer momento a la masonería yorkina, la conservadora derivaba del rito escocés. Apenas para 1827, los escoceses encabezados por Montañó y liderados por el Vicepresidente de la República, pronunciaron un Plan en el que pedían la supresión de las sociedades secretas, la expulsión de Poinsett (diplomático de Estados Unidos en México) y el cumplimiento de la Constitución. Para sofocar la insurrección el gobierno instruyó a Vicente Guerrero, quien venció a los rebeldes e hizo prisionero a Nicolás Bravo. Vencidos los escoceses y sin oposición, los yorkinos se dividieron para postular candidatos a la próxima sucesión presidencial, resultando por un lado Manuel Gómez Pedraza y por otro Vicente Guerrero. Sin embargo, las raíces de ambos eran muy distintas, aquél tenía afinidad con los escoceses, los españoles y los yorkinos aristócratas, mientras que Guerrero fue líder en el movimiento de Independencia. Como sabemos, para la elección de la presidencia debía seguirse el mecanismo de votos en las legislaturas de los Estados, y como éstas en su mayoría estaban dominadas por los conservadores, resultó electo Gómez Pedraza. “De los votos emitidos por las legislaturas de los Estados, a Gómez Pedraza correspondieron once, siendo nueve para Guerrero y seis para Bustamante. Constitucionalmente pues, Gómez Pedraza sería el nuevo presidente”.<sup>96</sup> Y sin dudarlo, los partidarios de Guerrero inconformes con la elección se organizaron y proclamaron un Plan, el de Perote (1828), Santa Anna nuevamente emergía al terreno político, dicho Plan anunciaba la nulidad de la elección de Pedraza y declaraba a Guerrero Presidente legítimo. Como consecuencia, Pedraza renunció a sus derechos legítimos de Presidente, el Congreso nombró Presidente a Vicente Guerrero y Anastasio Bustamante como Vicepresidente, además de que la Constitución había quedado en añicos, vejada, y mal usada por los Planes que consecuentaron la destitución de un Presidente que gozaba de esa calidad con toda licitud.

---

<sup>95</sup> Indudablemente la referencia idónea es la obra del profesor Michael Costeloe, sobre el origen de las logias masónicas en nuestro país, la constitución prístina de las formaciones políticas y la consagración de las ideologías en partidos, son temas cabalmente ilustrados por Costeloe. El rito escocés (cuyo nacimiento se aproxima a 1813) y yorkino son las dos formaciones originales que se identifican por sus tendencias opuestas: “En los años que precedieron a 1825 predominaba el rito escocés... El sistema de Gobierno representativo y la reforma del clero constituían los principales aspectos de su programa. La mayoría de sus miembros eran españoles de nacimiento... preferían y captaban a sus miembros de entre los estratos más elevados de la jerarquía social y económica, y oportunamente llegaron a ser mirados como *aristocráticos* más que como *populares*”. Costeloe, Michael P., op. cit., p. 20. Fue precisamente Nicolás Bravo quien ejerció la dirección del partido escocés en estos años.

<sup>96</sup> Sayeg Helú, Jorge, *Introducción a la historia constitucional de México*, op. cit., p. 51.

Luego, la ambición cambiaría de hombre, Bustamante se aprovechó del mando conferido por el Presidente del ejército de reserva para seguirle al español Isidro Barradas, quien tenía como objeto la reconquista de México. Bustamante se pronuncia en Jalapa, poniéndose al frente de los rebeldes exigiendo en su Plan el restablecimiento de la Constitución y la destitución de Guerrero. Éste salió a combatirlo y el Congreso nombró Presidente interino en la persona de José Bocanegra. Con el centralismo como idea radical de los escoceses, Guerrero se hallaba indispuerto para continuar su gobierno, por lo que el Congreso lo declaró imposibilitado, dando paso a Anastasio Bustamante a la presidencia. Pero éste no se encontraría con un ambiente próspero y estable luego de que se había comenzado, principalmente por Don Lucas Alamán, una primera revolución industrial en México, el partido todavía yorkino acudió a las armas para defender la integridad de la Constitución, en primera instancia fueron sofocados, hasta que Santa Anna logró, sosteniendo la legitimidad de la elección de Gómez Pedraza como Presidente, con los convenios de Zavaleta que Bustamante los firmara y Pedraza fuera colocado como el vencedor en esta ocasión de la lucha por la presidencia de la República (1833). “Ahora sí –comenta Jorge Sayeg Helú sobre este particular episodio– convenía a Santa Anna encumbrar a Gómez Pedraza. Cuatro años atrás le había impedido, por medio de las armas, subir al poder”.<sup>97</sup>

Desde el 1 de abril de 1833 (fecha en que la Constitución de 24 marcó para iniciar ejercicio en el Ejecutivo, artículo 101) Santa Anna electo Presidente constitucional debió ocuparse del cargo, pero al no presentarse, el Vicepresidente Valentín Gómez Farías se dispuso interinamente. Como consecuencia de lo que se considera como la primer gran reforma liberal operada por Gómez Farías,<sup>98</sup> la Iglesia y el ejército acuden a Santa Anna para que éste, reasumiendo la presidencia derogara ciertas leyes y decretos de inspiración liberal que había logrado aquél en tiempo de su vicepresidencia. El nuevo frente conservador no se vería satisfecho sino hasta lograr un radical cambio en la forma de gobierno del país. No obstó el artículo 171<sup>99</sup> de la todavía vigente Constitución que

---

<sup>97</sup> Sayeg Helú, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano*, op. cit., p. 178.

<sup>98</sup> “El programa liberal puesto en práctica por el grupo Gómez Farías no perseguía la realización de una reforma social y económica general, sino el despojar a la Iglesia de su poderío financiero y reducir su influencia política, haciéndola depender del Estado”. Costeloe, Michael P., op. cit., p. 442.

<sup>99</sup> Específicamente consignó: “Jamás se podrán reformar los artículos de esta constitución y de la acta constitutiva que establecen la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta, y división de los poderes supremos de la federación y de los Estados”.

impedía la reforma de la forma de gobierno, para que en 1835 el Congreso declarara estar plenamente investido de facultades suficientes para variarla, es decir, se convirtió en Constituyente. Las elecciones para el nuevo Congreso se suscitaron en relativa calma:

“Los centralistas constituirían así sólo una cuarta parte de los integrantes del Congreso. Éste haría el cambio en la forma de gobierno, lo cual indica que para lograr su propósito los centralistas necesitarían aliarse con los moderados de su partido y con los santannistas. Los federalistas moderados siempre se opondrían al cambio en la forma de gobierno”.<sup>100</sup>

El Congreso General desconoció la autoridad del Vicepresidente y lo cesó de su cargo. En principio, la encomienda sólo contemplaba algunas variantes de hacerse en la Constitución de 1824 respetando el último artículo constitucional (171), pero paulatina y pacíficamente el centralismo fue tomando envión, sobre todo por la disciplina de las legislaturas de los Estados que se convencían del cambio, más la tibia oposición federalista comparada con lo concentrado y contundente del pensamiento ilustrado, entre otros, de don Lucas Alamán y Francisco Manuel Sánchez de Tagle, de quienes ya referiremos.

“En el verano de 1834 –refiere el profesor Costeloe– la Constitución, proclamada con tanto orgullo y tanta esperanza, fue abandonada, y la federación creada por ella estaba en ruinas. Nada se había progresado en la realización de los objetivos tal vez utópicos de los autores de la Constitución y sus ideales políticos, sociales y económicos parecían ahogados y destruidos en una frenética lucha por el poder”.<sup>101</sup>

### **3.2.5 Las Leyes Constitucionales de 1836.**

Mediante ley en septiembre de 1835, el Congreso General se declaró Constituyente configurado en una sola Cámara no obstante votos particulares que se oponían, y para el 1 de noviembre del mismo año se promulgaron las llamadas *Bases para la nueva Constitución*, elaboradas por la Comisión (aunque a decir del profesor Alfonso Noriega Cantú fue Lucas Alamán el capital creador), misma en que se confiaría la redacción de la Constitución Central, integrada al efecto por los diputados: Francisco Manuel Sánchez de Tagle, José Ignacio de Anzorena, Miguel Valentín, Antonio Pacheco Leal y José Cuevas Romo. Documento de 14 artículos cuyo objeto fundamental adujo a la clausura del régimen federal para dar paso al centralismo como nueva forma de gobierno, ahora el país se dividiría en Departamentos gobernados por un ejecutivo nombrado por el Supremo

<sup>100</sup> Sordo Cedeño, Reynaldo, “El grupo centralista y la Constitución de las Siete Leyes, 1835-1837”, en Galeana, Patricia, (comp.), op. cit., 99.

<sup>101</sup> Costeloe, Michael P., op. cit., p. 12.

poder Ejecutivo nacional al que debían sumisión, aunque se respetaría el principio de División de Poderes en los Departamentos habría una manifiesta subordinación al poder Central. A este documento se sujetaba el país en tanto se elaborara la nueva Constitución. Para nuestro interés sustraemos de este Instrumento el artículo 4 que estableció: “El ejercicio del supremo poder nacional continuará dividido en legislativo, ejecutivo y judicial, que no podrá reunirse en ningún caso ni por ningún pretexto. Se establecerá además un arbitrio suficiente para que ninguno de los tres pueda traspasar los límites de sus atribuciones”. Evidentemente permanece el principio del poder del Estado dividido, pero se añade la advertencia de un órgano que los controlará en la precisa custodia de sus competencias. Una idea que es nueva por cuanto dispone del exclusivo ejercicio de un arbitro capaz de moderar el actuar de los Poderes federales. El artículo 5o. determinó que el poder Legislativo residiría en un Congreso bajo el sistema bicameral; mientras que el poder Ejecutivo depositado en un Presidente elegido popularmente de forma indirecta y periódica, según mandato del sexto artículo. Y el poder Judicial se encomendó a la Corte Suprema de Justicia, tribunales y jueces que la ley constitucional fijara.

*El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, es el rótulo de la extraordinaria obra del profesor Alfonso Noriega Cantú por cuanto contiene la más precisa y exhaustiva síntesis de esa ideología, y cuyas líneas se verán muy acomodadamente referidas por su preciosa valía en este específico tema de las Siete Leyes.

La obra constitucional con que concluye la vigencia del documento anterior se firmó el 29 de diciembre de 1836 dando lugar a las Siete Leyes Constitucionales, aunque la primera de ellas se publicó el 15 de diciembre de 1835, de las restantes en aquella fecha tuvo lugar su promulgación. Ahora, la forma acostumbrada de presentar el texto general varió, el Congreso las emitió de manera que su sistematización dentro del instrumento se seccionó numeralmente, determinando en cada una de las Siete Leyes un contenido particular, e interrumpiendo la progresión numérica de los artículos al comienzo de cada una. Se tenía así en la Ley Primera bajo el rótulo: *Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República*. Se ha discutido sobre si es esta Ley Primera de 1835 la contenedora prístina de derechos o garantías individuales en el marco de la historia constitucional mexicana, lo cierto es la obligación que surge de dar cabal mérito a

los legisladores conservadores en la colocación que hicieron de ellas más la procuración de eficacia que adjuntaron en su consagración como veremos. Noriega Cantú en la obra que refiero, hace un pormenorizado estudio del sobreviviente y desnutrido acervo que quedó sobre el pensamiento conservador y en especial del Constituyente de 1836, del cual concluye en lo referente a esta Ley Primera que don Francisco Manuel Sánchez de Tagle, Diputado representante por el Departamento de Michoacán y principalísimo eje de creación de las Siete Leyes junto con don Lucas Alamán según deduce y comprueba el propio Noriega, dedujo que no bastaba la declaración pura de los derechos del mexicano, sino había que acompañarles de seguridad, es decir, de eficaz goce y disfrute. Y esto dio parte muy seria y estrecha para con los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, puesto que en ellos se confiaba la ejecución de dichas garantías. Asimismo, el profesor Noriega destaca la influencia en el ilustre Diputado Sánchez de Tagle que Montesquieu ejerció, sobre todo en lo que hace a uno de los postulados que la misma teoría de la División de Poderes expresa: La libertad del hombre. Idea que invitó al Diputado a concluir que los Poderes y sobre todo su división, arroja un sistema de equilibrios que disuelve la concentración del poder total alejando cualquier conducta opresora, por ello el reparto en ramos se convierte en garantía imprescindible:

“Entonces cada poder parcial sirve de límite a los avances de los otros. Teniendo cada uno la misma propensión a ensancharse, la tienen todos por consecuencia forzosa, para no dejar que se ensanchen los demás, que no lo podrían hacer, sino a sus expensas. El ciudadano o la comunidad tiene recursos y encuentra protector en el poder restringido contra el poder opresor: todo consiste en la buena organización de los poderes”.<sup>102</sup>

Luego de conceptuar las garantías fundamentales de igualdad, seguridad, libertad y resistencia a la opresión, así como dilucidar y teorizar el origen del estado del hombre y de la delegación de ciertos derechos que éste cede en el poder público para protección misma, el profesor Noriega deduce del pensamiento del Diputado Sánchez de Tagle que éste consignó la eficacia de esas garantías en las restricciones que expresamente dispuso a los Poderes en cada una de las Leyes Constitucionales. De este modo la Tercera Ley en el artículo 45 determinó ciertas prohibiciones al Congreso General, el sistema se extendió naturalmente al Ejecutivo quien tuvo otras tantas según el artículo 18 de la Cuarta Ley, y en la Quinta referente al poder Judicial consignó otros preceptos que limitaban el propio

---

<sup>102</sup> Citado por Noriega, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, tomo I, México, UNAM-IIJ, 1972, p. 124.

accionar de los órganos judiciales en virtud de la estrategia que pretendió la eficacia de la declaración de los derechos del mexicano de la Ley de que hablamos.

La Sexta Ley contempló propiamente la instauración del centralismo haciendo énfasis en el gobierno de cada Estado y su sujeción al poder central; la Séptima versó sobre su reformabilidad, en el resto, tenemos el propósito de ahondar brevemente en su estudio.

La exactitud y concentración del tema central de esta investigación, serían rebasadas una vez que intentáramos profundizar y teorizar sobre la forma de gobierno y en específico del preciso sistema político imperante en cada época que repasamos. No obstante, merece detenernos efímeramente en el conservadurismo mexicano y en especial hacernos de un par de conceptos fundamentales e ideas, referencias del profesor Noriega Cantú sustraídas de la obra que venimos citando. De inicio debemos lamentar que el pensamiento conservador mexicano, con su influencia y concreta aplicación en este período de la entonces incipiente República independiente, sufre un considerable rezago por cuanto a su enseñanza general común, lo que hace paupérrimo el conocimiento sobre él, pese al auténtico goce vigente que adquirió con la promulgación de las Siete Leyes Constitucionales y las Bases Orgánicas en lo posterior, tal como lo hicieron las constituciones de 1857 y de 1917. Luego ya en materia, como lo afirma y determina el profesor Noriega por conservadurismo puede entenderse como: “La actitud política que se opone a los cambios violentos, que respeta esencialmente la tradición; pero que, piensa, desde la categoría del hacer –del devenir– y acepta la transformación evolutiva de las sociedades y no su inmutabilidad como el tradicionalismo”.<sup>103</sup> Es por dicha oposición que el centralismo se erigió declaradamente contra el federalismo, así como por el sostenimiento y conservación de determinados privilegios en cuanto a la estratificación de clases sociales superiores:

“El grupo conservador fue un ardiente defensor de dichas clases –aludiendo también al clero y la milicia– y de sus privilegios y propugnó, como forma de gobierno que mantenía la tradición del virreinato, el centralismo, sistema que, por otra parte, permitía, por su propia naturaleza, la concentración del poder en manos de un grupo privilegiado, de una oligarquía representante de las mismas clases dominantes. Así pues, repulsa de cualquier innovación (sobre todo de carácter revolucionario); defensa y subsistencia de los fueros y privilegios del clero y la milicia; centralismo

---

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 43.

institucional –jurídico, político y administrativo– y gobierno oligárquico, fueron los grandes temas del pensamiento conservador en esta época de nuestra historia”.<sup>104</sup>

Finalmente, es obligado anotar en esta corta alusión a las ideas conservadoras su principal y más exquisita fuente, la cual no distingue otra sino la luz de don Lucas Alamán. El apropiadamente llamado Padre del conservadurismo mexicano, a su vez enriqueció y animó su extraordinario e ilustrado pensamiento en los tratados europeos, especialmente del irlandés Edmundo Burke. Alamán, por tanto no sólo dictó las directrices del partido conservador, sino cobró contundente influencia, como ya hemos señalado, en la sustancia de la letra en las Siete Leyes Constitucionales:

“Son expresión auténtica –advierde Noriega sobre ellas– del pensamiento conservador mexicano, en la época que se promulgaron, es evidente que la determinación de los autores –visibles y ocultos– de dicha ley, quedaría incompleta y mutilada, con perjuicio de la verdad, si no tuviéramos en cuenta la influencia indudable, que en el pensamiento de los conservadores en general y en los miembros de la Comisión que preparó el texto de la Constitución de 1836, en particular, tuvo el cerebro más lúcido del grupo, jefe indiscutible del mismo, e ideólogo por derecho propio, de los conservadores mexicanos, don Lucas Alamán”.<sup>105</sup>

### **3.2.5.1 La Tercera Ley: El poder Legislativo.**

La Segunda Ley contuvo la creación del Supremo Poder Conservador, del que para entenderlo mejor estimo necesario analizar primero las Leyes Tercera, Cuarta y Quinta. La Tercera compuesta de 58 artículos, se tituló: Del poder Legislativo, de sus miembros y de cuanto dice relación a la formación de las leyes. Depositó el poder Legislativo en el Congreso General bicameral (art.1). Como ahora la nueva forma Central de gobierno estableció y transformó a los Estados en Departamentos, podría pensarse en que se configurara un sistema monocameral aminorando la representación de los Estados, no obstante se siguió con la Cámara de diputados y la de senadores. La base para la conformación de la Cámara baja fue la población de los Departamentos, eligiendo uno por cada 150 mil habitantes y renovada por mitad cada dos años, las elecciones de sus integrantes serían calificadas por el Senado; el aspirante a Diputado, entre otros requisitos debía acreditar un capital que le produjera mínimo 1500 pesos anuales (arts.2-6), como explica el profesor Noriega: “Sin duda, la aspiración oligárquica de Alamán y de su grupo, encontró una aplicación práctica, en la exigencia de ingresos determinados, para poder

---

<sup>104</sup> *Ibíd*em, p. 64.

<sup>105</sup> *Ibíd*em, p. 108.

ser candidato a diputado, senador y presidente de la República”.<sup>106</sup> Esta exigencia como las que se mencionan a lo largo del texto condicionaron, producto también de la influencia de las clases superiores, la ocupación de importantes cargos públicos, la rentabilidad figuraba directamente en el desarrollo profesional en el gobierno. Pensamos que el cargo público es de tal naturaleza que no es permisible imponerle condiciones materiales. Como medida sana para el principio divisorio de Poderes, impidió ser Diputado a quien ejerciera y en un año después funciones de Presidente de la República, en el Supremo Poder Conservador, Suprema Corte de Justicia, Secretaría del Despacho, de Hacienda o de Gobernador de Departamento (art.7). Dentro de sus facultades exclusivas, la Cámara de diputados vigilaba el desempeño de la Contaduría mayor y de Hacienda, nombraba sus empleados y confirmaba ciertos nombramientos (art.52). Por lo que hace a los senadores, su Cámara se compondría de 24 miembros, mediante elección cuyo proceso era complejo por la intervención plural de órganos, tanto la Cámara de diputados, el gobierno, la Corte de Justicia, y las juntas departamentales participaban, al final, el Supremo Poder Conservador la calificaba. El Senado renovarían 8 miembros cada dos años; para ser Senador exigió la edad de 35 años con su respectiva rentabilidad de 2500 pesos anuales, además, se prohibía a los mismos funcionarios mencionados en el artículo 7 fungir como Senador (arts.8-13). Aprobaba, como facultad exclusiva del Senado, los nombramientos que hiciera el Ejecutivo, de diplomáticos y oficiales del ejército, y conocía del juicio de responsabilidad (art.53).

Ahora, por primera vez el Congreso General sesionaría en doble período por año, del 1 de enero al 31 de marzo, y del 1 de julio hasta que aprobaran el presupuesto del año siguiente, así como la revisión de las cuentas de la Secretaría de Hacienda. El primero de ellos era prorrogable a petición del propio Congreso o del Presidente de la República (arts.14-24). En opinión del profesor Noriega, Alamán dirigió y organizó esta nueva inserción teniendo por fundamental motivo que el Congreso debía acusar un serio y exhaustivo examen sobre las cuentas del año anterior y de la aprobación del presupuesto de egresos, tareas para el segundo período.

---

<sup>106</sup> *Ibíd.*, p. 112.

La facultad de iniciativa de ley se confirió exclusivamente a la Cámara de diputados, correspondiéndole sólo a la de senadores la revisión, esto es evidentemente consecuencia del centralismo, como el Senado se instaura en exigencia del federalismo pese a que se mantiene, le suprimen la facultad de iniciar las leyes, una conducta propia de dicho régimen. Derecho que se extendió de además del Presidente, a la Suprema Corte de Justicia en lo relativo a su ramo, y a las Juntas departamentales en materias que le circunscribían, abriendo la posibilidad hacia cualquier ciudadano de proponer proyectos por conducto de algún Diputado o ayuntamiento. Al proyecto que revisara el Senado no le podía hacer modificaciones, tan sólo lo aprobaba o desaprobaba, devolviéndolo a la Cámara de diputados con el extracto de su discusión. El veto de ley como facultad del Presidente, experimentó algunos cambios que le hicieron gozar de mayor presencia legislativa, al menos en la teoría: Los proyectos aprobados en una sola discusión pasarían al Presidente para su sanción, quien en los 15 días útiles siguientes si el proyecto no le pareciere, lo enviaría a los diputados con sus observaciones, si no lo remitiera en el término anterior quedaban aprobados (arts.25-43).

Las resoluciones que emanaran del Congreso General, no tendrían otro carácter sino el de ley o decreto. En el artículo 44 en 16 fracciones se establecieron las facultades exclusivas del Congreso General, evidenciando un poderío centralista. Destacando la de dictar las leyes en materia de administración pública, derogarlas, interpretarlas y dispensar su observancia; realmente es una atribución excedida de su naturaleza, pues quien tiene la función de hacer las leyes no debe tener la de interpretarlas porque ésta es una función incompatible con la legislativa, autoritaria en manos de quien a su vez las dicta, se piensa que las interpretaría a su favor, mucho menos la de perdonar su acatamiento, todo ello un principio montesquiano. Efectivamente por influencia de Alamán ejerció la facultad de decretar las contribuciones y los egresos anuales siguientes y examinar y aprobar la cuenta general de hacienda; organizar el ejército; aprobar y ratificar los tratados internacionales; decretar la guerra; determinar el valor de la moneda; conceder amnistías,<sup>107</sup> ésta, una facultad nueva y distinta del indulto concedida al Congreso;

---

<sup>107</sup> Sabemos, hay diferencia entre estas figuras, la amnistía es un acto de naturaleza administrativa que puede emitir el Congreso de la Unión, las legislaturas de los estados, dentro del ámbito de sus competencias, e incluso el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias, por virtud del cual se dispensa a un número indeterminado de personas de las penas o castigos que por la violación de la ley merecen. El indulto, es la facultad que se reconoce al Presidente y a los gobernadores de los estados, en

reglamentar el proceso de naturalización; y modificar el número de Departamentos en la República.

La Constitución de 1824 restringió ciertos actos y conductas al Presidente de la República, pero en esta Tercera Ley se prohibió también al Congreso General en consecuencia directa, como hemos estudiado, de la Declaración de los Derechos del Mexicano contenida en la Primera de las Leyes, logrando así una auténtica procuración para actualizar los derechos individuales por cuanto a la prohibición de determinadas conductas y actos al poder Legislativo, todo en aras de la no concentración de poder para garantizar la libertad política del ciudadano. Así impidió en el artículo 45: Proscribir a ningún mexicano o imponerle pena alguna, privarle de propiedades, aplicación retroactiva de ley en perjuicio de nadie, privar o suspender los derechos consignados tanto en la Primera Ley como en el resto del documento constitucional, y como corolario “reasumir en sí o delegar en otros, por vía de facultades extraordinarias, dos o los tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial”, lo que denota un dejo de precaución por alguna probable circunstancia que obligara al Congreso arrogarse funciones impropias de su naturaleza, dados los inestables episodios que se suscitaron en la época. Además, advirtió como nula la ley que contraviniera la anterior disposición.

Lo que en la Constitución anterior se conoció como Gran Jurado, calidad que asumía la Cámara de diputados, se cambió al Senado, en éste se desarrollaba el juicio de procedencia, en aquella sólo la acusación. Tratándose de delitos comunes, la acusación criminal se hacía hasta después de terminado su cargo, contra el Presidente, senadores, ministros de la Corte, secretarios del despacho, consejeros y gobernadores de Departamento, ante la Cámara de diputados, si fueren éstos los responsables o si el Congreso estuviere en receso, la acusación debía presentarse ante el Senado. En caso de delitos oficiales, es decir, trátase de la omisión hecha por las juntas departamentales de la elección de individuos a integrar el Supremo Poder Conservador así como la del envío de resultados (art.3, fracc. V de la Segunda Ley), los actos conducentes a impedir las elecciones de Presidente de la República (art.3 de la Cuarta Ley), y los señalados

---

sus respectivas competencias, para perdonar, total o parcialmente el cumplimiento de una pena impuesta por una autoridad judicial. Es una facultad discrecional, puede referirse a cualquier pena impuesta por la comisión de un delito, sin importar que obren o no en el código penal, sólo se puede otorgar cuando existe sentencia firme e irrevocable.

como prohibiciones a los gobernadores y juntas departamentales (art.15 de la Sexta Ley), cometidos por los mismos funcionarios, la Cámara de diputados declarararía la procedencia de la causa y se sustentaría el juicio en el Senado, éste lo sancionaría con la destitución del cargo o inhabilitación para obtener algún otro, si consideraba mereciera mayor pena un tribunal competente conocería. De esta forma y bajo otras variantes, se estableció la figura del juicio político, incluida desde la Constitución de Apatzingán en el llamado Tribunal de Residencia. Finalmente, los integrantes del poder Legislativo continuarían gozando de inviolabilidad en sus opiniones con motivo de su ejercicio. Además, se les prohibió a los diputados y senadores, que admitieran fungir en otro cargo de gobierno hasta en un año luego de terminado su período como legisladores (arts.55-56).

Y lo que antes realizó el Consejo de Gobierno, órgano que el Código de 1824 instituyó, lo confió a la Diputación Permanente. Integrada de 4 diputados y 3 senadores nombrados por su Cámara, facultada para citar al Congreso a sesiones extraordinarias y a continuar sesiones ordinarias; al Senado a sesión para conocer del juicio de funcionarios; autorizar a los congresistas se ausentasen de la capital estando las cámaras en receso y para velar por la observancia de la Constitución durante este (arts.57 y 58).

### **3.2.5.2 La Cuarta Ley: El Supremo poder Ejecutivo.**

Cambios radicales sobrevinieron con la instauración del centralismo en las Siete Leyes, la mayor transformación se produjo en esta Cuarta, el Ejecutivo varió como se verá. Una nueva fórmula se destinó al depositario de esta función, de entrada se le denominó Supremo Magistrado y Presidente de la República, además duplicó a 8 años la duración de su ejercicio. La figura de Vicepresidente, como una buena medida, se suprimió junto con todas las conspiraciones que bajo esa tentación y motivo pudieran ocuparse. La elección del Presidente revistió la siguiente operación: De una terna propuesta por el Consejo de Gobierno, del Senado y otra de la alta Corte de Justicia, enviadas a la Cámara de diputados, se escogería por ésta a tres individuos, lista que se enviaría a todas las juntas departamentales, quienes elegirían a uno de los tres, enviando su resultado a la Cámara de diputados (su omisión era delito oficial), mismo que se calificaría en presencia de ambas cámaras, discutido y aprobado el dictamen seguía la declaración de Presidente de la República del individuo con mayor número de votos, en

caso de empate decidiría la suerte. Permitted la reelección para el máximo cargo, siguiendo un mecanismo aparentemente democrático, puesto que se volvían a formular ternas, y al final las tres cuartas partes de las juntas departamentales votaban por el reelecto Presidente si fuere el caso. En las faltas temporales lo sustituía el presidente del Consejo de Gobierno, también desde el cese y hasta la toma del nuevo Presidente, tiempo que según esta Ley centralista era de unas cuantas horas, puesto que el Presidente saliente terminaba funciones el 1 de enero para tomar posesión el Presidente electo el 2 de enero. Luego de establecer las reglas para sustituir un interino al Presidente en caso de muerte o destitución, se señalan las constancias que debe cumplir el aspirante: Ser mexicano por nacimiento en pleno uso de sus derechos civiles, 40 años de edad, con una rentabilidad de 4 mil pesos anuales, haber desempeñado altos cargos civiles o militares, sin historial criminal y con residencia en el país (arts.1-14).

Como prerrogativas del Presidente se encontraban las siguientes: Dar o negar la sanción a las leyes y decretos del Congreso General, también conocido como veto suspensivo de leyes; gozar de inmunidad durante su período de ejercicio y un año después al no poder ser acusado de delitos comunes o políticos (oficiales); seguirse formalmente el proceso de declaración de procedencia; nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, mismos que eran políticamente responsables ante él (art.15).

En 34 fracciones se enlistan las atribuciones del Presidente en el artículo 17, destacando: Iniciativa de ley y decreto; hacerle observaciones a las leyes que le comunique el Congreso (nuevamente encontramos el veto suspensivo); pedir al Congreso la prórroga de sesiones ordinarias; negarse a la petición de la diputación permanente de convocar a sesiones extraordinarias del Congreso; nombrar a los consejeros de gobierno; nombrar con acuerdo del Consejo, a los gobernadores de los Departamentos de la terna propuesta por la junta departamental, máxima atribución es ésta, el centralismo evidenció el poderío de que era capaz poseer el poder Ejecutivo, quedaban atrás aquellas constituciones que encumbraron al cuerpo colegiado legislativo como la gran autoridad, ahora era el Presidente de la República la institución que con nuevos bríos haría frente a las necesidades de su cercana aristocracia, y luego ya muy lejos, a las del pueblo. También se le facultó para nombrar y remover a los funcionarios diplomáticos y otros, con

aprobaciones de las cámaras; intervenir en los nombramientos de jueces y miembros de tribunales; disponer de la fuerza armada; declarar la guerra previo consentimiento del Congreso; dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales que sometía a ratificación del Congreso, entre otras. Con similitud a la Constitución del 24 y más bien con el original propósito que el sistema implementado para dotar de eficacia en el goce de las garantías que se declararon en la Primera Ley, por cuanto prohibía determinados actos que atentaban directamente en la esfera de lo individual del ciudadano mexicano, declaró de modo restrictivo: Mandar personalmente al ejército sin permiso del Congreso; privar a nadie de su libertad ni imponerle pena, aunque pudiendo arrestar a quien le fuere sospechoso para disponerlo al tribunal; ocupar la propiedad de nadie salvo causa de utilidad pública e indemnización; salir del país sin permiso del Congreso; enajenar bienes nacionales o alguna parte del país; imponer contribuciones; hacer ejecutar los derechos que consignó el artículo 2 de la Primera Ley; impedir cualquier elección; impedir las juntas del Supremo Poder Conservador y negarse a cumplir las resoluciones de éste (arts.18-20). El Ejecutivo establecido así no eludió el compromiso de los constituyentes conservadores con los derechos individuales, dieron cabal congruencia a los preceptos garantistas dotándoles de otros que prometían una verdadera consolidación de los derechos inherentes, fundados en el juego de contrapesos que muy bien planteó el Diputado Sánchez de Tagle.

El órgano denominado Consejo de Gobierno cuyo nacimiento obedece a la Constitución de 1824 con atribuciones de considerable importancia y que realmente tiene la naturaleza de lo que hoy reviste la Comisión Permanente, no guarda alguna analogía con su homónimo de la Cuarta Ley de 1836. Este Consejo de Gobierno, como indica el maestro Alfonso Noriega fue obra de don Lucas Alamán, bajo el fuerte motivo de conservar auxiliares y valiosos consejeros en el gobierno. Compuesto de 13 individuos de los cuales dos eran eclesiásticos, dos militares y el resto de la sociedad, era conformado de una lista elaborada por el Congreso de la que el Presidente de la República los escogía. Sus más resonantes atribuciones se hallan fuera de este pequeño apartado que lo reguló. Según el artículo 17 fracción III, consigna que el Ejecutivo hará con acuerdo del Consejo de Gobierno las observaciones a las leyes dentro del proceso de su formación en un veto conjunto; también participar en el acuerdo en que el Ejecutivo excitaba al poder Conservador hacer la declaración que solicitaba; la posibilidad de suplir al Senado en

caso de estar en receso para efectuar el sorteo de miembros al Supremo Poder Conservador (art. 2 de la Segunda Ley).

Pero a quienes desde 1814 se les contempló (con las entonces llamadas Intendencias de Hacienda) y que jamás dejaron de incluirseles, para el apoyo en las funciones del Presidente, en todo documento constitucional colaborando en la administración pública, fueron a los secretarios del despacho. La Constitución vigente anterior, dejó al arbitrio del Congreso determinar el número de secretarios que debían servir según los ramos necesarios. En 1836 se establecieron cuatro, llamados también ministros, a saber: Del Interior, de Relaciones Exteriores, de Hacienda y el de Guerra y Marina. Como quedó establecido en el artículo 15, la exclusividad de nombramiento de secretarios correspondió al Presidente de la República. Atribuyóles la Ley las siguientes obligaciones: Despachar los negocios de su ramo bajo acuerdo con el Presidente; firmar los decretos y reglamentos propios de su ministerio; y presentar ante cada Cámara un informe del estado que guardase su ramo. El artículo 32 guardó cabal similitud con el 119 de la Constitución de 1824, imponiéndoles responsabilidad por no cumplir las leyes de su ramo y de los actos del Presidente que fueren contrarios a la Constitución firmados por ellos, siguiéndoles la causa vía declaración de procedencia como se estudió en la Ley Tercera (arts.28-34).

### **3.2.5.3 La Quinta Ley: El poder Judicial.**

Fue depositado en los siguientes órganos: Corte Suprema de Justicia, Tribunales Superiores de los Departamentos, de Hacienda y Juzgados de primera instancia. Como se ve, se suprimieron los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito que creó la Constitución anterior. Determinó que la Corte Suprema de Justicia debiera integrarse con 11 ministros y un fiscal, más 9 suplentes. Se estableció que la elección de dichos individuos se haría en los mismos términos que para Presidente de la República. En 23 fracciones del artículo 12 de esta Ley, se estableció el conocimiento que habría de tener la Corte Suprema, de las cuales figuran: Aquellas materias referentes a los negocios civiles y causas criminales vinculados a los miembros del Supremo Poder Conservador; las promovidas contra el Presidente de la República, senadores, diputados, secretarios del despacho, consejeros y gobernadores de los Departamentos, es decir, que habiendo

declarado procedente la causa la Cámara de diputados o senadores, según el caso, el expediente sería enviado a la Corte para sustentar el juicio; de las causas de responsabilidad de los magistrados de los tribunales superiores; iniciar las leyes relativas a la administración de justicia; exponer un dictamen referente a las leyes iniciadas por el Ejecutivo o Legislativo en materia de justicia, no se trata de alguna especie de veto, simplemente una reflexión relativa a la ley; argumentar sobre las dudas jurídicas de tribunales y juzgados; nombrar a los ministros y fiscales de los tribunales superiores de los Departamentos, cabe decir, que una muestra viva del centralismo es precisamente la incumbencia del poder Judicial de la República en cada Departamento, no bastó que la Constitución General además de instituir a este tribunal superior de carácter local, pues tenía jurisdicción en un territorio departamental determinado, concedió que un órgano del gobierno central estuviere facultado para nombrar a los miembros de dichos tribunales, sin perjuicio de que la lista de aspirantes antes de definirse en la Corte sufriera algún descuento por el Supremo Gobierno.

La Corte Suprema conoció en materia de milicia, o más bien, tuvo plena calidad de corte marcial al erigirse como tal con sólo integrarse con oficiales generales, de manera que quedara integrada de 7 ministros militares y un fiscal en tratándose de asuntos de fuero de guerra (arts.13-15). Imponiéndosele ciertas restricciones, la Corte quedaba inhábil para: Hacer reglamento ni dictar providencias generales, sin embargo, no disminuía ni alteraba su facultad de iniciar leyes en su ramo; conocer sobre asuntos gubernativos o económicos nacionales (art.16).

Hemos dicho que los tribunales superiores de los Departamentos quedaban incluidos en esta Ley, siendo que como órganos pertenecientes a cada Departamento en lo individual su conocimiento específico se constreñía a lo suscitado en su territorio, y la rareza nos salta en cómo una Constitución General se ocupó de regularlos. Pero el centralismo resolvía cualquier duda, ahora los Departamentos no tenían autonomía interior, aunque sí sujeción al gobierno general, no más constituciones de los Estados, por esto las Leyes Constitucionales, en especial ésta del poder Judicial de la República (no de la Federación) reguló en buena parte la administración de justicia de los Departamentos. Así, estableció los tribunales superiores, quedando uno en cada capital departamental, les atribuyó funciones y reguló su composición. Y la inapropiada regulación no paró allí,

comprendió también a los juzgados de primera instancia. La República se dividió mediante ley en Departamentos, éstos en Distrito y éstos en partidos. En cada Distrito estableció jueces subalternos de primera instancia para las causas civiles y criminales, y preceptuó los requisitos que debiera reunir el juez (arts.18-29). De esta forma reguló el poder Judicial de la República central, aunque se forza la idea de incluir en el poder Judicial general (por decirlo de alguna manera, o poder Judicial Central), a órganos facultados para resolver en lo no general (federal).

Finalmente de los artículos que van desde el 30 hasta el 51 codificaron muy importantes garantías penales (que inclusive la Constitución contemporánea proclama), las que hubieran tenido inmejorable ubicación en la Primera Ley, de igual forma debe acentuarse y otorgarse el crédito justo a dichas disposiciones que también son en concordancia con el postulado de ponderar el efecto garantista que declaró la Primera Ley.

#### **3.2.5.4 La Segunda Ley: El Supremo Poder Conservador.**

A lo largo del capítulo primero explicamos el poder en la teoría clásica de su división, lo estudiamos en su papel como elemento del Estado y en otras vinculaciones. Hemos venido refiriendo que la noción de poder estatal es indefectiblemente entendida en su singular, por lo que si aparentemente se divide, que en realidad se separa en sus funciones, es desde su mejor comprensión y hasta para la consecución de sus fines (que son los mismos del Estado), entre otras necesidades.

Esta Ley Segunda<sup>108</sup> estableció y organizó fundamentalmente al órgano que denominó Supremo Poder Conservador, considerado la obra más importante de las Siete Leyes por cuanto significa la primera institución en nuestro derecho público que tuvo por específica atribución la defensa de la Constitución. Inspirado en el Senado Conservador que instituyó la Constitución francesa del año VIII (1799), obra esencialmente elaborada

---

<sup>108</sup> “Fué la más combatida, –explica Tena Ramírez– pues iniciada su discusión en diciembre de 35, se aprobó hasta abril de 36. En ella se estableció la institución llamada Supremo Poder Conservador, que en concepto de la mayoría de la asamblea vino a ser ‘el arbitro suficiente para que ninguno de los tres poderes pudiera traspasar los límites de sus atribuciones...’ La institución se aprobó por mayoría de un solo voto, contra la influencia de Santa Anna, quien no deseaba tener sobre sí un poder regulador de sus actos”. Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-2002*, 23a. ed., México, Porrúa, 2002, p. 202.

por Emmanuel Sieyès (a quien hemos estudiado en notas sobre la teoría del Poder Constituyente). La existencia del Senado Conservador francés debe su principal motivo a la eficaz guardia de aquella Constitución, función que recayó más específicamente en la vigilancia de su cabal aplicación, el estudio de sus reformas, y la observación de las infracciones que las leyes cometían, al menos estos eran los puntos generales que Sieyès argumentó no en 1799 sino ya desde 1795, en los periodos de trabajo de la Constitución del año III. “De acuerdo con las ideas de Sieyès, el Senado Conservador debería ser, teóricamente, una barrera, o bien un freno, a los excesos de los poderes. Debería ser, según la expresión del creador de la institución, ‘el guardián de los derechos de la nación’”.<sup>109</sup>

El debate produjo vibrantes reflexiones ocasionando en los partidarios una más ancha separación con los opositores. El Diputado Sánchez de Tagle sostuvo un sólido argumento que ilustraba los beneficios con que veía el también llamado “Poder Moderador”, arguyó, entre otros tantos y muy ricos análisis, sobre la mala utilización del poder Legislativo por cuanto a la emisión violenta de leyes que más ofuscaban que aclaraban, al insano acto de coludirse con el Ejecutivo para un mutuo atropello de atribuciones, así como al falso ejercicio de facultades extraordinarias que aquél le concedía para sólo terminar con el menoscabo al principio de la División de Poderes, concluyendo en el desorbitado ejercicio de los órganos que rebasaban los linderos de las funciones de uno y otro vacilando auténticamente con la observancia de la Constitución. De Tagle, líder de la Comisión creadora del proyecto y capital constructor del Supremo Poder Conservador, como lo comprueba el profesor Noriega, no dudó en la conveniencia inmediata que arrojaría la instauración de ese órgano, por lo que le llevó a enfrentar a los recios opositores dirigidos por Santa Anna, combatiéndoles las ideas con la dura espada que reflejaba el estado turbulento y de cerrazón que privaba en el país. El Poder Conservador adoptaría la calidad de arbitro en el juego público fundamentalmente bajo dos premisas, una principal: La observancia de la Constitución, y otra de menor talante aunque de extraordinaria importancia: La custodia sobre el ejercicio limitado de funciones de los Poderes. En suma, el pensamiento de Sánchez de Tagle, que venía siendo el mismo de la Comisión, confluye en lo siguiente:

---

<sup>109</sup> Noriega, Alfonso, op. cit., p. 211.

“El camino que la Comisión propone para llegar a esos términos, es la creación de un poder, neutro en su género, porque no puede dar impulso ninguno, ni obrar si no cuando es impelido por otro, lo que cuadra perfectamente con la naturaleza de los diques en lo físico, los cuales no impelen sino que oponen resistencia, no son acción, sino término de las otras acciones; y como de lo que tratamos, es entre otras cosas, de contener a los poderes sociales dentro de sus atribuciones, parece que no se puede negar que lo más a propósito es ese dique, ese poder solo resistente, un poder neutro”.<sup>110</sup>

Las atribuciones que integraron el actuar del Poder Conservador naturalmente fueron lo que ocasionó el punto álgido en los debates, constituyeron su sustancia y en toda medida su centro de rotación. El acogimiento y ejercicio de las funciones destinadas al Poder Conservador en ningún modo podían empatar con las de los otros Poderes, sus opositores reclamaron una fuerza muy superior con la que haciendo simple uso de ella podría desequilibrar el ejercicio de los Poderes, contrario al objeto para lo que fue concebido, su organización y sistema de votación también acusaron objeciones. Pero el Constituyente Sánchez de Tagle, encontraba el acomodado argumento para no dejar caer sus sentencias que habían logrado colocarse en una simpatía apenas perceptible:

“Ni esta colección de atribuciones forman un coloso civil, ni hace ilimitado el poder. Puntualmente es todo lo contrario; no hay un poder más circunscripto, no hay en él una sola facultad vaga o indeterminada; no puede dar un paso sin lazarillo; no puede obrar sino excitado; no puede resolver si no pone a la vista la excitación y el artículo que lo autoriza”.<sup>111</sup>

Una muy apretada votación aprobó esta Segunda Ley, que quedó en los siguientes términos definitivos. El Supremo Poder Conservador sería integrado por 5 individuos propietarios y 3 suplentes,<sup>112</sup> saliendo en renovación uno de ellos cada dos años mediante sorteo que efectuaría el Senado y en caso de encontrarse en receso lo haría el Consejo de Gobierno, luego de renovarse en su totalidad saldría en lo sucesivo el más antiguo. El modo de elegir a los miembros de este órgano alineó las siguientes reglas: Cada junta departamental elegiría por votos a los individuos que correspondiera ocupar el cargo, acta que enviará a la Cámara de diputados (su omisión era delito oficial y acusaba responsabilidad), la que de dichos pliegos conformará una terna (o varias según el número de vacantes) a pluralidad absoluta de votos, que mandaría a la Cámara de senadores la que estaría encargada de elegir un individuo de cada terna, dando

---

<sup>110</sup> Ibídem, p. 217.

<sup>111</sup> Ibídem, p. 218.

<sup>112</sup> Mismos que según notas del profesor Noriega, resultaron designados el 9 de mayo de 1836, los señores Justo Corro, Rafael Mangino, José Ignacio Espinosa, Melchor Múzquiz y Francisco Manuel Sánchez de Tagle, como propietarios, y a los señores Carlos María Bustamante, Cirilo Gómez Anaya y José Ma. Bocanegra, como suplentes.

conocimiento al Ejecutivo. Sólo aquellos que resultaren reelegidos podían renunciar a la elección, y era preferente a cualquier otro excepto al de Presidente de la República.

La Ley enlistó requisitos de alta condición (no menores que los que para ocupar tal cargo tenía que exigir), cada miembro del Supremo Poder Conservador debía ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos, de 40 años de edad, haber sido Presidente o Vicepresidente de la República (considerando el anterior régimen), Senador, Diputado, Secretario de Despacho o Ministro de la Corte Suprema de Justicia (arts.1-11).

En el artículo 12 se hizo la relación de atribuciones que en toda medida caracterizaron a este órgano, siendo las siguientes: Declarar la nulidad de una ley o decreto contrarios a la Constitución cuando lo exija el poder Ejecutivo, la Corte de Justicia o el poder Legislativo (18 legisladores por lo menos). Esta atribución no implicaba que la interpretación de la anticonstitucionalidad la asumiera el poder Conservador, luego entonces se trataba de un acto puramente declarativo (administrativo), pues la intencionalidad de declaración provenía de otro poder. Sobre esta atribución se enfundaron fuertes críticas, a las que salían sus defensores, Carlos María Bustamante miembro activo del poder Conservador argumentaba:

“Es cosa muy diferente anular la ley que declarar la nulidad de la que la tenga. Lo primero es acto de poder, el otro, de sola voluntad. Lo segundo, presupone sólo convencimiento, es acto del entendimiento. Así como hacer el día y la noche es obra de un Creador Omnipotente; conocer y decir, cuándo es de día o de noche, es de cualquier hombre que tiene ojos. El Conservador, no puede declarar nulidad de una ley, según el precitado artículo (párrafo 1º del artículo 12 de la Segunda Ley Constitucional) sino presentando su texto en contradicción de la Ley Constitucional”.<sup>113</sup>

También tuvo facultad para declarar la nulidad de los actos del Ejecutivo cuando fueren anticonstitucionales o ilícitos, a petición del Legislativo o de la Suprema Corte, otra vez recae la principal intención de declarar en un poder ajeno al Conservador; declarar sólo si es el caso de usurpación de funciones, la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia excitado por el poder Ejecutivo. De estas tres primeras atribuciones el poder Conservador no tiene sino facultad para actos de declaración anticonstitucional, no puede por motivo propio iniciar la principal acción, sólo declara previa estimulación. Siguiendo con el estudio de sus atribuciones: Declarar la incapacidad física o moral del Presidente

---

<sup>113</sup> Citado por Noriega, Alfonso, op. cit., p. 245.

de la República a excitación del Congreso General; suspender a la alta Corte de Justicia cuando trate de trastornar el orden público o desconozca al poder Ejecutivo o Legislativo, siempre que alguno de éstos le manifieste solicitud; excitado por el Ejecutivo y convenga al bien público, suspender hasta por dos meses las sesiones del Congreso General; restablecer constitucionalmente a los tres Poderes o a cualquiera, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente. La experiencia entonces reciente enseñó que la disolución del Congreso era cada vez un suceso menos extraordinario, y la destitución del titular del Ejecutivo no le venía en zaga, pero en cualquier caso, ¿el motín o la revolución respetaría la integridad del poder Conservador como para permitirle restituir lo derrocado? Más bien se trató de procurar cierta supervivencia a los ideales centralistas, pues mediante esta atribución y órgano quedaban relativamente a salvo, es decir, su autoridad sería reconocida en cualquier circunstancia, se abría la posibilidad de que fuera éste y no el Congreso, quien retomara la soberanía en el hipotético movimiento insurgente para declarar reestablecidos los Poderes afectados, es un precepto o facultad dogmáticamente sin precedentes. Excitado por el Ejecutivo o el poder Judicial y en última instancia por el Legislativo, el poder Conservador tenía facultad de declarar la voluntad de la nación sólo en casos extraordinarios, aunque si tan sólo cinco individuos integraban este órgano la lógica concluye que la voluntad general no podía ser expresada a cabalidad en esta microscópica representación, pronto, en 1839 vendría la ocasión para ejercitarla. Las sublevaciones que tuvieron lugar desde el propio inicio del régimen central, lo que fue una constante, dieron motivo a acudir eventualmente al poder Conservador, para que fuera éste quien dictara las medidas ejecutivas más urgentes. En uso de la facultad para declarar la voluntad nacional, tras la excitación de las Cámaras por el estado que privaba, y temporalmente sin Presidente de la República: “Este organismo, el día 23 de enero de 1839, sin reticencias, aprobó la excitativa de las Cámaras e hizo la declaratoria en el sentido de que, por voluntad de la nación, viniese a ocupar la presidencia el general Santa Anna”.<sup>114</sup> Para el mes de julio del mismo año, el poder “Moderador” recibió nuevamente los deseos nacionales manifestados en el Congreso, por lo que las Cámaras le remitieron un paquete de iniciativas de reformas constitucionales, no obstante, el artículo 1o. de la Séptima Ley consignó que en un período de seis años no podría declararse alteración alguna a la Norma Fundamental. Manuel de la Peña y Peña, entonces miembro del Poder

---

<sup>114</sup> Citado por Noriega, Alfonso, op. cit., p. 227.

Conservador, tocóle examinar el proyecto y dictaminó que si bien la Séptima Ley consagraba la irreformabilidad de la Constitución en lo contemporáneo, ésta lo era sólo en lo que denominó *Bases Cardinales*, es decir, lo que la doctrina constitucional ha teorizado en decisiones políticas fundamentales. Por lo que en libertad e independencia de la patria, religión, sistema de gobierno republicano, representativo popular, la División de Poderes y libertad política de imprenta, la Constitución era efectivamente irreformable. En noviembre el poder Conservador declaró ser voluntad de la nación ejecutar las reformas pertinentes, pero limitándose a no tocar los conceptos antes referidos.

Continuando con las facultades, en vinculación con el artículo 5 de la Cuarta Ley que estableció la reelección del Presidente, tocaba al poder Conservador declarar si era admisible la reelección; dar o negar la sanción a las reformas constitucionales que acordara el Congreso, esta es también una facultad primerísima, y de algún modo también un veto y una participación indirecta en la formación de la ley; calificar las elecciones de los senadores, cuya participación no era directa en la conformación de las ternas, sino sólo intervenía sanamente para que no fuera el propio poder Legislativo el encargado de dispensar y aprobar su misma integración; y la fracción doce le permitió nombrar 18 letrados para juzgar a los miembros de la Corte Suprema en caso de responsabilidad oficial.

La enorme autoridad que fue dada a este órgano recayó en el alcance de la precisa limitación que podía aplicar a cualquiera de los tres Poderes, esencialmente en eso consistió su más auténtica característica, de ahí el llamarle “Moderador” o “Poder Neutro”, fungiendo de corrector y vigilante mediante el poder constitucional. Pero dicha acción de limitar no nacía en los adentros del mismo poder Conservador, es decir, eran los Poderes, uno o dos según el caso, quienes acudían a éste para que declarase la nulidad de los actos que afectaban el ejercicio de los solicitantes. En realidad, el Supremo Poder Conservador se investió de atribuciones arbitrales, teniendo la encomienda de declarar aquellos actos que a juicio de un poder no debían ser efectivos, tuvo la capacidad para anular siempre por motivación ajena las acciones metacompetenciales que algún poder ejerciese. Se trató de un órgano con capacidad de anular actos de un poder a incitación de otro, ciertamente con efectos trascendentales como la suspensión de sesiones en el Legislativo o de la Corte Suprema. El carácter trascendental de sus declaraciones ayudó a

denominarle poder, y sus efectos, destinados a resguardar el equilibrio de los actos constitucionales de los demás órganos, contribuyó a llamarle Conservador.

Continuando con el estudio de esta Segunda Ley, determinó fueran mínimo tres de sus cinco miembros los necesarios para aprobar sus resoluciones, mismas que debían emitirse a cabal apego a los términos constitucionales. El artículo 15 consignó la prontitud y sin réplica de obedecer las resoluciones del órgano, teniendo como crimen de alta traición su desobediencia. A los individuos del poder Conservador se les concedió el goce de inviolabilidad en su opinión además de fuero; en el caso de incurrir en delito o causas civiles, la acusación debía ser presentada ante el Congreso General, el que en pluralidad absoluta de votos calificaría la procedencia, en caso de resultar afirmativa el proceso se seguiría ante la Corte Suprema de Justicia. Finalmente, se determinó establecer su residencia física en la capital, pudiendo trasladarse por su seguridad a cualquier otro punto del país; además sus sesiones debían realizarse en absoluto secreto independientemente de la naturaleza del tema.

La crítica al Supremo Poder Conservador no fue menos recia y directa que para las Siete Leyes, aunque en gran medida es el icono de la primera Constitución centralista de nuestro país, cuya historia en este punto que estamos por terminar, sufre un notable descuido y desinterés profundo. Sin embargo, las notas de que nos hemos auxiliado no han hecho menos que ilustrar ampliamente el panorama imperante en que tuvo vigencia la Constitución conservadora de 1836, que no pudo en ningún momento tomar arraigo y fortaleza en la plaza política y jurídica. Sus opositores principalmente reclamaron la omnipotencia que se le confirió al poder Conservador, pero sus defensores siempre arguyeron, como principal y elemental argumento, que jamás actuaba por sí, sino mediante solicitud de otro órgano, lo que eternamente le ató, defenestrando cualquier ímpetu propio y circunscribiéndose a la solicitud externa, sin perjuicio de rechazar tras valorarla, lo que era estrictamente su función. La historia constitucional de México debe acoger e incluir en un estudio completo de los antecedentes del juicio de amparo y de la propia Suprema Corte de Justicia, al Supremo Poder Conservador, que entre otros valores y caracteres, debe concedérsele el crédito de haber fungido como un primer tribunal constitucional.

### 3.2.6 Las Bases Orgánicas de 1843.

La época de sublevaciones y levantamientos que caracterizaron el período en el que rigieron las Siete Leyes, pareciera que fue a propósito alimentada más que apaciguada.

“La República centralista creada formalmente en 1836 no logró mantener la estabilidad política, siquiera en apariencia, mejor que su predecesora federal. Si bien los sectores conservadores altos de la élite habían añadido a su dominio social y económico el poder político, los partidos mantuvieron sus rivalidades, los aspirantes siguieron ejerciendo presión y, sobre todo, los militares continuaron negándose persistentemente a aceptar un papel pasivo”.<sup>115</sup>

Las Bases de Tacubaya de Santa Anna y otros Planes liderados en diferentes puntos de la República, contribuyeron con la sustancia para mantener la intranquilidad y desorden nacionales. El arraigo que jamás consiguió la Constitución de 1836 por ubicarse lejos de aquella realidad mexicana, más las incesantes y permanentes pretensiones de sus opositores (quienes decantaban por el federalismo) sumaban al desconcierto político que hacían ver muy pronta su defunción. Dichas Bases declararon el fin de los Poderes supremos que erigió la Constitución de 1836 y previó el nombramiento de un nuevo Ejecutivo para que éste convocara a otro Congreso Constituyente. Santa Anna ocupando el poder Ejecutivo emitió dicha convocatoria para conformar el Congreso, el cual se instaló en mayo de 1842. El quehacer legislativo de este Congreso, hace muy particular su historia, el proyecto de Comisión fue duramente rebatido por los liberales federalistas, de entre quienes figuraban Mariano Otero, Octaviano Muñoz Ledo y Juan José Espinosa de los Monteros, la cuestión fundamental gravitó en si permanecer bajo el sistema central como forma de gobierno o volver al federalismo. El debate sustancioso y altamente teórico sólo consiguió que la Comisión reformulara el proyecto que en nada trastocó en lo referente al sistema federal, al menos añadió algunos derechos individuales con que se pretendió saciar el ímpetu liberal. Mientras tanto, Antonio López de Santa Anna evaluaba y organizaba a lo lejos su estrategia, que no atendía más que lo que importara su personal beneficio, mismo que le indujo a fraguar el desconocimiento de dicho proyecto reformulado, tomándose ventajosamente de que éste contenía la libertad de cultos, entre otras, que según los adictos al grupo conservador, en nada convenían al país. Enseguida, orquestó un falso levantamiento en Puebla al que le siguieron en otros estados con el objeto de desconocer al Congreso. La vida activa de este no menos importante

---

<sup>115</sup> Costeloe, Michael P., op. cit., p. 448.

Constituyente mediante decreto expedido por el entonces Presidente sustituto Nicolás Bravo, vio terminada sus funciones el 19 de diciembre de 1842 truncando con ello el proyecto que era ejemplo de buena transacción ideológica entre aquellos partidos.

El propio decreto explicó las condiciones de quienes integrarían el nuevo órgano que elaboraría las Bases Constitucionales. La Junta Nacional Legislativa, nombre que adoptó este Constituyente, se instaló solemnemente el 6 de enero de 1843 aunque con dudas de si estaba facultado sólo para emitir Bases preliminares, o de si realmente estaba en sus hombres la realización de una Constitución definitiva, esta última definió el actuar de la Junta Nacional. Las clases que indudablemente exigieron y gozaron de directa participación, no sólo en ese Constituyente sino en los años posteriores fueron la milicia, el clero y la llamada “clase propietaria”. Promulgada el 14 de junio de 1843 ahora sin sobresaltos en los debates, las denominadas *Bases de Organización Política de la República Mexicana*, decantaron naturalmente por el régimen central, aunque como afirma el profesor Alfonso Noriega, las atribuciones concentradas en el poder Ejecutivo le hicieron parecer “centralizador”. Pero realmente ¿qué determinó en el grupo conservador su postura flexible ante la figura de Santa Anna? El nuevo documento constitucional reflejó en prelación los intereses de las clases que se hicieron predominar así como el hambre dictatorial del general Santa Anna, e inclusive notas liberales (que sirvieron para reclamar la vergonzosa disolución del Congreso anterior), los conservadores, según estudio del profesor Noriega, acusaron un sentimiento psicológico que les indicó su sendero: Miedo. A su vez, este manó de tres vertientes estrechamente vinculadas y que les obligó flexionarse ante Santa Anna, por un lado, miedo a perder los privilegios que les daba ventajas económicas y sociales si llegaba a superarlos la corriente liberal; la tan variante e interesada conducta de Santa Anna provocó miedo en el seno conservador, de pensar en que el grupo progresista pudiera acercársele y éste se inclinara en su favor, ocasionando irreparables daños a la posesión conservadora; y por último, miedo al huracán renovador de las instituciones:

“El miedo ante la intromisión de fuerzas perturbadoras del orden establecido —explica el profesor Noriega— produce el sentimiento de inseguridad, de desamparo ante lo desconocido, que representan las innovaciones, los cambios. En esta situación, se crea una actitud psicológica y social que incita a los grupos y a los partidos a buscar protección, defensa, y es entonces, que aparece —por lo menos como un mal necesario— la figura del hombre fuerte, del hombre mesiánico que debe

desempeñar una misión salvadora y mantener la vigencia del orden, en contra de las fuerzas destructoras que lo amenazan”.<sup>116</sup>

Fue así como Santa Anna virtuosamente supo aprovechar la debilidad de los conservadores, que a toda costa querían mantenerse aunque fuere perdiendo del poder.

Las Bases Orgánicas en su muy corto período de vigencia (1843-1846) vieron desfilar a cuatro presidentes, Santa Anna quien las sancionó, el General Valentín Canalizo, José Joaquín Herrera y Mariano Paredes Arrillaga. Como hemos dicho, las Bases dieron continuidad al régimen de gobierno central, los Departamentos seguían haciendo las veces de Estados, y evidenció una gruesa afluencia de autoridad al Ejecutivo, “por esto es que la Constitución de 1843 se le ha calificado de –despotismo constitucional–. Sin embargo, quizá haya algo de exageración y partido en ello. Las Bases muchas veces remiten a la legislación secundaria para restringir al presidente”.<sup>117</sup>

Se integró de 202 artículos acomodados en XI Títulos, consagro buen número de garantías para los habitantes de la República según consignó el segundo Título, mismas que la Primera de las Siete Leyes incluyó; irónicamente el artículo 6 no reiteró la intolerancia religiosa tal como lo hizo el proyecto reformulado cuyo precepto enarboló los movimientos iniciados en Puebla que disolvieron el Constituyente de 1842. vale destacar el título VIII denominado poder Electoral, que implantó ciertas bases de elección y estrictos procedimientos para la selección de sus electores, los mecanismos, días y supuestos electorales.

El maestro don Emilio Rabasa resume la sustancia de las Bases Orgánicas que evidentemente denotaron la concentración en el poder Ejecutivo:

“En ella, el Gobierno central lo es todo; apenas los departamentos tienen atribuciones de administración municipal, y todo el Gobierno central está en manos del Ejecutivo. El Congreso se compone de una Cámara de Diputados designados por los electores terciarios, que lo fueron por los secundarios y sólo éstos por el pueblo, y una Cámara de Senadores designados por los poderes públicos y las Asambleas de Departamento... Así y todo, el Congreso queda casi anulado por el veto extraordinario que corresponde al Presidente, en tanto que el Poder Judicial viene también a sus manos por las directas y gravísimas facultades que tiene respecto a los tribunales supremos”.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> Noriega, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, tomo II, México, UNAM-IIJ, 1972, p. 335.

<sup>117</sup> Alejandro Mayagoitia, “Apuntes sobre las Bases Orgánicas”, en Galeana, Patricia, (comp.), op. cit., p.164.

<sup>118</sup> Rabasa, Emilio, *La constitución y la dictadura*, México, Porrúa, 2002, p. 12.

### 3.2.6.1 Poder Legislativo.

Antes de estudiar al Legislativo de las Bases Orgánicas, debe destacarse que a diferencia de las Siete Leyes, retomaron el tradicional precepto que declara el principio de la División de Poderes, estableció el artículo quinto: “La suma de todo el poder público reside esencialmente en la Nación, y se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No se reunirán dos o más poderes en una sola corporación o persona, ni se depositará el Legislativo en un individuo”, recogiendo el antiguo y prístino precepto de la Constitución Federal del 24.

La tendencia que adoptó este documento por colmar de autoridad al Ejecutivo inicia en el artículo 25 del título IV que aludió al poder Legislativo, depositándolo en el Congreso bicameral como debe ser, pero enseguida innecesariamente dispuso: “... y en el Presidente de la República por lo que respecta a la sanción de las leyes”, evidentemente una acotación en perjuicio de la distribución de funciones, la potestad legislativa debe recaer exclusivamente en el órgano de máxima representación, aunque el Ejecutivo mantiene indirecta participación en la formación de la ley a través del veto suspensivo y realiza actos materialmente legislativos,<sup>119</sup> estos no se rigen bajo el mismo orden jurídico que los que emite el Congreso, por lo que depositarle expresamente dicho poder contamina la limpieza que un buen Código General debe presumir, a más de que el artículo quinto prohibió la reunión de Poderes en una persona.

Por lo que toca a la integración de la Cámara de diputados ahora sería elegido un individuo por cada 70 mil habitantes, y otro por cada fracción de 35 mil. La influencia de la clase pudiente hizo permanecer el requisito condicionante que la Siete Leyes impusieron a los candidatos en el órgano legislativo, la renta requerida ahora disminuyó a 1200 pesos anuales. Prohibió al Presidente, Secretarios del despacho, Magistrados de la Suprema Corte ser aspirante a la diputación. La Cámara se renovarían por mitad cada dos años (arts.26-30). El número de senadores aumentó de 24 a 63, 42 serían elegidos por las asambleas departamentales, y el resto por la Cámara de diputados en colaboración con el Presidente y la Suprema Corte de Justicia. El Senado se renovarían por tercios cada dos

---

<sup>119</sup> Hacemos un breve estudio sobre las funciones del poder al inicio del siguiente capítulo, por lo que profundizaremos en buena medida sobre ese tema.

años, y los candidatos también debían cumplir con determinada renta. El modo de elección no tiene objeto referirlo, sólo digamos que la inclusión del popular grueso electoral lógicamente no era considerado (arts.31-46). El Congreso continuó con dos periodos de sesiones iniciando en las mismas fechas que estableció la Tercera de las Siete Leyes, con la facultad de convocar a sesiones extraordinarias (arts.47-52).

La iniciativa de ley correspondió al Presidente de la República (según el artículo 25), a los diputados, a las asambleas departamentales en todas las materias, y a la Suprema Corte sólo en el ramo de justicia. Cabe decir que conforme al régimen central la iniciativa de ley fue sustraída a los senadores, la Constitución de 1824 se la había concedido naturalmente a las dos cámaras, pero los centralistas consideraron en su beneficio no dar esta facultad al Senado, quizá por el origen senatorial que debe al federalismo y que le imprime mayor presencia, circunstancia inconveniente para los conservadores. La formación de la ley siguió esta operación: Toda iniciativa se presentaría ante la Cámara de diputados, aprobada pasaría al Senado para su revisión, pero ahora sí, a diferencia de la Constitución anterior que no tenía facultad para modificar, el Senado podría aprobarlo o adicionarle, caso en que volvería a la Cámara baja, además aquella parte aprobada por el Senado ya no podría ser modificada por los diputados. Para su aprobación o reprobación en segunda revisión, las cámaras necesitaban los dos tercios de miembros. El Presidente, luego de aprobado el proyecto, debía publicarlas. La mención del veto de ley por el Ejecutivo se incluyó hasta el título siguiente, lugar donde lo estudiaremos (arts.53-65).

Las facultades del Congreso permanecieron sin gran cambio en relación con la Tercera Ley, salvo la fracción XVIII, con la que podía ampliar las facultades del Ejecutivo sujetándose al artículo 198, que es a su vez el antecedente más remoto del actual 29 constitucional (suspensión de garantías), de esta forma se hacía frente ágil a la circunstancia extraordinaria. Igual circunstancia experimentaron las facultades de cada Cámara. La inviolabilidad de los legisladores se mantuvo; se les impidió pertenecer al mismo tiempo al gobierno, salvo si conseguían permiso de su Cámara quedando cesados de sus funciones legislativas. En caso de responsabilidad oficial, la acusación se presentaría ante la Cámara a que perteneciera el responsable para declarar la procedencia de la causa, erigida en calidad de gran jurado (término empleado en la

Constitución del 24, signo de presencia en la mente del legislador centralista). También conocerían de las acusaciones de los secretarios del despacho, magistrados de la Corte Suprema, consejeros de gobierno y gobernadores de Departamento, en caso del Presidente de la República ambas cámaras conformarían el jurado, solo por los delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno establecida (arts.66-79).

Finalmente la Diputación Permanente cambió en cuanto a número de integrantes, siendo ahora de cuatro senadores y cinco diputados, quedando hábil desde el cierre de las sesiones ordinarias y hasta la apertura de las siguientes, facultada en los mismos términos que la Tercera Ley estableció (arts.80-82).

### **3.2.6.2 Poder Ejecutivo.**

El período presidencial de gobierno se redujo a 5 años, se agregó a los requisitos para ser Presidente el de pertenecer al estado secular. Como jefe de la administración general de la República y principal encomendero de la seguridad interior y exterior, tuvo las siguientes facultades: Publicar las leyes y decretos del Congreso General y del Senado; nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho; nombrar y remover a los diplomáticos; decretar se convoque al Congreso a sesiones extraordinarias; suspender de sus empleos a los de Hacienda que infrinjan sus órdenes; dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados internacionales con la aprobación del Congreso, una limitante tradicional del Legislativo. En la fracción XX de este artículo 87, se organizó el veto suspensivo: Luego de un proyecto aprobado en ambas cámaras dentro de los 30 días siguientes (15 más de los que previó la Tercera Ley), con audiencia del Consejo, el Presidente podría hacerle observaciones suspendiendo su publicación, pasando este término se entendía sancionada y desde luego se publicaría. También se le facultó para declarar la guerra previo decreto del Congreso; disponer de la fuerza armada de mar y tierra;<sup>120</sup> expulsar al extranjero pernicioso; conceder indultos y privilegios

---

<sup>120</sup> El artículo 89 estableció determinados actos que no podía realizar el Presidente, de entre ellos, el no poder mandar al ejército sin autorización del Congreso. En noviembre de 1844, Santa Anna, sólo con autorización del Gobierno, específicamente del Ministro de Guerra Isidro Reyes, dispuso del ejército, aunque de un cuerpo menor, con el objeto de apaciguar la llamada *revolución de Guadalajara* (liderada por Paredes Arrillaga). La Cámara Baja de inmediato llamó a cuenta al Ministro Reyes, quien arguyó que la autorización sí había sido emitida pero no para salir al frente de todo el ejército sino sólo un pequeño batallón, además de que éste apreciaba altamente al General Santa Anna. "Se provocó un acalorado debate que concluyó con la

exclusivos. Una facultad meritoria de destacar fue aquella que se incluyó hasta el título VII, dedicado al gobierno de los Departamentos, el artículo 136 adujo que el gobernador del Departamento sería nombrado por el Presidente de la República, de entre una lista presentada por la Asamblea Departamental, y en los casos de Departamentos fronterizos, el Presidente podía no sujetarse a la propuesta nombrándolo a su discreción (art.134, fracción XVII).

El presidente Santa Anna obtuvo gran autoridad de las Bases Orgánicas, las clases privilegiadas, la Iglesia y la milicia igualmente acotaron su objetivo en un resistente andamiaje constitucional que les obsequiara y permitiera conservar el acceso libre de beneficios. “Los principios fundamentales de esta Ley suprema fueron: ganarse al clero por medio de la intolerancia religiosa, el fuero y los privilegios; asegurarse la casta militar también por los privilegios y los fueros, y obtener en suma, para el Partido Conservador, un poder omnímodo brutalmente autorizado en la Ley de la Nación”.<sup>121</sup>

Los Ministerios que esta vez se instituyeron fueron: Relaciones Exteriores; Gobernación y Policía; Justicia, negocios eclesiásticos, Instrucción pública e Industria; y Guerra y Marina. Los Ministros debían acordar con el Presidente los negocios de su ramo; y presentar cada año ante el Congreso examen del estado que guardara su Despacho. Además, como hemos visto, eran responsables de los actos realizados por el Presidente autorizados con su firma; pudiéndose reunir en junta cuando el Presidente lo dispusiere, aunque tan emisores de opiniones el Presidente era libre para resolver según le pareciere (arts.93-103).

El Consejo de Gobierno, órgano ideado por Alamán, aumentó de 13 a 17 elementos, todos nombrados por el Presidente, pero sólo aquellos con 10 años en la carrera pública podían ser considerados; a los consejeros se les impidió pertenecer simultáneamente al cuerpo Legislativo; y eran políticamente responsables de sus dictámenes. Se le facultó para presentar al gobierno reglamentos y medidas útiles al servicio público, siempre que así les pareciere (arts.104-114).

---

resolución de la Cámara, en el sentido de que debería someterse a juicio al secretario de la Guerra, por haber violado la Constitución”. Noriega, Alfonso, op. cit., tomo II, p. 339.

<sup>121</sup> Rabasa, Emilio, op. cit., p. 13.

### 3.2.6.3 Poder Judicial.

El poder Judicial se depositó en los mismos órganos en que lo confió la Quinta Ley de 1836, es decir, en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales Superiores e Inferiores de los Departamentos y los de Hacienda. Por lo que hace a la Suprema Corte permaneció compuesta de 12 individuos, de los cuales 11 eran ministros y uno fiscal. De entre las facultades más destacables encontramos: Conocer de causa criminal o civil promovidas contra los funcionarios públicos, luego de haberse declarado procedente en la Cámara que haya conocido; de las demandas que intentare un Departamento contra otro, y las de un particular contra un Departamento; de las causas de responsabilidad de los magistrados de los tribunales superiores; de las causas criminales de los subalternos de la Suprema Corte. Como se nota, la Suprema Corte seguía con participación definitiva en los asuntos de responsabilidad política, con la propiedad que un tribunal general debe asumir siendo la última instancia judicial del país. No obstante, le continuó la prohibición de emitir su reglamento y de conocer en asuntos gubernativos y económicos de la nación y de los Departamentos. Además, en aplicación del principio de División de Poderes, sus miembros no podrían pertenecer al gobierno sin antes mediara autorización de la Cámara de senadores (arts.118-121).

La Quinta de las Siete Leyes empleó a la Corte Suprema como Corte Marcial con sólo algunos movimientos de organización y con variaciones en sus atribuciones, ahora, se establecía especialmente una Corte Marcial independiente de la Suprema, en la que no recayó el poder judicial central, integrada de generales efectivos y letrados nombrados por el Presidente a propuesta del Senado, organizados mediante una ley (arts.122 y 123). La Tercera Ley reguló, como lo hemos estudiado, la declaración de procedencia y la dinámica del juicio llevado en contra de los funcionarios públicos con inclusión de los ministros de la Corte Suprema, pero las Bases Orgánicas crearon un Tribunal exclusivo para juzgar a estos y a los de la Corte Marcial, compuesto de una forma muy peculiar: Cada bienio, se insacularían todos los letrados de ambas cámaras, la de diputados sacaría 12 individuos que formarían el tribunal, distribuidos en tres salas, es decir, el poder Legislativo se encargaría de seguir las causas de acusación a los individuos del poder Judicial (arts.124-130).

### 3.2.7 El Acta de Reformas de 1847.

Las Bases Orgánicas en un ominoso tránsito de vigencia de 1843 a 1846, padecieron en todo momento el aciago origen del que manaron, la República era un perfecto escenario de anarquía y discordia. Por lo que el resurgimiento que el partido liberal experimentó, en medio de la invasión norteamericana, liderado por Valentín Gómez Farías fue esencialísimo para la vuelta al federalismo. Luego de numerosos hombres que accedieron en esta época a la presidencia del país por una y otra causa, más el vaivén de Congresos ordinarios, se convocó en 1846 a un nuevo Constituyente,<sup>122</sup> que hacía también las veces de ordinario. Al efecto, el Congreso eligió a los hombres que integrarían la Comisión encargada de elaborar el proyecto, siendo Juan J. Espinosa de los Monteros, Manuel Crescencio Rejón, Mariano Otero, Joaquín Cardoso y Pedro Zubieta. En esta ocasión el debate contenía en su centro la Constitución Federal de 1824, proponiendo la mayoría de dicha Comisión que se trajera a vigencia lisa y llanamente, salvo “el voto particular de Otero”, que se inclinaba por hacerle varias modificaciones al Código de 24. El Congreso al rechazar el proyecto de la mayoría siguió con el estudio del voto disidente individual de Mariano Otero, al que luego de discutir y aplicarle ciertas modificaciones, el 18 de mayo de 1847 sancionó bajo el rótulo: *Acta Constitutiva y de Reformas*. Inicialmente el proyecto de Otero se compuso de cuatro fracciones preliminares que declaraban el régimen federal de gobierno y 22 artículos más, el Acta de Reformas contuvo el total de 30 artículos. Al proyecto, Otero acompañó con un extenso pliego en el que expuso sus motivos, en los que fundaba y trataba de convencer al Congreso de la conveniencia de adoptar nuevamente la Constitución de 1824 con reformas, de las que él mismo hacía ver la utilidad:

“Pero precisamente por ellas –refiriéndose a sus esperanzas de concordia en el país– es á mi juicio, señor, en extremo conveniente que cuanto antes se fije de una manera definitiva la organización política del país por medio del Código fundamental; no puede disputarse la conveniencia de adoptar con reformas el de 1824; están patentes los puntos de mejora que demandan la seguridad y progreso de nuestras instituciones”.<sup>123</sup>

<sup>122</sup> “Dícese, por escritores de la época, que estaba dominado por el talento y el carácter absorbente del diputado Rejón; pero el hecho es que el alma de la reforma... fue el joven jefe del Partido moderado, orador elocuente, luchador incansable y, a juzgar por sus obras, uno de los espíritus más cultos de sus días: Mariano Otero”. Rabasa, Emilio, op. cit., p. 14.

<sup>123</sup> Tena Ramírez, Felipe, op. cit., p. 443.

El voto particular de Otero consignó reformas en los siguientes puntos: Derechos individuales, modo de integrar cada una de las Cámaras, procedimientos electorales, formación de ley, declaración de procedencia, inclusión del amparo como resarcidor de garantías e independencia de la Suprema Corte, facultad del Congreso para declarar nulidad de leyes y supresión de la vicepresidencia de la República. Esta última una de las más notables, si bien la Constitución de 1824 estableció el cargo de Vicepresidente, a Otero nunca le convenció y propuso fenecerla:

“En ninguna parte la Constitución de 1824 se presenta tan defectuosa como en la que estableció el cargo de Vicepresidente de la República... Y cuando se observa que el método electoral se arregló en la Constitución de 1824, de manera que los sufragios no se diesen separadamente para el Presidente y Vice, sino que se acordó conferir este último cargo al que tuviera menos votos, declarando así que el Vicepresidente de la República sería el rival vencido del Presidente, es preciso asombrarse de que se hubiera admitido una combinación tan funesta”.<sup>124</sup>

El Acta derogó los artículos de la Constitución de 1824 que organizaron la institución vicepresidencial (art. 15). Pero la aportación más avanzada e innovadora de Otero remite al artículo 25, que adujo a la protección que hiciera el poder Judicial Federal al ciudadano contra los actos atentatorios de los Poderes Legislativo y Ejecutivo federales o locales, de sus derechos constitucionales y el libre ejercicio de ellos, mediante un mecanismo similar al de los Estados Unidos, como él mismo reconoció:

“Por esto yo no he vacilado en proponer al Congreso que eleve á grande altura el Poder Judicial de la Federación, dándole el derecho de proteger á todos los habitantes de la República en el goce de los derechos que les aseguren la Constitución y las leyes constitucionales, contra todos los atentados del Ejecutivo ó del Legislativo ya de los Estados ó de la Unión”.<sup>125</sup>

El incipiente juicio de amparo, según la exposición de motivos del ilustre Otero, nació muy estrechamente con la facultad que ideó para que el Congreso pudiera declarar la nulidad de las leyes de los Estados que atacaran la Constitución o las leyes generales, conforme dispuso el artículo 22. Toda vez que los Estados de la Federación continuamente estaban en controversia por invasiones de soberanía, las Legislaturas locales emitían cuanta ley contrariaba ordenamientos generales y que causaban flagrantes afectaciones a las personas. De esa forma separó los abusos, distinguiendo los que producían menoscabo en la esfera de derechos de los particulares, y los que perturbaban los Poderes de los Estados. Según su planteamiento, buscaba que el Congreso y en especial el Senado, fungiera como árbitro de las controversias entre los

---

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 458.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 465.

Poderes locales, que suministrara autoridad y resolviera eminentemente conforme al pacto constitucional, produciendo un equilibrio y liquidando la discordia entre ellos. "De esta manera –previó Otero– cada Estado en particular está sometido á la Unión y el conjunto de todos será el árbitro supremo de nuestras diferencias y el verdadero poder conservador de las instituciones".<sup>126</sup> Al efecto, expresamente el Acta consagró dos artículos más que Otero propuso en su proyecto y que son de muy alta teoría. El artículo 20 preceptuó: "Sobre los objetos sometidos al Poder de la Unión, ningún Estado tiene otros derechos que los expresamente fijados en la Constitución, ni otro medio legítimo de intervenir en ellos, que el de los poderes generales que la misma establece". Escrito con el propósito de que los Estados percibieran la seguridad que de la Constitución dimanaba, compelidos todos sólo a actuar bajo las atribuciones consignadas en el Mandato Federal. Enseguida, el Acta declaró: "Los Poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan solo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción" (art. 21).

Retomando el estudio de los preceptos más importantes del Acta Constitutiva y de Reformas, el segundo permaneció idéntico al elaborado por Mariano Otero en su voto particular, estableció como derecho de los ciudadanos votar en las elecciones populares, ejercer el de petición, reunirse para los negocios públicos y pertenecer a la Guardia Nacional, "de estas tres últimas prerrogativas no se había hecho mención en ninguna de nuestras anteriores Constituciones, y sin embargo, son de la mayor importancia", de absoluta razón está colmada la aseveración de Otero, y con una asombrosa visión sentenció: "En la sabia combinación de todos estos medios pacíficos de gobierno, hay una fuerza prodigiosa de adelanto; que una vez se sustraigan los negocios públicos del campo de los motines, para llevarlos al de las instituciones democráticas, estas llegarán á sobreponerse".<sup>127</sup>

En el punto sobre el número de diputados el Congreso no alteró el proyecto particular, por cada 50 mil habitantes, o por fracción de 25 mil se elegirá un Diputado al Congreso General, estableció el artículo 7o. Recordemos que la Constitución de 24 en su artículo 11 estableció base de 80 mil, Otero precisó que debía ser un número vasto para

---

<sup>126</sup> *Ibíd.*, p. 464.

<sup>127</sup> *Ibíd.*, p. 451.

colmar el principio democrático de representación: “La Cámara de Diputados tiene en los mejores países constitucionales un crecido número de individuos, porque sólo así expresa el elemento democrático, reúne gran cantidad de luces, representa todos los intereses, todas las opiniones”.<sup>128</sup> Respecto del Senado, el artículo 8o. consignó que además de los dos senadores que cada Estado elegiría (como regulaba la Carta de 24), habría otro número igual al de los Estados, electos a propuesta del Senado, de la Suprema Corte de Justicia y de la Cámara de diputados,<sup>129</sup> renovándose cada dos años por tercios (art. 9).

El artículo 12 del Acta estableció: “Corresponde exclusivamente a la Cámara de diputados erigirse en gran jurado para declarar, a simple mayoría de votos, si ha o no lugar a formación de causa contra los altos funcionarios, a quienes la Constitución o las leyes conceden este fuero”. Los artículos constitucionales 39, 40 y 43 vigentes en 1824 organizaron la declaración de procedencia, procedimiento que permitía que la acusación se presentara ante cualquiera de las Cámaras. Por lo que hace a la formación de la ley, se estableció que en ninguno de los casos podía aprobarse un proyecto sino por el voto de la mayoría absoluta de los presentes, esto porque la Constitución de 24 preveía que luego que el Presidente remitía el proyecto con observaciones pudiera aprobarse por los dos tercios de los legisladores en cada Cámara.

El artículo 107 de la Constitución de 1824 estableció que el Presidente podía ser acusado sólo por los delitos cometidos en el tiempo de su encargo de los mencionados a su vez en el artículo 38, que eran delitos oficiales; ahora también sería responsable de los delitos comunes cuando no estuviere autorizado por el Secretario del Despacho que correspondiere (art.16). Y éstos lo serían además de las infracciones cometidas a la ley (art.17).

Al exponer Otero como último punto de su proyecto, advirtió que la Constitución como norma general y depósito de las instituciones, debe tenerse como tema fundamental su reformabilidad. Pero hay partes en ella en que no cabe esta constante, por lo que si se aplicara desorbitadamente se tendría tanto como un país en perenne inconstitución.

---

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 453.

<sup>129</sup> Otero había propuesto que este otro tercio de diputados fuere elegido además de por la Cámara Baja y el Senado, por el Ejecutivo y no por la Suprema Corte, como finalmente se dispuso.

Expuesto así, habló de los principios irreformables por cuanto brindan directamente estabilidad constitucional e indirectamente armonía palpable:

“Guiado por estas observaciones, yo distingo en la Constitución tres partes. Respecto de los principios primordiales y anteriores á la misma, como la independencia de la Nación, su forma de gobierno republicano representativo popular federal, y la consiguiente división de poderes, principios que están identificados con la existencia misma de la Nación, no cabe reforma y deben declararse permanentes”.<sup>130</sup>

El Congreso no hizo menos que aprobar sin modificación en el precepto 29 del Acta Constitutiva, la clara y contundente sentencia que Otero hizo para mantener incólumes estos principios, entre ellos, el de la división de los Poderes.

### 3.3 LA CONSTITUCIÓN DE 1857.

#### 3.3.1 Caracteres generales y las fundamentales reformas.

El penúltimo Congreso Constituyente de nuestra historia fue convocado en octubre de 1855, e inició formalmente sus sesiones el 14 de febrero de 1856; fue presidido en principio por don Ponciano Arriaga, fungiendo Isidoro Olvera y Francisco Zarco de secretarios. Desde el mes de febrero y hasta septiembre se pondría ocasionalmente a votación y juicio de los diputados, los proyectos que decantaban nuevamente por la restauración de la Constitución de 1824 alentados por los conservadores como Joaquín García Granados, Mariano Arizcorreta o Marcelino Castañeda, y aquéllos que propugnaban por la creación de una nueva Ley Fundamental cuya fuente era el pensamiento liberal como el de los diputados Francisco Zarco y José María Mata. Pero también dentro de este pensamiento los había quienes moderadamente consideraban que si bien la Carta de 1824 recobraría vigencia debía hacerlo con innovaciones, tal fue la inclinación de don Ponciano Arriaga. En la sesión del 4 de septiembre de 1856 se decidió definitivamente por cual de los proyectos que presentaban las dos tendencias se optaría. Mediante votación ganó el proyecto de restaurar la Constitución de 1824 cuyo autor era el Presidente del Congreso en esos días, el Diputado Mariano Arizcorreta, pero un confuso ejercicio de trámites suscitado justo después de haberse hecho la votación provocado por el mismo Arizcorreta y alentado por interpelaciones del grupo vencido y minoritario fundado en el estricto apego al Reglamento del Congreso, hizo que el proyecto quedara en manos de la Comisión de Constitución, cuyo propósito no era el de restablecer la Carta

---

<sup>130</sup> Ibídem, p. 466.

del 24 sino crear una nueva Constitución, circunstancia que concretó mandando el proyecto aprobado al archivo.

La Constitución fue jurada el 5 de febrero de 1857 y promulgada el 11 de marzo. En lo general se apegó a la Constitución de 1824, pero particularmente incluyó figuras que viraban radicalmente respecto de las centralistas. Se ordenaron sistemáticamente las garantías individuales quizá por influencia del anterior Código central que dedicó los primeros 24 artículos a los mexicanos como ciudadanos y como personas, además que ya la Ley Primera de 1836 había hecho algo similar. Las reformas o figuras más notables de esta Constitución en cuya coincidencia han caído los constitucionalistas mexicanos son:

1. Las garantías individuales o derechos del hombre;
2. La soberanía nacional;
3. La supresión del Senado o el sistema unicameral;
4. El juicio de amparo; y
5. El juicio político.

La Constitución de 1857 comenzó su primer Título, de los VIII que contuvo en 128 artículos, con los Derechos del hombre (arts.1-29). Este conjunto de prerrogativas tan imprescindible para el auténtico ejercicio y goce de la libertad, ya había experimentado diversos ensayos, y aún más, tuvieron auténtica vigencia, como el caso de las que consagró la Primera de las Siete Leyes de 1836. Ahora, la fórmula para hacer valer estas garantías estaría eminentemente auxiliada por el juicio de amparo, con el que se les daría vida, realidad e inviolabilidad, con todo y la impericia que la nueva práctica padece, el mexicano de aquella época sintió tener más cerca que nunca el hecho de anteponer el derecho individual al acto del Estado. Suscitándose el contacto más cercano jamás habido con un documento constitucional pese a ser la voluntad popular su original demandante. Y es que suele ser el título de las garantías individuales el más conocido por la sociedad no obstante la estratificación, por ser el de mayor relevancia aplicativa en la cotidianidad, más allá de que el resto de la Constitución aborde la organización política, es ésta la menos acudida talvez por el desinterés que existe en la toma de acciones democráticas.

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en Francia, la Constitución de Cádiz, y la misma norteamericana tuvieron determinante influencia en la

declaración mexicana en 1857. El reconocimiento y respeto de los derechos del hombre por las instituciones sociales, la libertad en sí misma, la prohibición de la esclavitud, la libertad de enseñanza, de profesión, de expresión, de imprenta, de tránsito, el derecho de petición, de asociación, de portar armas, de propiedad, la prohibición de la irretroactividad de la ley, son parte importante de la inmortalización y permanente elogio de los Constituyentes de 1856-1857, y aunque faltó se ocuparan de otros derechos sociales y ahondaran en su efectividad, debe admitirse como dice Emilio O. Rabasa que “se estableció la base fundamental –la libertad– sobre lo que habría de reposar todo el edificio político constitucional posterior”.<sup>131</sup>

En el artículo 40 proclamó la República representativa, democrática y federal, y en el 41 reconoció que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión en los casos de su competencia, y por los de los Estados en su régimen interior. El tema de la soberanía se remonta hasta 1812 en la Constitución de Cádiz, la que hizo caer en la Nación el lugar donde reside en esencia. Luego en 1814, Morelos hizo sostener tanto en lo que llamó los Sentimiento de la Nación como en la Constitución de Apatzingán, que la soberanía reside originariamente en el pueblo. En 1824 el Acta Constitutiva de la Federación hizo residirla nuevamente en la Nación, aunque la Constitución Federal no hizo ninguna declaración expresa sobre este concepto. En 1857 los Constituyentes, luego de los preceptos constitucionales que hasta entonces se habían ocupado de la soberanía y de cómo ésta era errante, conceptuaron en el artículo con número 39: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo”. Lo que implicó, como en lo contemporáneo implica, que la soberanía nacional aquella que incluye al mandatario como autoridad y gobierno, está a su vez depositada en la soberanía popular que es la que incluye al mandante, de esa forma tan acertada se proclamó con fuerte sentido democrático que en el pueblo no sólo reside la soberanía, sino que es la fuente originaria y esencial. El profesor Emilio O. Rabasa acota:

“Por lo que hace a los derechos humanos, la soberanía popular significó que el pueblo los instituyó, y fijó los medios para su protección (amparo), por su libre y absoluta voluntad soberana. Por lo que se refiere a toda la organización política, económica y social, implicó que también él –el pueblo– bajo su total autonomía, es el que había determinado su forma de gobierno y que, además, y ya hacia el futuro, tenía el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.<sup>132</sup>

<sup>131</sup> Rabasa, Emilio O., *El pensamiento político del Constituyente de 1856-1857*, México, Porrúa, 1991, p. 96.

<sup>132</sup> *Ibíd.*, pp. 100-101.

Desde 1824, e incluso en el período centralista, el poder Legislativo se depositaba en el Congreso de la Unión cuyo sistema obedecía a una división de Cámaras, componiéndose de una Cámara de diputados y otra de senadores. En el Congreso de 1856-1857, y no obstante el Acta de Reformas de 1847 que decantaba por la bicameralidad, los Constituyentes en una sola sesión (10 de septiembre de 1856) suprimieron el Senado. Quedó entonces depositado el supremo poder legislativo en una asamblea denominada Congreso de la Unión. Joaquín García Granados Diputado por el Territorio de Tehuantepec e Ignacio Ramírez por el Estado de Sinaloa, votaron a favor del sistema monocameral, este último argumentando:

“La idea del Senado debe desecharse a ciegas como contraria a la democracia... ¿Por qué han de hacer dos Cámaras, no ha de hacerlo una sola? Si la segunda ha de ser apoyo de la primera, está demás, y sólo equivale a aumentar el número de diputados. Si ha de ser revisora se busca un poder superior a los representantes del pueblo”.<sup>133</sup>

Desde la vigencia de esta Constitución hasta la vuelta al sistema dual de Cámaras tan sólo transcurrieron un poco más de 17 años, lo que duró la valiosa insistencia de don Sebastián Lerdo de Tejada.

Al hablar sobre el origen mexicano del juicio de amparo ineludiblemente debe aludirse a dos ilustres pensadores: Manuel Crescencio Rejón y Mariano Otero. En 1841 la Constitución de Yucatán incluyó el juicio de amparo por vez primera, su autor Crescencio Rejón. Para 1847 el Acta Constitutiva y de Reformas reconoció la eficacia del juicio y lo trascendente de acogerlo en una Norma Fundamental, por lo que Mariano Otero en su voto particular construyó el artículo 25 de esa Acta. Del contenido de éste se observa que el amparo sólo protegería de los actos de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, circunstancia en que abrevarían y complementarían los Constituyentes para que también lo hicieran precedente contra actos del poder Judicial, además, agregarían las invasiones de la Federación que vulneraran la soberanía de los estados y de la que practicaran éstos sobre aquélla. Todo esto se contuvo en los artículos 100 y 101 del proyecto de la Comisión de Constitución que en cuyos exactos términos determinaban que los tribunales de la Federación a través de un jurado de vecinos calificarían el hecho violatorio, pero los artículos 101 y 102 que son los que en definitiva establecieron el juicio de amparo en la Constitución de 1857, no incluyeron a ese jurado popular de calificación. La historia

---

<sup>133</sup> *Ibíd.*, p. 103.

atribuye a Leonardo Francisco Guzmán la supresión de este jurado, por cuanto él cargó con la responsabilidad de corrección y estilo del documento de ese año. Conocido como “el salvador del amparo”, Leonardo Guzmán contribuyó con importante cuota en el inicio de la consolidación de la tan alta jerarquía que a nuestro más importante medio de defensa contra la autoridad hoy se le reconoce. Emilio O. Rabasa destaca en conclusión la importancia de constitucionalizar en 1857 el juicio de amparo, desde la perspectiva demócrata que al poder Judicial debe percibirsele:

“Se resaltaba la predominancia y preeminencia del poder Judicial Federal, el que de suyo y a través de nuestra historia, siempre ha sido el más débil. Esto constituyó un paso trascendente para la consolidación de la democracia, ya que ella sólo se da a cabalidad cuando el Poder Judicial en verdad es, a la postre, el más fuerte, por la autonomía de sus integrantes, y el más respetable, por la trascendencia de sus resoluciones”.<sup>134</sup>

Una constante en los documentos constitucionales es el juicio a funcionarios públicos por delitos durante la época de su cargo. El Documento de Apatzingán con su Tribunal de Residencia, y las posteriores constituciones por medio de las Cámaras del Congreso y la Suprema Corte de Justicia conocieron el proceso de responsabilidad oficial. La Constitución de 57 en el cuarto Título denominado De la responsabilidad de los funcionarios públicos (arts.103-108), reiteró el juicio que da confianza a la ciudadanía por cuanto deja a los servidores en estado de enjuiciamiento corriente. Los diputados, ministros de la Suprema Corte de Justicia, secretarios del despacho, gobernadores y el Presidente de la República, estarían sujetos a este procedimiento aunque con determinadas especificidades para cada servidor público, en razón de si cometiera delito oficial o delito común. Por el primero se determinó que el Congreso (unicameral) declarara la procedencia de la causa y quedando separado de su encargo tocaría conocer entonces a la Suprema Corte de Justicia; por el segundo de los delitos, el Congreso igualmente decidiría respecto de la procedencia pero el acusado quedaría sujeto a los tribunales comunes.

Los artículos finales dieron organización a los Estados de la Federación (arts.109-116); las prevenciones generales (arts. 117-126); de la reforma a la Constitución en el artículo 127; y el artículo último previó sobre su inviolabilidad. La inspiración de este Constituyente recayó en la efectiva influencia del constitucionalismo norteamericano, en los principios revolucionarios franceses, y con peso considerable fue la que derivó de las

---

<sup>134</sup> Ibídem, p. 116.

cuatro últimas décadas donde las luchas de partido dejaron experiencia fresca en los legisladores del Congreso de 1856-1857, pero la concepción abstracta, radical e inaplicable que plasmaron en la Carta la condujo a sufrir inmediatos y estructurales cambios, el México de la época no era el adecuado a la Constitución o esta no le venía al pueblo mexicano.

“Para no ser obra serena, bastaba que fuese, como sus autores creían, el resultado y el fin de todas las luchas; pero aun estaban equivocados, pues solamente las continuaba; de suerte que no sólo era ardiente la época, sino que ellos la atizaban con su obra... y sobrevino la verdadera revolución liberal que, tomando la Constitución por bandera, llevó por mira la reforma social que no quisieron consumir los legisladores del 57”.<sup>135</sup>

La Constitución de 1857 es un fruto más de la idea y espíritu congresista que hasta entonces enarboló los movimientos de independencia. El poder Legislativo, en principio compuesto por una Cámara, obtuvo importantes instrumentos a su favor que al tiempo reducían los del Ejecutivo, “en fin de cuentas salió triunfante el Legislativo, no sólo por repetidas victorias dentro del Constituyente, sino también por las logradas en la Constitución finalmente aprobada”.<sup>136</sup> Así, en el análisis encontraremos diversos instrumentos que hacen notar predominante al poder Legislativo. “En 57 se creía que el objeto de la Constitución era establecer la democracia, como una condición de dignidad y casi de orgullo; la democracia residía en el sufragio universal y en la supremacía del Congreso”.<sup>137</sup>

### 3.3.2 El poder Legislativo.

El artículo 50 del Título III rotulado De la División de Poderes, estableció: “El Supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”; y retomando aquella sentencia que Montesquieu calificó como perjudicial añadió: “Nunca podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo”.

Tan sólo transcurrieron 17 años para que la Constitución tuviera una reforma de carácter institucional. Originalmente en 1857 el poder Legislativo se depositó en una

<sup>135</sup> Rabasa, Emilio, op. cit., p. 68.

<sup>136</sup> Rabasa, Emilio O., op. cit., p. 141.

<sup>137</sup> Rabasa, Emilio, op. cit., p. 173.

Asamblea o Cámara de Diputados, que al mismo tiempo era el Congreso de la Unión, pero el 13 de noviembre de 1874 siendo Presidente de la República Sebastián Lerdo de Tejada, mediante decreto hace incorporar la Cámara de Senadores al Órgano legislativo volviendo al sistema bicameral, entre otras cosas argumentando:

“Que en una república federal, las dos cámaras sirven para combinar en el poder legislativo, el elemento popular y el elemento federativo... puede considerarse un bien, como se considera en otros países, que la experiencia y práctica de negocios de los miembros de una Cámara, modere convenientemente en casos graves, algún impulso excesivo de acción en la otra”.<sup>138</sup>

El sistema dual de Cámaras fue una condición que subsistía desde el Acta Constitutiva de la Federación de 1824, y que ni siquiera en la época de las constituciones centralistas se había modificado. Al respecto apuntó el maestro Emilio Rabasa: “Uno de los graves errores del Constituyente, fue también enmendado con el establecimiento del sistema bicameralista, que moderó los peligros con que el equilibrio de los Poderes se veía amenazado por el Legislativo que aquélla creara”.<sup>139</sup> Sobre la reforma, el regreso del Senado, explica el maestro Jorge Carpizo:

“El restablecimiento de esta Cámara Legislativa en 1874 respondió a la idea de volver al sistema bicameral para evitar un Legislativo demasiado poderoso, ya que la realidad había demostrado que se empezaba a inclinar nuestro sistema de gobierno por el tipo congresional en lugar del presidencial que era el consagrado en la ley fundamental mexicana”.<sup>140</sup>

Analizaremos el documento con la inserción del Senado y haremos también algunas referencias de antes de la reforma si es meritorio. Quedaba entonces el poder Legislativo depositado en un Congreso General, dividido en una Cámara de diputados y otra de senadores, la primera renovada totalmente cada dos años, y la segunda igual sólo que por mitad (arts.51, 52 y 58 apartado B). La base para elegir un Diputado en principio fue de 40 mil o por fracción que pasara de 20 mil, pero por reforma en 1901 aumentó a 60 mil en razón del censo general (art.53). El modo de elección de diputados fue indirecto en primer grado, y en escrutinio secreto (art.55). Para serlo exigió ser ciudadano mexicano de 25 años, vecino del Estado que lo eligió y no pertenecer al estado eclesiástico (art.56). Prohibió al Diputado y al Senador servir en otro empleo público remunerado, tanto los propietarios y suplentes quedaban impedidos de aceptar cargo sin licencia de su Cámara. Esta última idea estuvo contenida en el reformado artículo 58 que se dividió en tres partes; el apartado A señaló que el Senado se compondría de dos senadores por cada Estado y

<sup>138</sup> Citado por Rabasa, Emilio O., op. cit., p. 104.

<sup>139</sup> Rabasa, Emilio, op. cit., p. 69.

<sup>140</sup> Carpizo, Jorge, op. cit., p. 158.

dos más por el Distrito Federal, siguiéndose el mismo procedimiento de elección que el que para diputados, y cada Cámara calificaría la elección de sus miembros. Para ser Senador se requirió las mismas calidades que para Diputado, tan sólo variando en la edad que debía ser de 30 años. La inviolabilidad por opinión de los legisladores permaneció garantizada, siempre que hubieren sido emitidas en el desempeño de sus cargos (art.59). El quórum para abrir sesiones debió ser de dos terceras partes en el Senado y más de la mitad del número total de miembros en la Cámara baja (art.61).<sup>141</sup>

Se dispuso que el Congreso mantuviera los dos periodos de sesiones ordinarias por año,<sup>142</sup> el primero del 16 de septiembre hasta el 15 de diciembre, prorrogable por 30 días útiles; el segundo del 1 de abril al último día del mes de mayo, prorrogable por 15 días (art.62), este artículo antes de la reforma de 1874 estableció el carácter de improrrogable al segundo período. Sobre este sistema de ejercicio del poder Legislativo en la proverbial obra del maestro Rabasa *La Constitución y la dictadura* observó:

“Nuestro sistema tiene el inconveniente de los períodos fijos de sesiones que ni el mismo Congreso puede reducir, aunque no haya materia para llenarlos. Esta necesidad de reunirse es casi una obligación de legislar, que provoca el deseo de discurrir iniciativas y estimula la facultad de invención en los representantes, amenazando con una fecundidad poco deseable”. Viéndola como arma del Congreso y como un impedimento al Ejecutivo sigue anotando: “Es impotente para evitarlo -refiriéndose al Presidente- y parece que de ello hayan cuidado nuestros legisladores con una asiduidad bien meditada, tanto por los períodos fijos e inalterables de sesiones, como porque se ha apartado al Presidente de toda intervención en las prórrogas y la tiene muy restringida en las convocatorias”.<sup>143</sup>

A la apertura de sesiones del Congreso (16 de septiembre) asistirá el Presidente de la República para pronunciar un discurso referente al estado que guarda el país, tocándole al presidente del Congreso una contestación general, obligó el artículo 63, acto que se había perdido desde la propia Carta de 24 que lo instituyó y ahora era propio retomarlo.

---

<sup>141</sup> Originalmente el artículo 61 dispuso: “El Congreso no puede abrir sus sesiones, ni ejercer su encargo, sin la concurrencia de más de la mitad del número total de sus miembros...”. Pero por la inserción del Senado en la reforma de 1874, estableció un quórum específico. El artículo 63 de la Constitución Política vigente ordena que para la apertura de sesiones en cada Cámara es necesaria la presencia de más de la mitad del número total de sus miembros, es decir, con 251 en la Cámara de diputados y con 65 en la Cámara alta.

<sup>142</sup> La Constitución de 1824 estableció sólo un período para sesionar ordinariamente, iniciando el 1 de enero y hasta el 15 de abril, pudiéndose prorrogar por 30 días útiles, pero fue la Tercera Ley de 1836 la que consideró e instituyó por vez primera el doble período de sesiones, por la influencia de Lucas Alamán tal y como lo hemos estudiado, teniendo lugar desde el 1 de enero al 31 de marzo, y el segundo del 1 de julio hasta concluir los asuntos que exclusivamente se asignaron, destacando el artículo 14 de dicha Ley que exigió que el objeto de ese segundo período de sesiones fuese examinar y aprobar el presupuesto del año siguiente, disposición que recogió la de 1857 en el artículo 68.

<sup>143</sup> Rabasa, Emilio, op. cit., pp. 153-154.

Antes de analizar la formación de la ley advirtamos que las resoluciones del Congreso no tendrían otro carácter sino ese, el de ley, las que debían comunicarse al Ejecutivo federal y firmarse por los presidentes de cada Cámara (art.64). Luego, el segundo Párrafo, Sección primera del Título tercero de esta Constitución, trató de la iniciativa y formación de las leyes, otorgando el derecho de iniciarlas en primer lugar al Presidente, a los diputados y senadores y a las Legislaturas de los Estados, pasando las del primero y las últimas a comisión, las de legisladores se sujetarán al reglamento de debates (arts.65 y 66). Aquél proyecto desechado en la Cámara de origen no podía volverse a presentar sino hasta el año siguiente (art.67). Preferentemente el segundo periodo de sesiones sería destinado al examen y votación del presupuesto fiscal del año siguiente, a decretar las contribuciones para cubrirlos y revisar la cuenta pública del año anterior (art.68). El Ejecutivo tenía la obligación de presentar el día penúltimo del primer período de sesiones ante la Cámara de diputados el proyecto de propuestas del año próximo y las cuentas del anterior (art.69).

El proceso de formación de ley se modificó por las reformas de 1874 para quedar en lo siguiente. Tratándose de proyectos de ley sobre empréstitos, contribuciones, impuestos o reclutamiento de tropas, debían iniciar en la Cámara de diputados, en caso de otro tema podía comenzar en cualquier Cámara (art.70). El artículo 71 se dividió en ocho apartados con los principios sobre la formación de la ley: El proyecto que no fuere exclusivo de resolver por alguna Cámara debía discutirse en ambas; si la Cámara de origen y la revisora aprobasen el proyecto pasaría al Ejecutivo quien si no hiciere observaciones lo publicaría (apartado A); las observaciones que el Ejecutivo hiciere debían presentarse dentro de los 10 días luego de haberlo recibido ante el Congreso, si éste estuviere suspenso o cerrado, el primer día útil luego que se reuniera, de lo contrario el proyecto se reputa aprobado (apartado B);<sup>144</sup> el proyecto de ley desechado por el

---

<sup>144</sup> La Constitución Política vigente acude casi con exactitud literal y con perfecta similitud de contenido en su artículo 72 al primer párrafo del 71, apartados A y B de esta Constitución reformada, el actual apartado C cambió en relación con la de 1857, pues para la aprobación en segunda revisión del proyecto de ley desechado, al exigir no la mayoría absoluta sino las dos terceras partes de votos en cada Cámara, aumenta numéricamente el poder al Presidente, necesitándose más votos para detener el veto Ejecutivo. Recordemos que fue Mariano Otero en su voto particular de 1847, quien ideó y propuso que en la segunda revisión pasara de dos tercios a la mayoría absoluta de los presentes. Y al hablar del espíritu congresista que apoderaba las ideas de los constituyentes resulta difícil entender el veto Ejecutivo, pero si fundáramos dicho espíritu en la representatividad, el Ejecutivo es tan válido como lo es el Legislativo para crear o modificar una ley, como explica el maestro Rabasa: "Porque el Presidente, elegido por toda la nación, es tan

Ejecutivo deberá devolverse a la Cámara de origen, la que si lo confirmara por mayoría absoluta de votos al igual que la revisora el proyecto es ley, y al Ejecutivo le restará sólo su promulgación (apartado C); desechado un proyecto en su totalidad por la revisora, volvería con sus observaciones a la de origen, la que si lo volviese aprobar con mayoría absoluta de los presentes pasaría a la que lo desechó, la que con la misma mayoría podría aprobar y enviarlo al Ejecutivo para que éste le observare o publicare, pero si lo reprobare no podría presentarse sino hasta las otras sesiones (apartado D); cuando la Cámara revisora deseche o modifique en parte el proyecto, la discusión en la de origen será sobre esa y no en lo ya aprobado, si las reformas de la revisora fueren aprobadas por mayoría absoluta en la de origen pasará el proyecto al Ejecutivo y seguirá los términos de la fracción A. De ser desechadas por la mayoría absoluta de presentes en la de origen, volverán a la revisora, quien considerando las razones de aquella desechará o aprobará las reformas por la mayoría absoluta, en el primer caso, lo aprobado por ambas Cámaras pasará al Ejecutivo para objetar o publicar, pero si la revisora insistiere en las adiciones el proyecto no podrá presentarse sino hasta las sesiones siguientes, salvo que ambas Cámaras acuerden por mayoría de votos expedir la ley en lo aprobado reservando las reformas hasta las siguientes sesiones (apartado E); para la interpretación, reforma o derogación de leyes o decretos, se seguirá el mismo trámite que para su formación (apartado F).<sup>145</sup> Ambas Cámaras residirán en un mismo punto pero deberán acordar si se trasladan, ninguna podrá suspender por más de tres días sus sesiones, salvo lo consienta la otra (apartado G); el objeto de las sesiones extraordinarias del Congreso General, será el exclusivo a discutir, y si aún no ha sido terminado, deberá cerrarlas quedando pendiente, para abrir las ordinarias y tratarlo en éstas (apartado H). Finalmente previó: “El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso, cuando éste prorrogue sus sesiones o ejerza funciones de cuerpo electoral o de jurado”. No debe confundirse con el veto de ley, se trata de dos específicas resoluciones, la que

---

representante del pueblo por su origen, y obrando por determinación propia en todos los actos de la vida nacional, es tan representante de la voluntad popular como el Congreso”. *Ibidem*, p.173. Más allá de los términos y el número de votos que hubo de seguirse en el trámite del veto, éste tiene un esencialísimo papel en el juego de balances de las facultades de los órganos, ofrece por una parte un sentido de prudencia y sosiego en el complejo trabajo legislativo, es una visión distinta, llena de experiencia y amplitud de conocimiento por ser encargado de toda la administración pública, y en otra arista, se auxilia en la lucha contra la invasión impositiva del Legislativo, que al mismo tiempo trasciende a la consecución del equilibrio de Poderes en su forma colectiva.

<sup>145</sup> Los apartados E y F, son exactamente iguales en la Constitución contemporánea.

prorroga sesiones y las que emita el Congreso en calidad de jurado o en asuntos electorales.<sup>146</sup>

El artículo 72 que determinó las facultades del Congreso, fue objeto de ocho reformas desde 1874 con la incorporación del Senado y hasta 1908 siendo Presidente de la República Porfirio Díaz, se hará mención de ellas según avancemos en su estudio. La incorporación del Senado reclamó sus propias facultades, así como las que una Cámara podía ejercer sin intervención de la otra. Las atribuciones del Congreso de 1857 guardan gran similitud con las que consagra el vigente artículo 73, de hecho aparecen el mismo número de fracciones en ambas constituciones (XXX), tales fueron: Instituir Estados; cambiar la residencia de los poderes federales; aprobar el Presupuesto de Egresos (que luego cambiará exclusivamente a la Cámara de diputados) e imponer las contribuciones que lo cubran; organizar la fuerza armada; legislar en materia mercantil, entre otras. Destaca la última de las atribuciones, que consistió en que el Congreso podría expedir las leyes necesarias para hacer efectivas las facultades ya concedidas al propio Congreso y las concedidas también a los otros Poderes. El derecho constitucional las ha denominado “facultades implícitas”, porque no necesitan estar expresamente reguladas tan sólo basta justificar que es con motivo de hacer efectiva alguna facultad, prácticamente se puede legislar sobre toda materia que se incluya en la Constitución. Como sabemos, el modelo de gran influencia en el constitucionalismo mexicano fue el de Estados Unidos, y en especial esta última fracción es copia de la también última facultad que otorga al Congreso la Constitución norteamericana en términos del artículo I sección 8, de la que Emilio Rabasa advierte: “Suprimir esta facultad sería imposibilitar el desenvolvimiento de la Constitución y el perfeccionamiento del sistema administrativo, y dejar al arbitrio de cada departamento la interpretación de sus atribuciones especiales y los medios y formas que hubieran de emplear en su desempeño”. Pero por la subordinación del Ejecutivo al Legislativo, y principalmente por dicha facultad de legislar lo hará restringiendo la acción de aquél, sigue explicando: “El Presidente se verá encerrado en un círculo de hierro, y cada día más desarmado, pasará a la condición de agente executor de los mandamientos

---

<sup>146</sup> El apartado J, del artículo 72 actualmente en vigencia, añade con carácter prohibitivo para hacerle observaciones, a la resolución de la Cámara de diputados que declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales. y tampoco del decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

legislativos, para constituir un sistema de gobierno que ni quiso la Ley suprema, ni cuadra con nuestras necesidades, ni es sostenible por un pueblo sin educación política”.<sup>147</sup>

El poder Legislativo concluyó con las disposiciones sobre la Diputación Permanente, órgano que desde 1836 en la Tercera Ley adoptó este nombre, y que no volvería a prescindirse constitucionalmente. Compuesta de 15 diputados y 14 senadores elegidos por sus respectivas Cámaras, trabajaría en los recesos del Congreso (art.73).<sup>148</sup> Sus facultades entre otras: Aprobar el uso de la guardia nacional según la fracción XX del artículo 72; acordar por sí o a petición del Ejecutivo la convocatoria a sesiones extraordinarias del Congreso o de alguna Cámara mediante el voto de sus dos terceras partes de los presentes;<sup>149</sup> aprobar el nombramiento de agentes diplomáticos (art.74).

Por último hagamos aquí un espacio para conocer sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos, mismo rótulo que llevó el Título IV de aquella Constitución del artículo 103 al 108. Los diputados, senadores, magistrados de la Suprema Corte y secretarios del despacho, serían responsables por delitos comunes y aquellos que cometieran durante su encargo; también los gobernadores lo serían por infringir la Constitución y las leyes federales. El Presidente y Vicepresidente sólo por traición a la patria, violación de la Constitución, a la libertad electoral y delitos graves (art.103). En anteriores documentos como se estudió, oscilaba el órgano acusador en función de la calidad del acusado. Ahora, tanto en delitos del orden común como en los oficiales (sólo durante el período de funciones y un año más), la Cámara de diputados erigida en gran jurado para el primer tipo de delitos y en jurado de acusación para los segundos, declararían por mayoría absoluta de votos la procedencia de la acusación. Realmente la Cámara Baja tenía el papel protagónico, sólo al Senado le restaba aplicar la ley, en aquella reside la procedencia del juicio. “De todo esto resulta que el Presidente de la República está a merced de una simple mayoría de la Cámara popular, que tiene en el

---

<sup>147</sup> *Ibidem*, pp. 156-157.

<sup>148</sup> Anterior a la incorporación del Senado era integrada por un Diputado de cada Estado y Territorio.

<sup>149</sup> “El Ejecutivo puede proponer a la Comisión Permanente la convocación del Congreso; pero es ella la que tiene la autoridad de aprobarla y puede negarle su aquiescencia o modificar a su arbitrio la materia de las sesiones, la fecha de la apertura o la duración del período”. Y como el espíritu congresista que el maestro Rabasa observó predominaba en toda la Constitución en esta supremacía del Legislativo, sigue anotando: “Y hay más todavía como obstáculos al Presidente: para aprobarse el proyecto de convocación, se requiere el voto de dos tercios de los miembros presentes, exigencia no difícil de satisfacer cuando la iniciativa es de la Comisión misma”. *Ibidem*, pp. 154 y 155.

juicio de responsabilidad política el medio más eficaz para humillarlo o deponerlo”.<sup>150</sup> Tratándose de delitos comunes, el acusado quedaría separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes; sobre delitos oficiales si fuere declaración condenatoria quedaría separado de su encargo y puesto a disposición del Senado, el que en jurado de sentencia procedería a sancionar por mayoría absoluta de votos según la ley.

### 3.3.3 El poder Ejecutivo.

Luego de tan gravosas consecuencias que la vicepresidencia produjo por mandato de la Constitución de 1824, fue suprimida en la Ley relativa de 1836, y ya para cuando la Carta de 1824 volvió a regir junto con el Acta de Reformas de 1847, fue precisamente ésta la que configuró el Ejecutivo sin Vicepresidente por atinada obra de Otero. La Constitución de 1857 volvería a incluir dicha figura en la estructura de la época junto con otros notables mecanismos que enseguida concisamente repasaremos.

Naturalmente se depositó en el Presidente el ejercicio del supremo poder Ejecutivo (art.75), siguiéndose su elección en forma indirecta en primer grado (art.76). Mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos, de 35 años y ajeno al estado eclesiástico, fueron los requisitos (art.77). El breve artículo 78 se reformó 5 veces hasta 1911, según los ímpetus del Presidente en turno, en principio estableció: “El presidente entrará a ejercer sus funciones el primero de diciembre y durará en su encargo cuatro años”. Con Díaz en la presidencia en 1878 se agregó: “No pudiendo ser reelecto para el período inmediato... sino hasta pasados cuatro años de haber cesado en el ejercicio de sus funciones”; años después (1887) dispuso: “Pudiendo ser reelecto para el período inmediato; pero quedará inhábil enseguida, para ocupar la presidencia por nueva elección, a no ser que hubiesen transcurrido cuatro años, contados desde el día en que cesó en el ejercicio de sus funciones”; es decir, podía reelegirse una sola vez, o volver a ser elegido tantas como pudiera si mediaban cuatro años en cada elección. En 1890 se reformó por tercera vez quedando el artículo como se sancionó originalmente. En 1904, junto con la instauración de la vicepresidencia estableció: “El presidente y el vicepresidente de la República entrarán a ejercer sus funciones el 1º de diciembre y durarán en su encargo

---

<sup>150</sup> Ibídem, p. 167.

seis años”. Finalmente en 1911, siendo presidente Francisco I. Madero, se suprimió la reelección en los siguientes términos:

“El presidente y vicepresidente de la República entrarán a ejercer sus encargos el 1º de diciembre, durarán en el seis años y nunca podrán ser reelectos. El presidente nunca podrá ser electo vicepresidente. El vicepresidente nunca podrá ser electo presidente para el período inmediato. Tampoco podrá ser electo presidente ni vicepresidente el secretario del despacho encargado del poder Ejecutivo al celebrarse las elecciones”.

El artículo 79 es el fundamento del famoso hecho histórico por el cual Don Benito Juárez se hizo cargo de la presidencia de la República en el período de enero de 1858 a marzo de 1861, sucediendo al entonces Presidente Ignacio Comonfort. Este precepto que trató en principio de los supuestos en que por falta temporal o absoluta de Presidente de la República cómo debía procederse, también fue objeto de varias reformas. En 1896 modificó ciertos aspectos, destaca el que a falta absoluta de Presidente lo sustituiría el Secretario de Relaciones exteriores y en su defecto el de Gobernación, en tanto el Congreso de la Unión eligiera Presidente sustituto; en caso de ausencia temporal el Congreso elegiría Presidente interino. Pero por la reforma de 6 de mayo de 1904 que estableció nuevamente la vicepresidencia, el artículo 79 otra vez varió, pues ya las faltas temporales y absolutas harían recaer el ejercicio del Ejecutivo en el Vicepresidente (art.80). Las elecciones hechas para elegir Presidente ahora incluirían al Vicepresidente, éste fungiría como presidente del Senado (art.79). Ambos cargos sólo serían renunciables por causa grave calificada por la Cámara de diputados (art.82).

Las facultades del Presidente establecidas en el artículo 85 adujeron entre otras: La de promulgar y ejecutar las leyes que expidiere el Congreso de la Unión; nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, agentes diplomáticos, empleados superiores de hacienda, y a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no estén determinados de otro modo en la Constitución o en las leyes.<sup>151</sup> A las anteriores añadamos la que el artículo 65 concede, es decir, la iniciativa de ley, aunque con una notable excepción de materia, aquella de que habla la sexta fracción del artículo 72, en la que exclusivamente la Cámara de diputados podrá iniciar leyes en materia de

---

<sup>151</sup> Esta atribución tiene conexión con la que da al Congreso en la fracción XI del artículo 72, facultad de creación y supresión de empleos. “El presidente podrá hacerlo pero mediante ley, y ésta sólo emana del Congreso. El poder de nombrar y remover –sostuvo el maestro Rabasa–, puesto con libertad absoluta en manos del Presidente, es de una inconveniencia innegable; pero el que tiene el Legislativo para someter al Presidente a un papel pasivo en cuanto se refiere al personal de las oficinas que del Ejecutivo dependen y que son los instrumentos de su labor, es absurdo y disolvente”. *Ibidem*, p. 159.

contribuciones, en la que también quedan excluidos los senadores y las legislaturas de los Estados. Una buena razón para calificar de desatinada esa excepción la apuntó el maestro Rabasa: “Pero no hay sino razones en contra respecto de excluir al Ejecutivo, puesto que está por su experiencia, en condiciones de calcular mejor los productos del impuesto y conoce a fondo, y con detalles, las circunstancias de la materia imponible en todo el país”.<sup>152</sup>

Todos los documentos anteriores habían dedicado una sección especial a los secretarios del despacho, la Constitución de 57 en 4 artículos sentó las bases de la administración pública central. Los negocios administrativos federales serían despachados por los secretarios que estableciere el Congreso mediante ley (art.86). El insustituible refrendo de los secretarios de despacho recayó en el artículo 88; además de que cada uno debía rendir cuenta ante el Congreso del estado que guardase su ramo (art.89).

### **3.3.4 El poder Judicial.**

Se depositó en los mismos órganos en que la Constitución de 24 confió, lejos habían quedado los tribunales superiores y la intervención de un órgano nacional en los tribunales de los Departamentos que las experiencias centralistas ensayaron. Fueron pues, la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales de Distrito y los de Circuito, quienes ejercerían el poder Judicial federal (art.90). Compuesta la Corte Suprema por 11 ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general (art.91).<sup>153</sup> La duración en funciones que a los ministros se les dio fue de seis años, siendo elegidos de forma indirecta en primer grado según una ley electoral (art.92). La Constitución Política vigente establece en el párrafo décimo del artículo 94, que la duración en el cargo de los ministros será de 15 años; así mismo, el artículo 96 establece el nombramiento de los mismos, que se sigue de entre una terna propuesta por el Presidente de la República, de la cual designará el Senado quien deba ocupar el cargo. Lo referimos para citar nuevamente al maestro Emilio Rabasa quien desde 1912 ya había dado certísimas razones para encontrar desavenido el artículo 92 de la Constitución de 57. En primer

---

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 162.

<sup>153</sup> Por reforma del 22 de mayo de 1900, la Corte quedó solo con 15 ministros además que funcionaría en Pleno y en Salas.

lugar, la designación de jueces no debe encargarse al electorado, porque ello implica campañas electorales operadas por partidos políticos, y a estos los candidatos deben representación, ¿y cómo los ministros de justicia han de tener representatividad, siendo que la interpretación de la ley y ella misma, es por naturaleza imparcial, general e impropio? Si bien, el Judicial<sup>154</sup> como parte del poder público dimana del pueblo, no por ello debe elegir a sus miembros, porque no es esto lo más favorable y sano: “Esta forma de nombramiento de los ministros de la Corte, ni es una necesidad lógica ni puede racionalmente llevarse a la práctica, y si se pudiera, conduciría a los peores resultados... los magistrados no pueden, sin prostituir la justicia, ser representantes de nadie, ni expresar ni seguir voluntad ajena ni propia”.<sup>155</sup> Y sobre la duración en su cargo Emilio Rabasa optó por la inmovilidad del magistrado: “Es el único medio de obtener la independencia del tribunal... confiere al ministro una posición digna, que no impone

---

<sup>154</sup> Para el maestro Emilio Rabasa, es pertinente señalarlo, el poder Judicial no es poder, sino más bien sólo el encargado de una función, enseguida explicamos brevemente sus razones. Las condiciones esenciales que un poder público debe tener son: Iniciativa, unidad y autoridad general, por tanto, al Judicial no lo consideraba como tal, calidad que si daba al Ejecutivo y al Legislativo. El poder Judicial no tiene iniciativa porque se activa con un caso particular a iniciativa de las partes; carece de unidad porque se compone de otros tribunales, y aunque el Legislativo es bicameral la acción es una; el Ejecutivo tiene a sus secretarios del despacho como auxiliares, y tampoco posee autoridad general, pues sus resoluciones atienden al caso concreto y a las partes interesadas. La radical diferencia que el maestro Rabasa destaca es la que recae en la voluntad del pueblo y que a su vez se manifiesta en la libertad de uno y de otro poder, el Legislativo y el Ejecutivo la tienen para hacer o no hacer lo que el pueblo prefiera, el primero es poder sólo cuando emite leyes, el segundo sólo cuando determina por propio movimiento consultando con el bien de la nación y presume su consentimiento. “El departamento Judicial nunca es poder —escribe don Emilio—, porque nunca la Administración de Justicia es dependiente de la voluntad de la nación; porque en sus resoluciones no se toman en cuenta ni el deseo ni el bien públicos; y el derecho individual es superior al interés común; porque los tribunales no resuelven lo que quieren en nombre del pueblo, sino lo que deben en nombre de la ley, y porque la voluntad libre, que es la esencia del órgano poder, sería la degeneración y la corrupción misma del órgano de la justicia”. *Ibíd.*, p. 168. Si el fundamento del maestro Rabasa es la libertad del órgano en función de la voluntad del pueblo, pensamos, que ni el Legislativo ni el Ejecutivo son libres plenamente, sólo les está permitido hacer lo que la Constitución señala, inclusive al crear la ley no hay absoluta libertad, se debe seguir un riguroso procedimiento, que de no cumplirse al tenor constitucional está viciada desde su creación y por tanto inválida, o el acto administrativo fuera del margen de licitud no debe observarse. Es decir, la libertad de los órganos que le fue dada por el pueblo, es tal siempre que atiende a su mismo origen, si el Congreso legisla en nombre del pueblo, o si el Ejecutivo mejora la seguridad pública en beneficio de la comunidad, son poder, pero también lo es el Judicial, porque cuando la administración de justicia se imparte con prontitud e incorruptibilidad se atiende al beneficio colectivo, es cierto que las resoluciones de un juez no atienden en apariencia directamente al bien público y sí en primer orden a la ley, pero es irremediamente ésta la máxima expresión de la voluntad general, que está hecha por ésta y para ella, la dependencia del poder Judicial es hacia la voluntad de la nación y a la ley en un mismo grado, y no, pensamos, en la superposición que el maestro Rabasa sostiene. El juez sentencia en función de la ley, que es ésta un racimo de principios jurídicos destinados a restablecer la armonía popular, existe dependencia al resolver, de otra forma ¿cómo aplicar la ley sin conseguir los buenos productos que ésta incluye? Si una resolución fundada en la ley y que es ésta un precepto destinado al beneficio social, porque no hay ley que intencionalmente se haga para perjudicar a la colectividad, ¿cómo evitar entonces sus efectos? A mayor abundamiento ver el capítulo XIV de la obra del maestro Rabasa *La Constitución y la Dictadura*.

<sup>155</sup> *Ibíd.*, p. 196.

deberes de sumisión... Las ligas de origen se rompen por la inamovilidad, porque el presidente que confiere el nombramiento no puede ni revocarlo ni renovarlo”.<sup>156</sup> Se refirió a que el nombramiento no recayera en la elección popular, sino en el Ejecutivo con aprobación del Senado, puesto que éste añadía cordura; términos que en la actualidad nuestra Constitución recoge.

El artículo 96 remitió a la ley respectiva por lo que hace a la organización de los Tribunales de Circuito y de Distrito, pero por reforma de 22 de mayo de 1900, se añadió un segundo párrafo: “Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República, que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo”. Con lo que vemos el origen del Ministerio Público Federal, y también una facultad más del Presidente de la República. Sólo destaquemos que en la sección dedicada al poder Judicial se ubica un órgano no perteneciente a este sino a la administración pública.

A la Suprema Corte de Justicia tocó conocer desde la primera instancia, sobre las controversias entre un Estado y otro y aquellas en que la Federación fuere parte; dirimir la competencia entre los tribunales federales, entre éstos y los de los Estados, o entre los de Estados (arts.98-100). A la Corte le corresponde proveer de equilibrio al sistema operativo público, por más que sus sentencias sean eminentemente particulares y sus juicios inicien a petición de parte, por ser intérprete de la Constitución resuelve hasta temas de alta gravedad social y pública que trascienden al ámbito general. El fallo puede retener a las disposiciones del Ejecutivo y suspender la observancia de las leyes, es decir, fundada en la Constitución marca los límites del Legislativo y del Ejecutivo.

Finalmente el juicio de amparo en el artículo 101 y 102, en este último se le agregaron dos principios del juicio, es decir, su inicio a petición de parte y la relatividad de la sentencia. El juicio de amparo produce pues dos efectos: Mediante el agravio que el acto de autoridad causa al particular se incita el aparato de justicia y la resolución de la Corte tiene por primer efecto suspender o retrotraer los efectos del acto que afecta, obstaculiza el cumplimiento de la disposición legislativa; en segundo nivel, y quizá más importante, sin ostentar una calidad superior al Legislativo o al Ejecutivo, sino como

---

<sup>156</sup> *Ibíd*em, p. 202.

intérprete de la Constitución, guarda la jurisdicción a cada órgano, dictando en todo momento bajo el marco constitucional, los límites estrictos de competencia de cada autoridad. Pero siendo este órgano tan lleno de licitud y legalidad, ¿no puede usar estos mismos medios, que en buen uso sirven para equilibrar el ambiente público, en su beneficio y descomponer la armonía constitucional que ella eternamente busca? Lo cierto, es que no hay autoridad que directamente frene a la Suprema Corte, como ésta lo hace con las demás autoridades, más sólo queda acudir a aquella que le provee de funcionamiento y fundamento: La ley. Entonces, el Congreso de frente a la Corte, no tiene ésta posibilidad de victoria, y más allá de su derrota, el papel de equilibrador quedaría vacante, tan peligroso para toda república democrática. Por esto, aquél que tiene como función más importante la de proveer de equilibrio, no puede buscar se le corrija en otros órganos si no es en el propio. La configuración interna debe ser tal, que no pueda cautivar males, y más adecuada en el exterior de modo que también pueda frenar intenciones que le perjudiquen en su carácter estabilizante, porque darse equilibrio es al mismo tiempo equilibrar el sistema, prudencia para la primera y fuerza lícita en la segunda.

### 3.4 EL PRELUDIO DEL SEGUNDO IMPERIO.

Sin ser el propósito de profundizar en los hechos e ideologías que condujeron para que en nuestro país se practicara por segunda vez el ejercicio monárquico, bastará esta breve reseña para señalar cómo y en quiénes se depositaron los poderes de la Nación durante los años 1861 a 1867.

Don Benito Juárez fue electo Presidente de la República para el período que comenzaría a correr desde el 1o. de marzo de 1861, fecha en que culminaba un período anterior durante el que con la calidad de Presidente Interino gobernó la República en función de derivarle ese cargo por ser presidente de la Suprema Corte de Justicia según prevenía el artículo 79 vigente de la Constitución de 1857. Pero para entonces la acción conservadora ya estaba en marcha. En efecto, el Partido Conservador mostró desde siempre los deseos por implantar la monarquía como forma de gobierno, y más aún con la importación de príncipes extranjeros, así lo evidenciaron con la práctica del Primer Imperio durante 1822-1823 en la persona de Agustín de Iturbide, e inclusive con un intento frustrado por traer al duque francés Montpensier en 1856. Los conservadores adictos a la

monarquía que residían en Europa siempre atentos a los acontecimientos en México, se dispusieron a procurar negociaciones con Francia, específicamente con Napoleón, entre ellos José Manuel Hidalgo, José María Gutiérrez de Estrada y Juan Nepomuceno Almonte, para persuadirlo de que México necesitaba de su auxilio y entre ello la monarquía como forma de gobierno era la única manera idónea para hacer cesar la inestabilidad. La emperatriz Eugenia, esposa del emperador francés, intervino de forma capital en la importación de Maximiliano. Posterior y aunada a estas prácticas de los conservadores, los recursos financieros nacionales quedaban tan disminuidos que el gobierno se vio obligado a decretar la suspensión de pagos de las deudas contraídas con las potencias España, Inglaterra y Francia, ello excitó la intervención de los tres países monárquicos, siendo la más enérgica y determinante la de este último, no obstante, declararon:

“Reunidos los plenipotenciarios aliados, publicaron un manifiesto colectivo dirigido a la nación mexicana en el cual aseguraban que venían animados de nobles, elevados y generosos pensamientos a tender una mano amiga al pueblo que veía agotar su vitalidad por guerras civiles y convulsiones perpetuas”.<sup>157</sup>

Pero la intromisión de las potencias ya estaba muy predeterminada en sus planes, de hecho, la *Convención de Londres* firmada por ellos en octubre de 1861, delineaba las acciones a seguir en la República mexicana, las pláticas inductoras y convincentes de los conservadores en Europa surtieron frutos exitosamente, como explica el profesor Alfonso Noriega: “La intervención tripartita, preludio del Imperio de Maximiliano, fue obra exclusiva del grupo de los conservadores mexicanos y fueron ellos quienes obtuvieron primero, la intervención tripartita y, después, el establecimiento del Imperio de Maximiliano”.<sup>158</sup>

Desembarcadas las fuerzas europeas entre diciembre de 1861 y marzo de 1862, Juárez y su gobierno con toda diplomacia, solicitaron que en tanto presenciaban los esfuerzos que la nación venía gastando desde la Reforma y que se encaminaba a una auténtica pacificación, se volvieran a sus países. Al ministro de Relaciones Manuel Doblado se le confió la procuración de ese regreso, logrando el Tratado de la Soledad, también conocido como Los Preliminares de la Soledad, con los invasores. El arreglo conseguido hizo que las tropas españolas e inglesas decidieran su retorno, pero diametralmente opuesta fue la conducta del ejército francés, quien aplicó de inmediato energías para reinstaurar la República políticamente, como era natural con la fuerza de las

<sup>157</sup> El Colegio de México, *Historia general de México*, op. cit., p. 611.

<sup>158</sup> Noriega, Alfonso, op. cit., tomo II, p. 438.

armas, derrotero que los conservadores adictos a la monarquía abrazaron junto a los franceses.

Mucho antes de que Juárez abandonara la Ciudad de México con destino a San Luis Potosí en mayo de 1863 por la contundente asechanza de los franceses, en abril de 1862, algunos días antes de la gloriosa defensa en Puebla, Antonio Taboada militante del grupo conservador y comandantes franceses proclamaron en Córdoba el desconocimiento al Presidente Juárez, invitando a que ejerciera el poder el general Juan Nepomuceno Almonte, quién lo hizo desde el día 20 de ese mismo mes, “deseando inspirar a la nación una confianza absoluta respecto de la misión de Francia, lanzó en Córdoba un manifiesto donde decía que esta nación se proponía labrar la felicidad del país dando cumplimiento a la convención de Londres”.<sup>159</sup> Así se siguió hasta junio de 1863 año en que el general francés Elías Forey (principal comandante en jefe, que abandonara el país por orden directa de Napoleón en julio siguiente para hacerse cargo de las huestes en Francia y lo relevara el general Bazaine), se adjudicó explícitamente el mando de la República y convocó, secundado por los conservadores, a la formación de una Junta Superior de Gobierno compuesta de 35 individuos, con el propósito de que designaran a tres personas y dos suplentes en quienes recayera el poder Ejecutivo, y además, eligieran a 215 personas que conformaran la Asamblea de Notables junto con los mismos miembros de la Junta. Desde luego se procedió a la integración de la Junta<sup>160</sup> (16 de junio) y ésta hizo lo propio con el poder Ejecutivo, cuyo propósito a su vez consistía en preparar el trono al monarca. Juan Nepomuceno Almonte, Antonio de Labastida y Dávalos, arzobispo de México, y Mariano Salas, fueron los hombres en quienes se depositó el Ejecutivo al que en lo posterior se nombró Regencia. De inmediato la Junta inició trabajos para las propuestas de las personas que conformarían la mayúscula Asamblea, la que finalmente estructurada dio apertura a las tareas para dar forma de gobierno a la nación. Una Comisión se encargó de presentar el proyecto, mismo que fue aprobado y que en su parte resolutive declaró:

- 1o. Que la nación adoptaba la forma de monarquía moderada, hereditaria con un príncipe católico.
- 2o. Que el soberano tomaría el título de Emperador de México.
- 3o. Que la corona imperial se

<sup>159</sup> El Colegio de México, *Historia general de México*, op. cit., p. 613.

<sup>160</sup> De entre quienes formaron esta Junta encontramos a Manuel Díez de Bonilla, Teodosio Lares, Joaquín Velázquez de León, y Mariano Domínguez, por citar algunos. Véase en un colosal estudio sobre los miembros de todos los cuerpos legislativos en la historia de nuestro país: González Oropeza, Manuel, *Los Diputados de la Nación*, México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Secretaría de Gobernación, 1994.

ofrecería a su Alteza Imperial y Real, el príncipe Fernando Maximiliano, archiduque de Austria para sí y para sus descendientes.

Este decreto debía ser formalmente entregado y hecho del conocimiento de Maximiliano de Habsburgo, por lo que la Regencia integró una Comisión de diez personas para dicho menester. La delegación fue presidida por Gutiérrez Estrada, y en su compañía iban Juan Nepomuceno Almonte (por cierto hijo natural de José María Morelos y Pavón), José María Hidalgo y Francisco Javier Miranda. El 10 de abril de 1864 en el castillo de Miramar, ubicado en la provincia italiana de Trieste, los conservadores ofrecieron la Corona de México al archiduque austriaco, mismo día en que fue proclamado emperador de México, Gutiérrez de Estrada se encargó de dirigir la oferta:

“... Este hombre, encontró entonces de nuevo, aquí, en la tranquila Europa, actuando como presidente de la comisión, frases ampulosas para hacer creer que era toda la nación mexicana la que ofrecía al archiduque la corona imperial. Con seguridad ningún hombre ha tenido nunca en una hora tan decisiva tan poca autoridad para hablar en nombre de un país y de un pueblo”.<sup>161</sup>

Pero tiempo atrás, como hemos referido, los conservadores ya había hecho méritos y prácticas para no recibir un rechazo. Por medio de la esposa española de Napoleón III contactaron con Maximiliano de Habsburgo quien mostró agrado en la empresa y después de obtener el beneplácito del emperador francés se embarcó en la aventura. El Segundo Imperio Mexicano sería más largo que el de Iturbide, de 1864 a 1867, ese mismo 10 de abril desde tierras europeas quedó disuelta y suprimida en sus funciones la Regencia, tan sólo nombró a Almonte como su lugarteniente hasta el 28 de mayo, fecha en que tuvo lugar el arribo a México de Maximiliano y su esposa Carlota.

Mientras tanto, Juárez practicaba en la estancia en San Luis Potosí de la instauración de un gobierno provisional desde mayo de 1863, emitiendo desde ese lugar disposiciones que lo anunciaban y afirmaban el triunfo de la causa liberal, hasta que en diciembre tuvo que replegarse a Saltillo, nuevo sitio del gobierno republicano. No obstante que el período presidencial para el cual Juárez resultó electo culminaba el último minuto del día 30 de noviembre de 1865, según disposición expresa del artículo 78 de la Constitución, y que si no había Presidente electo como acaecía, toda vez que la realización de elecciones era poco menos que imposible, en ausencia de Presidente de la

---

<sup>161</sup> Conte Corti, Egon Caesar, *Maximiliano y Carlota*, trad. de Vicente Caridad, México, Promociones editoriales mexicanas, 1983, p. 260.

República éste cargo derivaba en el presidente de la Suprema Corte, precisamente de la misma forma que Juárez concretizó, que por aquéllos días era Jesús González Ortega, Juárez determinó continuar al frente del Ejecutivo, defenestrando el derecho de González Ortega.

El gobierno del emperador, sin embargo, sorprendió a los conservadores. Él era un hombre ilustrado y moderno, mucho más cercano a los liberales que a los conservadores, y pronto decepcionó a quienes le invitaron a aceptar la Corona mexicana. A pesar de las críticas a su presencia invasora, desde sus primeras disposiciones Maximiliano dio muestra clara de su posición liberal con respecto a ciertos asuntos como el establecimiento de la libertad de cultos. Durante el Imperio, por ejemplo, no se habló nunca de arrebatarse a los nuevos dueños los bienes nacionalizados del clero. Más aún, una de las primeras disposiciones del emperador fue conceder la total libertad de prensa para que todos fueran libres de emitir opiniones.

“Empezó con mal pie –comenta el padre Cuevas– con un Decreto de que todos los empleados públicos trabajasen también en domingos y días festivos, con muy pocas excepciones, tratándose de fiestas religiosas y con una sola fiesta civil, el 16 de septiembre. Fue aquel un rudo golpe para los que tanto habían soñado con el descendiente de Carlos V. *Fue un desconcierto en el Partido Conservador de antigua cepa* y fue para los propios empleados una muestra no esperada de inclemencia y descortesía”.<sup>162</sup>

Posteriormente el gobierno imperial dispuso que los curas debían aplicar los sacramentos sin exigir remuneración; las rentas que se percibían por la nacionalización de los bienes eclesiásticos serían entregadas al gobierno; el emperador y sus herederos gozarían, con relación a la Iglesia, de los mismos derechos que gozarían los reyes de España en sus colonias, habría un control civil sobre los matrimonios nacimientos y defunciones, así como sobre los cementerios y, en fin, una serie de medidas encaminadas a sostener algunas de las leyes reformistas que se habían dado ya en el gobierno liberal. El tenor de las disposiciones emitidas por el gobierno imperial no gustó a los conservadores y mucho menos a la Iglesia que de inmediato presionó al emperador para que eliminara todas las leyes reformistas. Maximiliano encontró en los conservadores gran renuencia a su política liberal y en los liberales una oposición férrea por representar a los invasores y, por ende, el ataque a la soberanía y a las instituciones. Y si bien el ejército francés había logrado que la Regencia gobernara en varios estados, nunca logró tener

---

<sup>162</sup> Noriega, Alfonso, op. cit., tomo II, p. 449.

control absoluto sobre todo el país. Cuando el ejército desocupaba alguna ciudad, grupos liberales la recuperaban de inmediato para su causa. Para su desgracia, al término de la guerra civil en Estados Unidos, Maximiliano supo que Napoleón había decidido retirarle su apoyo militar por así convenir a sus intereses amén de que en su propio país se ponía en tela de juicio la intervención no sólo por el hecho mismo, sino por el costo tan oneroso que representaba para Francia.

También en buena medida, la instauración de esta monarquía se posibilitó por factores externos. Los planes de posicionamiento francés en ultramar aprovecharon el hecho de que los Estados Unidos de América se encontraban inmersos en la Guerra de Secesión, lo que garantizaba que éstos no estarían en posición de apoyar a los federalistas mexicanos.

Sin embargo, en 1867 pasarían dos hechos cruciales para la ocupación francesa: Los federalistas de la Unión Americana ganan la guerra de secesión, y están ahora sí en mejor posición para ayudar a Benito Juárez con armas y logística, quien se encontraba con el gobierno paralelo instaurado en la población de Paso del Norte (hoy Ciudad Juárez); y el Imperio Austriaco pierde la Guerra de las Siete Semanas frente a Prusia, por lo que Baviera se anexa a Prusia y con ello se unifica Alemania, lo cual se convierte en la principal amenaza para la seguridad nacional francesa, y con ello dificulta a Francia enviar refuerzos a México para sostener a Maximiliano I de México en el trono. A lo anterior se suma una Austria devastada por la pérdida de la guerra Austro-Prusiana, por lo que tampoco Francisco José (emperador de Austria) está en posición para ayudar a su propio hermano Maximiliano.

Las amenazas por parte de Francia de retirar sus tropas finalmente se materializaron a principios del año 1866, lo que inició el avance republicano hacia el centro del país puesto que el ejército imperial no contaba con las tropas necesarias para contener su avance. Es precisamente una epístola fechada el 15 de enero de este año en que Napoleón notifica a Maximiliano en los siguientes términos:

“Escribo a Vuestra Majestad no sin un penoso sentimiento, pues estoy obligado a dar a conocer a usted la decisión que he tenido que tomar en vista de todas las dificultades que me crea la cuestión mexicana. La imposibilidad de obtener del corpus législatif nuevos subsidios para el sostenimiento del cuerpo de ejército en México y la declaración de Vuestra Majestad de no estar en condiciones de

subvenir por sí mismo a este sostenimiento, me obliga a fijar definitivamente un término a la ocupación francesa...".<sup>163</sup>

En 1867 Maximiliano reorganizó el ejército imperial, designando a los generales conservadores para altos puestos militares, tales como Miguel Miramón, Tomás Mejía y Manuel Ramírez de Arellano. Sin embargo, al acercarse las tropas republicanas a la ciudad de México, Maximiliano huyó a la ciudad de Querétaro. El 6 de marzo de 1867 el General Mariano Escobedo sitió la ciudad de Querétaro; mientras tanto, el General Porfirio Díaz sitiaba la ciudad de México, impidiendo a Santiago Vidaurri reforzar las tropas imperiales en Querétaro. Después de 71 días de resistencia, Querétaro cayó en manos de las tropas de Mariano Escobedo, Maximiliano entregó al general Ramón Corona su espada en señal de derrota, y el 19 de junio fueron fusilados en el Cerro de las Campanas, Tomás Mejía, Miguel Miramón y el propio Maximiliano. Benito Juárez entró a la Ciudad de México el 15 de julio; había triunfado la República.

---

<sup>163</sup> Conte Corti, Egon Caesar, op. cit., p. 409.

## CAPÍTULO CUARTO

### LA DIVISIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1917

“...Nosotros habíamos recurrido a los que más sabían; nosotros habíamos en ellos encontrado una opinión unánime, habíamos leído a todos los grandes comentadores de la Constitución americana, y todos, y todos ellos, los más notables, Hamilton, Story, Marshall, todos nos recomendaban terminantemente como remedio único para obtener la independencia del Poder Judicial, el que ningún juez pudiera ser separado de su punto, sino por acción de la justicia y nunca de otra manera. Fijaos bien, señores: aquí lo que debatimos, aquí lo que discutimos –y es necesario, lo repito, que los señores diputados lo tengan bien presente– no es precisamente la inamovilidad del Poder Judicial; este es el medio, el fin es la independencia del Poder Judicial; lo que aquí discutimos es si el Poder Judicial debe ser plenamente independiente en nuestro país, o no...”.

Justo Sierra

Inamovilidad Judicial. Discurso en la Cámara de Diputados en la sesión del 12 de diciembre de 1893.

#### 4.1 BREVE ESTUDIO SOBRE LAS FUNCIONES DEL PODER.

##### 4.1.1 Importancia para la División de Poderes.

Con la premisa: No concentración de poder, Montesquieu planteó que la libertad política del hombre se garantizaría siempre que varias manos detentasen el poder y no las de un solo individuo, también que los órganos constituidos al efecto realizaran actos que permitieran identificar una división entre los Poderes. Ya se ha dicho que la expresión *División de Poderes*, adolece de defectuosas implicaciones. Por un lado, no es prácticamente posible presenciar más de un poder del Estado, o sea, la potestad total (por llamarle así a la potestad que engloba a los tres Poderes), persigue un mismo fin, objeto de toda la comunidad política. Condición que inexorablemente conduce a la unidad del Estado e indivisibilidad de su potestad. Por otro, la División de Poderes es mejor entendida si se enuncia “separación de funciones”. De esta forma llegamos a un concepto claro, soluble y existente para la práctica y naturalmente también para la doctrina.

El Estado ejercita en armonía, o pretende hacerlo, una compleja gama de funciones que provee para su subsistencia y la de un estable orden jurídico que transmite en uno social, por lo menos en una ingeniería constitucional así se prevé. De ello resultan las funciones legislativa, ejecutiva y judicial (jurisdiccional), a las que comúnmente se les

encuentra bajo el nombre de *Poderes*. Y es que tradicionalmente en un estudio sutil de estos se omite la siguiente explicación, misma que por su sustancia es de vital consideración. La División de Poderes no es más que una separación de funciones, la inflexibilidad del término “división” empuja a sustituirle, por lo que denominarle separación es más adecuado, sobre todo si partimos del principio de que el poder total del Estado es por natural inherencia indivisible. Luego pues, los Poderes no entrañan otro significado que el de funciones por lo siguiente, si la potestad total mantiene indefectiblemente unidad, no puede atribuírsele pluralidad, ello engendraría la idea de que cada “poder” es soberano en su esfera, de modo que en su interior se arrogara autoridad suprema, independiente e inconciliable con los otros. Los órganos que han sido establecidos por la Constitución hallan su máxima expresión en el ejercicio de las facultades que se les han confiado, debiendo entonces su existencia a las funciones que ejercen, por ello son la mayúscula expresión del poder. De modo que se justifica denominarle separación de funciones y no División de Poderes, no obstante cualquiera que sea su denominación la premisa de no concentración de poder se mantiene inalterable. Añadiéndosele con acertada ubicuidad, se tiene que las funciones ineludiblemente se realizarán mediante órganos que el diseño constitucional de cada país atribuirá como mejor considere, de esa forma resultarán órganos que ejecutarán funciones legislativas, otras ejecutivas o administrativas, y unos más jurisdiccionales. “La separación de las funciones corresponde a la división de trabajo entre los órganos... El poder del Estado no se deja fraccionar en sus manifestaciones exteriores, de suerte que pueda hacerse una división de las funciones por los órganos correspondientes”.<sup>1</sup>

Cabe decir que en este punto llegamos a una conclusión, la División de Poderes tiene su máxima expresión en la separación de funciones. Los órganos legislativos, trátase del sistema bicameral, o el órgano Legislativo si se adopta el unicameral, debe su formalidad al acto o función que constitucionalmente realiza de manera exclusiva o prevalente, es decir, la formación de la ley. Tendríamos así que el llamado poder Legislativo se expresa mediante la función legislativa en actos consignados desde la Carta Fundamental, a través de los órganos que la misma previene.

---

<sup>1</sup> Jellinek, Georg, op. cit., p. 538.

El estudio de las funciones del poder se sigue al punto de iniciar las múltiples encrucijadas que la teoría se ha encargado de elaborar, y reseñar las pocas que ha resuelto sobre el tema. El Estado, no sólo realiza las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, aunque éstas son las de mayor trascendencia y vitalidad en su complejo accionar. Puede cuestionarse ¿qué es la función legislativa?, ¿quiénes o qué la realiza?, o ¿bajo que criterios se clasifican? Y es que es una la circunstancia que desencadena la volatilidad de las teorías e ideas acerca de las funciones del poder: La plurifuncionalidad del órgano. Por su amplitud en la esfera de los actos, el Estado llega al grado de desarrollar funciones que por su materialidad no corresponden a los órganos en quienes se asignan. Por esto, encontramos actos emitidos por el órgano legislativo pero que sustancialmente entrañan materia diferente a la formación de la ley. Es decir, un órgano no obstante su principal atribución constitucional realiza funciones de otra índole, aunque ello no implica un desequilibrio, por lo contrario. Pudiera pensarse que la separación de funciones (expresión máxima de la División de Poderes), debiera ser tal y tajante, tanto que no permitiera que otros órganos realizaran funciones cuya materialidad no correspondiera según la distribución constitucional. Resultando un órgano administrativo con actos puramente de dicha esencia, lo mismo del legislativo y del judicial. Y precisamente es el mantenimiento del equilibrio armónico estatal el que dicta las formas que han de seguirse para sostenerse, de tal modo que los actos entrecruzados y confundidos en la naturaleza de los órganos son los que lo producen. La práctica estatal para su desarrollo provee desde la punta constitucional, a órganos que realizan funciones de distinta materialidad, hallando funciones judiciales y administrativas en el órgano legislativo, o actos legislativos y jurisdiccionales en el administrativo. Lo verdaderamente eficaz no es una separación de órganos sin separación de funciones, sino una separación de órganos con separación de funciones, la versatilidad de los órganos garantiza el objetivo: No concentración de poder.

De la pluralidad de funciones que a cada órgano se le atribuye van originándose controversias en cuanto al aislamiento de cada función, de ahí la problemática para elaborar un concepto general donde se determinen los caracteres particulares de cada función, máxime si cada órgano realiza las tres funciones principales, sin dejar de observar en todo momento la función predominante asignada desde el punto constitucional. Por esto, la doctrina ha derivado dos criterios clásicos, aunque por su inconsistencia los

teóricos han adoptado otros que a su consideración llenan mejor las expectativas sobre las funciones. Dichos criterios clásicos para clasificar las funciones del Estado son:

- a) Material. Alude al propio contenido del acto, la esencia determina su naturaleza. También llamado objetivo o sustancial.
- b) Formal. Atiende al órgano que emite el acto. Se le denomina también orgánico o subjetivo.<sup>2</sup>

Los criterios solucionan imperfectamente la problemática de conceptuar cada una de las funciones. Cuando el órgano legislativo ejecuta actos distintos del de legislar está emitiendo unos que tienen materialidad no legislativa, a saber, remoción de miembros, organización de personal interno, elaboración de reglamentos internos, resolución de declaración de procedencia, control de su presupuesto, autorizaciones, entre otros. Todos ellos son actos formalmente legislativos pero materialmente administrativos o jurisdiccionales. Lo mismo ocurre con el Ejecutivo, al emitir reglamentos, al resolver en virtud de su facultad discrecional, entre otros, está haciendo uso de funciones de índoles distintas. El órgano judicial también lo adolece.

El objeto que se ha buscado en el foro de los doctrinarios, es crear una concepción para cada una de las funciones del poder a partir de un criterio positivo y estrictamente general, tal como no lo hacen el material o el formal (que son a los que doctrinalmente se acuden), o si es el caso, formularlo desde una corriente muy específica. En los siguientes puntos estudiaremos brevemente los supuestos que se elaboran precisamente originados

---

<sup>2</sup> Generalmente la doctrina ha optado por los criterios formal y material, en raras ocasiones encontramos una clasificación distinta de criterios, es el caso de la que hace el maestro Rafael Martínez Morales: A) formal. Atiende a la forma o al procedimiento para emitir el acto, así será un acto Legislativo si parte de una iniciativa o proyecto, provoque una discusión y sea finalmente promulgado, administrativo cuando se trate de actos reglamentarios, condición o materiales; y jurisdiccional en tanto resuelve una controversia; B) material. En razón de la naturaleza o esencia del acto realizado; y C) orgánico. Dependiendo de que órgano emita el acto. Martínez Morales, Rafael, *Diccionario jurídico habla derecho administrativo*, vol.3, México, Harla, 1996, pp. 125-126. Esta clasificación tiene una especificidad inútil en la función legislativa. La doctrina incluye en su criterio formal al criterio orgánico, debido a que no existe variación en función de la forma que reviste el acto y el órgano que lo emite, es decir, la clasificación que hace Martínez Morales individualiza sin utilidad en el sentido Legislativo, pues siempre un acto que sigue las formas determinadas para el proceso de creación de ley será emitido por el Legislativo y jamás por otro órgano. Es diferente en los tres casos, y aquí recae la utilidad de ésta clasificación. Pues las formas para resolver un conflicto varían según el órgano, y el reglamento atendiendo a su fin también produce distintas consecuencias. Doctrinalmente no se ha creado un criterio fuera del material y el formal, porque dentro de ellos se hallan corrientes divergentes que resuelven específicas diferencias, como lo veremos en el presente estudio.

en los distintos criterios, procurando también alcanzar una definición desde un criterio general.

#### 4.1.2 La función administrativa.

Como se ha dicho los tres órganos realizan las tres funciones sin dejar de observar su principal atribución. Porque tanto es materialmente administrativo la remoción de un individuo en el Congreso como lo es en cierto tribunal, de allí que sea imposible asegurar una simple semejanza con los actos administrativos del Ejecutivo. Este y otros supuestos tienen como fin aislar la función administrativa para poder definirla.

Los problemas empiezan a surgir según se ofrecen criterios, debido a que la generalidad que se usa comprende forzosamente a los otros actos que emite el aparato administrativo y como éste realiza funciones materialmente no administrativas, el conflicto no se disuelve, es el caso del criterio formal. Si se dice que es función administrativa sólo aquella que realiza el poder Ejecutivo, resulta insatisfactorio, pues como se ha visto el poder Legislativo y el Judicial también realizan actos administrativos, implicaría que éstos no fueran tales y que son legislativos o jurisdiccionales según el caso, no obstante su materialidad administrativa. “La ingenua identificación entre actividad del órgano y función del Estado... no puede dar solución a los más importantes problemas teóricos y prácticos de la doctrina de las funciones”.<sup>3</sup>

Se tiene otro criterio que pretende, más que definir la función administrativa, aislarla de las otras, denominado residual o negativo. Consiste en afirmar que luego de excluir la función legislativa y la jurisdiccional el residuo es la función administrativa. Pero por éste tampoco se obtiene claridad, ni siquiera se llega a un concepto. Muchos de los actos se sabe firmemente a que tipo de función corresponden, pero quedan otros de los que se tiene duda, precisamente por la multiplicidad de criterios para clasificarlos. Así, el criterio residual o negativo deja oscuro el concepto.

---

<sup>3</sup> Jellinek, Georg, op. cit., p. 539.

Por el criterio material, es decir aquel que atiende a la esencia del contenido, la función administrativa consistiría en aquellos actos concretos de voluntad estatal. Actos que el legislativo y el jurisdiccional también realizan, por lo que ceñirse a este criterio es sostener que los tres Poderes realizan las tres funciones, sentencia que no es falsa pero que al momento no satisface el concepto que se busca, porque además hay actos administrativos no concretos (el reglamento).

Estos tres criterios mantienen oscuro el concepto que se busca. El criterio residual al ser naturalmente negativo no ofrece ningún signo de especificidad e individualidad de la función; de los otros dos criterios positivos puede concluirse que hay actos materialmente administrativos pero formalmente (orgánicamente) legislativos y jurisdiccionales, o existen actos formalmente administrativos pero materialmente legislativos (reglamento) y jurisdiccionales (resolución de controversia). Es posible que bajo estos criterios puros y positivos no pueda hallarse un concepto general ni para la función administrativa, ni para alguna otra. Seguramente produciría inconsistencias atenerse firmemente a un criterio para conceptuar alguna función, pues como se ha visto, podría suprimirse características que falsamente se asignan a una cuando le pertenecen a otra, e inclusive atribuir erróneamente actos que se presumen como exclusivos de cierta función y excluir de ellos a las otras.

Georg Jellinek hace un estudio interesante sobre las funciones al que vale la pena acudir, y aunque no profundiza en la concepción de cada función ni en la discusión de que o cuáles actos son o no de determinado poder, ofrece un panorama muy ilustrativo sobre su naturaleza más la utilidad de una división clara entre funciones materiales y formales. En principio, rechaza la división formal pues no satisface la teoría y práctica sobre las funciones, por lo que inclina su estudio al carácter material. “Las funciones materiales del Estado nacen de la relación entre la actividad del mismo y sus fines”.<sup>4</sup> Es decir, todo acto está inevitablemente sujeto a su fin, desde su naturaleza hasta la forma de su manifestación. Luego disecciona el estudio de los actos estatales en razón de la forma de su manifestación, resultando: a) mediante normas abstractas que dominan de manera mediata la realidad, pues necesitan de una actividad motivada por dichas reglas; b) actúa

---

<sup>4</sup> Ídem.

de un modo inmediato y directo, conforme a normas abstractas o dentro del límite que ésta norma impone. Según este inciso b aparecen dos funciones: A) normativa; y B) de realización de los problemas determinados, mediante actividades individualizadas y dirigidas hacia ese fin. Dentro de esa actividad inmediata de problemas concretos y en relación con sus fines, existe una división que se expresa en funciones materiales normales:

“La legislación establece una norma jurídica abstracta que regula una pluralidad de casos o un hecho individual. La jurisdicción fija en los casos individuales el derecho incierto o cuestionable o las situaciones e intereses jurídicos. La administración resuelve problemas concretos de acuerdo con las normas jurídicas, o dentro de los límites de ésta, valiéndose de medios que ante una investigación honda aparecen como un sistema complejo”.<sup>5</sup>

Enseguida, derivado de las funciones se hallan los actos particulares: Ley, acto administrativo y decisiones judiciales. Históricamente, comenta Jellinek, la administración ha sido la función más principal, inclusive pudo haber cierta forma de Estado sin ley ni jurisdicción pero no sin administración, de aquí que Jellinek autorice el criterio negativo: “Por esto puede designarse como administración toda la actividad del Estado que queda una vez separada la legislación y la actividad jurisdiccional”.<sup>6</sup> La evolución del Estado moderno produjo que la legislación prevaleciera sobre las funciones administrativa y jurisdiccional, de tal suerte que ambas se hallen subordinadas a un marco jurídico. Al no ser absoluta la distribución de funciones materiales entre los órganos, se origina la oposición con las funciones formales. Jellinek encuentra especialmente unidas las funciones materiales (legislación, jurisdicción y administración) en los órganos administrativos, debido al poder reglamentario y de decisión: “En vista del primero, participa de la legislación material, y por el segundo, de las decisiones judiciales”.<sup>7</sup> Lo mismo en los otros órganos principales. De estos choques entre funciones materiales atribuidas a órganos que no les corresponde naturalmente, Jellinek observa una reorganización: “Sobre la base del conocimiento de la distinción de las funciones materiales, se sigue de aquí su progresiva distribución en los órganos correspondientes cada vez con una exigencia mayor”.<sup>8</sup> Añade que la separación entre administración y jurisdicción va en progreso. Concluye que la utilidad de dividir las funciones formales de las materiales (por su contenido) es de gran utilidad práctica, sirve de fundamento a la

---

<sup>5</sup> Ibídem, p. 540.

<sup>6</sup> Ibídem, p. 541.

<sup>7</sup> Ibídem, p. 542.

<sup>8</sup> Ibídem, p. 543.

hora de atribuir competencias, el saber el contenido de una función mecánicamente designa al órgano y delimita su alcance, saber que es una ley fija el poder del legislador. La teoría franco-americana que ve en la separación de las funciones formales su fundamento garantiza la libertad política, el sistema de pesos y contrapesos como necesidad, auxilia a advertir permanentemente el ejercicio independiente de los órganos, como lo es cuando separa la justicia de la administración, aunque el poder del juez relativo a la interpretación legal produce inacción en el Legislativo, ejemplifica Jellinek.

Del pensamiento de Jellinek y en general de la doctrina alemana, debe hacerse una advertencia, las figuras constitucionales son diferentes a las americanas. No se preocupa por definir cierta función, tan sólo resalta la importancia sobre el conocimiento y reconocimiento de los actos en función de su materialidad, porque de ellos se obtiene una adecuada práctica. La separación teórica firme entre las formales y las materiales conlleva a una atribución de competencias más exacta para el Estado:

“La significación de la división entre funciones materiales y formales ha llegado a tener un gran valor práctico, porque, en primer lugar, el conocimiento del contenido de las funciones materiales es el camino para señalar lo que corresponde a las funciones formales, esto es, a la acción de un órgano de una clase determinada. Para saber hasta dónde se extiende la competencia del legislador, se necesita fijar primero que es una ley atendiendo a su contenido”.<sup>9</sup>

Lo anterior implicaría que el reglamento pasara de ser una facultad del Ejecutivo al Legislativo en razón de su materialidad, y que todos los nombramientos de jueces fueran por el órgano administrativo, y que el Legislativo no tuviera ningún tipo de control administrativo sobre el Ejecutivo. Si dice que lo que está separado objetivamente también debe estarlo subjetivamente ¿quiere decir que las funciones materiales deben estar atribuidas a los órganos precisos según su naturaleza?, es decir, todo lo materialmente legislativo que pertenezca al legislativo y ¿así con los otros?, ¿o simplemente se refiere a la utilidad que provee el certero conocimiento del contenido de cada acto en cuanto a la exacta distribución de funciones reconociendo su dinamismo y resultado?

Lo que queda muy claro es que en efecto, saber fielmente la materialidad de cada acto que el Estado emite produce certidumbre, tanto para saber los límites de la autoridad, cuanto para ejercer los derechos del particular dentro de ese círculo marcado por el conocimiento absoluto del acto de que se trata. La separación formal es fácil de identificar,

---

<sup>9</sup> Ídem.

pero la material entraña múltiples divergencias. Para conocer la sustancia de un acto puede hacerse uso de variados criterios y por consecuencia obtener diferentes conceptos y clasificaciones. La obtención de numerosos conceptos en razón de esa variabilidad de los caracteres de cada función produce más dudas que soluciones. Pero la doctrina tiene su origen precisamente en el germen de pensamientos, naturalmente puede haber o no ideas que sean recogidas o reprochadas, lo importante es la incesante búsqueda de clarificar y mejorar la práctica.

Siguiendo con nuestro estudio, analicemos otro concepto de función administrativa, para ver si es posible dar con uno que partiendo de un criterio general enuncie los caracteres sustanciales y que no sufra inconsistencias. El maestro Gabino Fraga enuncia: “Es 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”.<sup>10</sup> En principio se opone al carácter general de la ley, lo que diferencia de la función legislativa, pero si este concepto se siguiera no se estaría reconociendo el poder reglamentario al Ejecutivo, es decir, el reglamento es una norma abstracta general y no es un acto material ni tampoco un acto con fines individuales, y en esa definición el reglamento no tiene cabida. Al respecto dice Hans Kelsen: “En todos los Estados modernos existen autoridades que no son órganos legislativos, pero que dictan reglamentos sobre la base de las leyes; es decir, órganos que crean normas generales que desenvuelven y aplican el contenido de las leyes.”<sup>11</sup> Podemos adelantar una conclusión, por la atribución de funciones difundida entre los tres órganos, es decir, administrativas, legislativas y jurisdiccionales que se ubican todas en cada poder (aunque de manera prevalente una en cada uno), no se puede elaborar un concepto omitiendo la presencia de alguna función (cualquiera) en los tres Poderes, porque las funciones se hallan en los tres órganos, habrá funciones administrativas en el órgano legislativo y en el judicial.

Para Kelsen la teoría de las funciones se entiende desde el punto en que los órganos del Estado son creadores de derecho y ejecutores del mismo, naturalmente a través de sus funciones. La creación del derecho se manifiesta en diferentes órdenes: La

---

<sup>10</sup> Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 32a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 63.

<sup>11</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, trad. de Luis Legaz Lacambra, México, Ediciones Coyoacán, 2004, p. 307.

ley, la sentencia y el reglamento. Pero estos no son todas las formas de producción, dichos órdenes atienden una gradación, la ley a la norma hipotética fundamental, el reglamento a la ley y la sentencia también a la norma general. El propio Kelsen reconoce la inexistencia de diferencia sustancial entre las tres funciones:

“Resulta que tampoco la función del Estado que se conoce con el nombre de administración puede comprenderse de otro modo que como individualización o concreción de normas generales (ley), y que no existe una diferencia esencial entre ella y la función jurisdiccional por relación a la legislación, ni tampoco entre ésta y aquéllas”.<sup>12</sup>

El estudio de Kelsen se enfoca esencialmente a la demostración de que las funciones no son otra cosa que producción o creación, individualización o concreción y ejecución o aplicación de derecho. Por lo que no hallaremos un debate sobre que actos tienen cual o tal naturaleza. En el caso particular de la administración, Kelsen refiere: “Resulta que la administración estatal, como cualquier otra actividad del Estado, no puede comprenderse sino como contenido de normas de Derecho, ni puede traducirse en otra cosa que en actos jurídicos...”.<sup>13</sup> La administración al igual que la legislación y la jurisdicción se hallan inmersas en la actividad productora de derecho, por lo que hace a la primera, su “técnica jurídica” se observa mediante leyes y reglamentos, pues son éstos los que producen una parte del derecho: “El Estado convierte en deber una determinada conducta humana, estatuyendo que la conducta contraria será sancionada con pena o ejecución”.<sup>14</sup> Cualquier clase de reglamento, ya administrativo que sólo obliga a los órganos del Estado, ya jurídicos que obligan también a los súbditos, contiene normas jurídicas que prevén deberes para sus destinatarios, la prueba está, explica Kelsen, en que las leyes o reglamentos administrativos son aplicados de manera igual que los jurídicos: Constatación del hecho, aplicación de la consecuencia jurídica (coacción administrativa). “El acto administrativo puede considerarse (con la misma razón o sinrazón que la sentencia judicial) como establecimiento del Derecho litigioso u oscuro. En ambos casos realízase un acto de jurisdicción, de creación de normas individuales”.<sup>15</sup> La facultad discrecional, que según Kelsen, es la diferencia entre el concepto abstracto y la representación concreta, permite aseverar que la administración es libre dentro de los límites del derecho, y suelen encontrarse numerosos puntos que ven en ella la diferencia

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 309.

<sup>13</sup> *Ídem*.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 310.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 311.

tajante con las otras funciones, pero Kelsen afirma que tanto el legislador como el juez también la tienen, el primero al determinar el contenido de la norma legal en la medida que la Constitución permite, el segundo en el arbitrio de considerar si existe el acto punible y la sanción según el código penal, según lo dicte la “vinculación material jurídica”, es decir, la sujeción estricta a la ley que siempre existirá, pues no puede haber un acto jurídico sin ley que fundamente. “Es un vano empeño obstinarse en buscar diferencias cualitativas entre estos casos, puesto que la distinción que entre ellos media es puramente cuantitativa”.<sup>16</sup>

Del estudio funcional que Kelsen sostiene que todas son cierta parte del proceso general de producción y aplicación del derecho, se observa una circunstancia que es común a las tres, y contribuye a la idea de que es probablemente imposible o seguramente muy complejo, formular un concepto íntegro partiendo de un criterio general sobre la función administrativa y estableciendo sus caracteres generales. Porque dicho concepto debiera contener que la función administrativa está atribuida a los tres órganos y que es ejercida por los mismos, además que incluye actos de naturaleza no administrativa, es decir, materialmente contiene elementos propios de uno legislativo o uno jurisdiccional. Por esto, la generación ensanchada de corrientes que se bifurcan a partir de los criterios formal y material, tiene su origen desde un punto muy específico, llámese estructura, forma, proceso, fin, entre otros. Cada jurista elabora una teoría que llena completamente sus expectativas pero no consigue una generalidad. Muchas veces la discrepancia se origina de lo equívoco en los conceptos empleados, porque éstos tienen acepciones distintas en cada teórico y más aún en cada legislación, lo que conduce a una discusión no del concepto final, sino de los conceptos que sirven de medio para expresar la idea. Así, se tienen reparos en cada corriente, problemas insolubles y más oscuridad que claridad.

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 318. Sobre la facultad discrecional que Kelsen nota en el juez, Jellinek también la reconoce bajo el nombre de *actividad libre*: “A primera vista parece que la actividad libre no podrá atribuirse al juez, cuyo problema esencial consiste en concretar el derecho mediante la decisión de un caso partícula. Pero esta concepción equivaldría a desconocer la naturaleza de la actividad espiritual. Si la decisión judicial – ejemplifica magistralmente Jellinek– fuera la aplicación mecánica del derecho, se podría predecir con toda certeza cuál habría de ser la solución de toda contienda jurídica, y no se podría concebir una contradicción en las decisiones Judiciales. Mas existe en la decisión Judicial un elemento creador que no se puede determinar por reglas... es indispensable al juez moderno un círculo de actividad libre, determinado por la ley, análogo, desde el punto de vista del contenido, al que hemos observado en la administración, quedando, por tanto, obligado a obrar conforme a las reglas del deber”. Jellinek, Georg, op. cit., p. 547.

Tanto la teoría de Jellinek como la de Kelsen, son un estudio con un fin distinto del de buscar un concepto para cada función, más bien las estudian genéricamente, pero de cualquier forma ayudan ampliando desde distintos puntos el panorama particular de las funciones.

Resultando la imposibilidad de conceptualizar la función administrativa desde uno de los criterios ya estudiados, puede recurrirse a una de esas corrientes particulares que ofrecen cierta identidad común a todos los actos administrativos independientemente del órgano emisor, por lo menos para aislar la función. El maestro Agustín Gordillo precisamente observa en el régimen jurídico el pilar sobre el que es posible identificar la actividad administrativa separada de las otras, por cuanto a los actos que materialmente no le corresponden (creación de reglamentos, resoluciones), observa: “La razón de ello está, a juicio nuestro en que su régimen jurídico es precisamente también el del derecho administrativo”.<sup>17</sup> Explica al régimen jurídico como el ámbito exclusivo de validez que recoge los actos que revisten características comunes en su sustancia. De esa forma todos aquellos actos que por su materialidad no son administrativos caen finalmente en el estudio del derecho administrativo. Tanto el reglamento y las resoluciones que deciden una controversia, por ser emisiones de órganos administrativos, no se estudian sino en esa rama del derecho, confirmando así un régimen jurídico de estudio definido, aunque sean de materialidad no administrativa. Más adelante afirma: “La actividad de tipo administrativo que realizan los Poderes Judicial y Legislativo se rige en un todo por el régimen jurídico propio de la misma actividad administrativa, no correspondiendo en principio aplicarle el régimen jurídico de la función jurisdiccional ni de la función legislativa, aunque de esos poderes se trata”.<sup>18</sup> No debe dejarse de observar, que es una sencilla forma de atraer aquellos actos administrativos que realizan el legislativo y el judicial al régimen jurídico que les es propio en función de su materialidad. El maestro Gordillo expone una definición consistente de la función administrativa pero no general: “Es toda la actividad que realizan los órganos administrativos y la actividad que realizan los órganos legislativo y jurisdiccionales, excluidos respectivamente los hechos y actos materialmente

---

<sup>17</sup> Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, tomo I parte general, 9a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 279.

<sup>18</sup> *Ibidem*, pp. 304-305.

legislativos y jurisdiccionales”.<sup>19</sup> Este es un concepto mixto, es decir, usa el criterio formal (orgánico) y el residual-material. No se atiende a un solo criterio, porque la actividad administrativa tiene contenidos distintos, que van desde el dictado de normas generales hasta la emisión de actos materiales, por lo que obliga a referir en extremo condiciones generales.

Por nuestra cuenta y ayudados de las exposiciones que preceden, podemos decir que es función administrativa en estricto sentido, toda aquella que realiza el aparato administrativo, consistente en la emisión de actos materiales concretos, actos generales (reglamentos expedidos en uso de la facultad constitucional) y de actos individuales. Y es función administrativa en amplio sentido la que realiza todo órgano cuyos actos recaen en el campo del régimen jurídico administrativo. Sin perjuicio de que en el tema siguiente se ahondará en esta terminología que proponemos, es menester y propio referir ciertas diferencias que de primera instancia no se observan si se usa exclusivamente la vista de los criterios formal y material. Estas definiciones no toman por origen alguno de los criterios puros positivos que ya se han estudiado, partiendo de esa premisa no se crea el problema que discute la materialidad legislativa del reglamento, pues al no usarse ningún criterio en específico ni se incluye ni se excluyen los actos, simplemente se está haciendo la referencia de lo que comprende lo administrativo, así, no se niega la materialidad legislativa que poseen los reglamentos. Los términos amplio sentido y estricto sentido nos ofrecen flexibilidad, es decir, como no entrañan ningún carácter de sustancia (como sí lo tienen los criterios material y formal), se ocupan a determinar el ámbito estimativo en que uno y otro acto pueda colocarse. De esa forma tendremos que sólo el aparato administrativo ejerce función administrativa en sentido estricto, mientras que el legislativo lo hace en amplio sentido al igual que el judicial. Pero al mismo tiempo el órgano administrativo también desarrolla su función en un sentido amplio por cuanto sus actos recaen bajo el estudio del régimen jurídico administrativo. El provecho que resulta se evidencia sobre todo en el concepto amplio. Si se dice que pertenecen a la función administrativa todos los actos que recaen en el régimen jurídico que al efecto existe, se está incluyendo todos los reglamentos, todos los actos materiales y todos los individuales, porque no obstante su variada materialidad, se estudian al trasluz del derecho

---

<sup>19</sup> *Ibíd.*, p. 306.

administrativo. El problema que se discute con el criterio material es que deja fuera de su concepto a los reglamentos debido a su sustancia, pero si se advierte que se estudia bajo el régimen administrativo se está empleando una condición común a todos, de lo que resulta un concepto completo. De esta manera no se esconde la realidad de que los tres órganos realizan las tres funciones, pero sí se advierte que la ejercen en distinto grado y trascendencia constitucional.

El maestro Gordillo niega que pueda atribuírsele función legislativa al Ejecutivo: “En un Estado de derecho democrático y liberal los órganos administrativos, pues, no ejercen función legislativa”.<sup>20</sup> Pero esta sentencia es imperfecta, queda claro que el Ejecutivo emite actos materialmente legislativos, lo que él cree es que los reglamentos se rigen en un orden jurídico distinto del de la ley, circunstancia absolutamente correcta, pero que no por ello permite excluirla, es en esto donde cabe la utilidad de los conceptos propuestos. El Ejecutivo realiza función legislativa en sentido amplio porque no puede negársele tal carácter al reglamento, como también la ejercen los jueces mediante jurisprudencia, como ya se estudiará, pero no la realiza en estricto sentido.

#### **4.1.3 La función legislativa.**

Para llegar a un concepto más o menos claro de lo que es función legislativa, se deben aclarar algunos puntos que se usarán en la idea que se quiere exponer sobre dicha función. Ya se advierta de que criterio se parte, ya se use una corriente determinada, o ya se fundamente constitucionalmente.

Desde el criterio formal (orgánico), es función legislativa toda la que realice el órgano legislativo; o aquella que consista en el dictado de normas abstractas, impersonales y generales, según el criterio material. Como ya se explicó en el tema anterior, una y otra definición es imperfecta. Por la primera, sería función legislativa la remoción de personal interno, la autorización de permisos, cualquier contratación, etc. Por la segunda, la emisión administrativa de reglamentos, e inclusive los reglamentos internos propios de la organización de cada poder, constituirían función legislativa, lo que concluiría

---

<sup>20</sup> *Ibíd.*, p. 284.

que los tres Poderes la realizan. De aquí la abstrusidad para la teoría de las funciones de no determinar qué constituye función legislativa.

La misma fórmula que Gordillo ocupa para atraer los actos administrativos y aislarlos de los otros puede aplicarse a los legislativos, cuya operación consistiría en afirmar que los reglamentos que expide el poder Ejecutivo como función legislativa, pertenecen a un régimen jurídico distinto del de la ley, no obstante son análogos materialmente, ahondemos en la explicación. Por principio aclaremos que es reglamento por ser éste la figura principal que provee de controversias al tratar de definir, en cuanto pertenece o no a la función legislativa en sentido estricto. Kelsen, al que ya hemos estudiado, explica: “Entiéndase por reglamento todas las normas generales dictadas por una autoridad distinta de los órganos legislativos... Lo que constituye el concepto de reglamento en sentido formal es la autoridad de la que procede la norma general”.<sup>21</sup> Para él, el reglamento es una norma general que desenvuelve y aplica el contenido de la ley, es ley en sentido material. Cuando se dice que el reglamento (acto administrativo) y la ley (acto legislativo) no pertenecen al mismo régimen jurídico, se debe principalmente a dos circunstancias: El reglamento es un acto eminentemente administrativo; además tiene un grado jerárquico inferior a la ley, por lo que se halla siempre sometido a ésta tanto en su existencia como en su contenido, no pudiendo contradecir sus principios. Examinando la interpretación de los Tribunales federales se tiene:

“REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. SUS LIMITES. Mediante el ejercicio de la facultad reglamentaria, el titular del Ejecutivo Federal puede, para mejor proveer en la esfera administrativa el cumplimiento de las leyes, dictar ordenamientos que faciliten a los destinatarios la observancia de las mismas, a través de disposiciones generales, imperativas y abstractas que detallen sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación... esto es, la norma reglamentaria actúa por facultades explícitas o implícitas que se precisan en la ley, siendo únicamente esa zona donde pueden y deben expedirse reglamentos que provean a la exacta observancia de aquélla y que, por ello, compartan además su obligatoriedad. De ahí que, siendo competencia exclusiva de la ley la determinación del qué, quién, dónde y cuándo de una situación jurídica general, hipotética y abstracta, al reglamento de ejecución competará, por consecuencia, el cómo de esos mismos supuestos. Por tal virtud, si el reglamento sólo encuentra operatividad en el renglón del cómo, sus disposiciones sólo podrán referirse a las otras preguntas (qué, quién, dónde y cuándo), siempre que éstas ya estén contestadas por la ley, es decir, el reglamento desenvuelve su obligatoriedad a partir de un principio definido por la ley y, por tanto, no puede ir más allá de ella, ni extenderla a supuestos distintos ni, mucho menos, contradecirla; luego entonces, *la facultad reglamentaria no puede ser utilizada como instrumento para llenar lagunas de la ley, ni para reformarla o, tampoco, para remediar el olvido o la omisión. Por tal motivo, si el reglamento debe contraerse a indicar los medios para cumplir la ley, no estará entonces permitido que a través de dicha facultad, una disposición de tal naturaleza otorgue mayores alcances o imponga diversas limitantes que la propia norma que busca reglamentar*, por ejemplo,

---

<sup>21</sup> Kelsen, Hans, op. cit, p. 308.

creando y obligando a los particulares a agotar un recurso administrativo, cuando la ley que reglamenta nada previene a ese respecto”.<sup>22</sup> Énfasis añadido.

“REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. FACULTAD DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARA EXPEDIRLOS. SU NATURALEZA. El artículo 89, fracción I, de nuestra Carta Magna, confiere al Presidente de la República tres facultades: a).- La de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b).- La de ejecutar dichas leyes; y c).- La de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria. Esta última facultad es la que determina que el Ejecutivo pueda expedir disposiciones generales y abstractas que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión. *El reglamento es un acto formalmente administrativo y materialmente legislativo; participa de los atributos de la ley, aunque sólo en cuanto ambos ordenamientos son de naturaleza impersonal, general y abstracta. Dos características separan la ley del reglamento en sentido estricto: este último emana del Ejecutivo, a quien incumbe proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley, y es una norma subalterna que tiene su medida y justificación en la ley.* Pero aún en lo que aparece común en los dos ordenamientos, que es su carácter general y abstracto, separándose por la finalidad que en el área del reglamento se imprime a dicha característica, ya que el reglamento determina de modo general y abstracto los medios que deberán emplearse para aplicar la ley a los casos concretos”.<sup>23</sup> Énfasis añadido.

Según las tesis anteriores, el reglamento no puede rebasar los alcances de la ley, tan sólo cumple una función complementaria y no innovatoria, lo que le subsume en un orden jerárquico inferior; además según la Suprema Corte, el reglamento es un acto formalmente administrativo y materialmente legislativo. Indudablemente el reglamento es materialmente idéntico a la ley, pero formalmente no es emitido conforme al proceso de formación que para ésta la Constitución previene. Y al ser materialmente idéntico a la ley ¿le permite incluirse en la función legislativa? Desde el criterio material naturalmente sí, pero desde uno estrictamente jurídico creemos que no. La gradación jerárquica de que se habla no permite producir los mismos efectos. La ley por sí puede derogar al reglamento, circunstancia imposible para éste, en aquélla se estatuyen derechos individuales, colectivos, procesales, etc. (Ley Federal del Trabajo, Código Civil, Ley de Amparo, etc.), el reglamento sólo desenvuelve el contenido de la norma que lo crea, le suple procedimentalmente, es secundario. El reglamento es análogo a la ley al tener naturaleza impersonal, general y abstracta pero sólo en un sentido material, más no puramente jurídico.

Si asaltase la duda por lo que respecta a los reglamentos que emiten los órganos judiciales como aquellos para la organización interna de los tribunales, es fácil de

<sup>22</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 8ª época, Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito, tomo III, 1995, p. 544.

<sup>23</sup> *Ibidem*, 7ª época, Segunda Sala, tomo III, 1995, p. 109.

disolverla. Tales reglamentos también son de naturaleza general, abstracta e impersonal, y por consecuencia de materialidad legislativa, pero su régimen jurídico es el administrativo, también carecen de los efectos que hemos mencionado. Además de ellos, ¿puede pensarse que realice alguna función de tipo legislativo? Es la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia y por los tribunales colegiados de circuito, en los que cabe duda, pero dice el maestro Eduardo García Máynez: “En lo que atañe a nuestro derecho podemos hablar, por tanto, de jurisprudencia obligatoria y no obligatoria. Relativamente a las autoridades mencionadas en esos preceptos, las tesis jurisprudenciales tienen la misma fuerza normativa de un texto legal”.<sup>24</sup> Desde este punto, la jurisprudencia es un acto materialmente legislativo. Pensamos que tales criterios reiterativos culminados en jurisprudencia,<sup>25</sup> no obstante sean de observancia general, y obligatorios para ciertos casos, no son producto primordialísimo de la función jurisdiccional, lo que deduce que el órgano judicial no realiza como objeto inmediato actos legislativos. Es decir, la tarea primaria, inmediata y principal de todo juez es la aplicación del derecho, cuya norma general se individualiza y concretiza, resolviendo la controversia. Si en todo caso llegase a presentar similitud esta función con la legislativa,<sup>26</sup> recae al

---

<sup>24</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 57a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 69.

<sup>25</sup> La jurisprudencia obliga por mandato constitucional contenido en el párrafo octavo del artículo 94, su proceso de formación según los artículos 192 al 197 B de la Ley de Amparo, así como los casos de su obligatoriedad contenida en los mismos.

<sup>26</sup> Un estudio muy interesante sobre la sujeción del juez a la ley, es el elaborado por Francisco Ezquiaga Ganuzas, habla de aquellos casos en que el juez realiza función legislativa. No existiendo disposición normativa expresa a aplicar en el caso concreto (carencia de normas expresas), surgen las normas implícitas, cuya naturaleza atribuye al juez en calidad de intérprete como su productor. En este punto destaca una diferencia: “La conexión de las normas implícitas –dice el profesor vasco– con las disposiciones normativas, incluso en casos de laguna normativa, es una forma de mantener la diferencia entre la función legislativa y la función jurisdiccional. Ambas son creadoras de normas jurídicas, incluso generales, pero la jurisdiccional exige el apoyo de una disposición elaborada por una autoridad normativa”. Puesta aquí una diferencia, sigue explicando que como un segundo elemento de la sujeción del juez a la ley, se halla la previsibilidad de los comportamientos jurídicos que deba tener el destinatario de las normas, en virtud de una garantía de certeza o seguridad jurídica. Lo que no ocurre en los casos difíciles (aquellos de compleja solución, ya por antinomia, laguna o discrepancia del juez hacia la solución normativa), donde se sopesan múltiples variantes, entre lo que cabría la construcción de normas ó la asistencia de criterios ya antes empleados, es decir, la jurisprudencia de tribunales superiores, y que producen inestabilidad e incognoscibilidad, precisamente porque éstos criterios giran abruptamente, imposibilitando su previsión y oscilando constantemente su racionalidad. El estudio del profesor Ezquiaga acusa principalmente los criterios jurisprudenciales (lógicamente cuando se emplean), de no ofrecer previsibilidad a las decisiones judiciales, puesto que en el derecho del common wealth, existe el principio de la no vinculación a los precedentes jurisprudenciales, situación que México no sufre y que él mismo destaca. Finalmente concluye en primer término que, a la vinculación del juez a la ley debe aunársele al de la jurisprudencia; y en un segundo afirma: “Los casos de no sujeción del juez a la ley son resueltos por este por medio de la producción de una norma jurídica de origen no legislativo, aunque posteriormente sea presentada como significado de una disposición normativa. Si esto es así, resultaría que, al menos en algunos casos, la función judicial implicaría la producción de normas jurídicas y no la simple aplicación de las normas

momento de aplicar el derecho. Cuando los jueces federales o los Ministros de la Suprema Corte por la oscuridad de la ley se obligan a interpretarla, determinan cierto criterio, el cual, según un procedimiento jurídico que estrictamente debe seguirse constituirá una norma de observancia general de análoga materialidad a la ley. Pero esta norma es elaborada como resultado de una función derivada al juez en relación con la que tiene como principal: La aplicación del derecho. O sea, el juez no tiene como objeto prevalente crear jurisprudencia, mucho menos el dictado de normas generales, aunque materialmente eso constituye aquéllas. De la aplicación del derecho deriva, en un modo secundario, un acto al que jurídicamente se le dota de caracteres análogos al de la ley, lo que a nuestro parecer no se reputa como función legislativa en sentido estricto, pero sí en sentido amplio, es decir, los jueces producen normas jurídicas en un grado distinto al del órgano estrictamente normativo, ambos entrañan un deber especial de sujeción a la ley, y los jueces lo deben al mandato constitucional, como refiere el maestro español Francisco Ezquiaga: “Puede considerarse que lo característico de la función legislativa sería la obligación de utilizar las fuentes del derecho para la producción de disposiciones normativas, mientras que lo propio de la función Judicial sería la obligación de utilizar esas disposiciones normativas para la producción de las normas jurídicas”.<sup>27</sup>

Todo lo anterior nos estimula a proponer una conclusión. Puede hablarse de función legislativa en estricto sentido y función legislativa en amplio sentido. Aunque ya se ha vuelto reiterado decir pero no innecesario, los tres Poderes realizan las tres funciones, y ello no implica una intromisión o invasión en la esfera competencial de cada órgano. Lo anterior se explica atendiendo al orden constitucional establecido, por el que se constituyen órganos especializados para el efecto de realizar particularmente una función y determinados actos. De esa forma se sabe que el órgano representativo ejerce la función legislativa en sentido estricto, no obstante en sus atribuciones ejecute actos que entrañen distinta materialidad al de legislar. Lo mismo ocurre con el aparato administrativo, la Constitución por medio de atribuciones lo designa como el principal ejecutor de los actos que implican tal naturaleza, más allá de su potestad reglamentaria que por ser ésta un acto materialmente legislativo, dificulte la disección de lo meramente administrativo.

---

producidas por los órganos legislativos, con lo que se difuminaría la tradicional distinción entre función legislativa, de creación de derecho, y función judicial, de aplicación de derecho”. Malem, Jorge, et al. (comps.), *La función judicial*, Barcelona, Editorial gedis, 2003, p. 51.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 52.

Pero la facultad de emitir reglamentos no conlleva la suficiente importancia ya en su materia, ya en su trascendencia política, o ya constitucionalmente, como para nombrarle función reglamentaria en lugar de función administrativa. Concluimos pues: Es función legislativa en sentido estricto, aquel dictado de normas generales emanado del órgano legislativo especializado conforme al proceso mismo de creación de ley dispuesto en la Constitución; y función legislativa en amplio sentido la que realiza todo órgano bajo cualquier procedimiento consistente en el dictado de normas generales.

Aparentemente las anteriores definiciones caerían bajo la paupérrima utilidad que se logra con los criterios formal y material, por lo que les suprimiría novedad, puesto que función legislativa en sentido estricto se confundiría con el criterio formal, y función legislativa en amplio sentido con el criterio material, pero he aquí la diferencia. Antes una exposición terminológica que ilustra las locuciones. Cuando se emplean los términos *amplio sentido* y *estricto sentido* se está haciendo alusión al mismo género pero no a la misma especie. Instruye un ejemplo de derecho civil, específicamente en la teoría de las fuentes de las obligaciones se expone que el hecho jurídico en amplio sentido es cualquier manifestación que produce efectos de derecho, dentro de los que se incluyen los delitos, los hechos naturales (aquéllos que repercuten en el ámbito jurídico) y los contratos, comprende a las especies: Hecho jurídico en estricto sentido y al acto jurídico. Por el primero se entiende aquella modificación que produce efectos de derecho independientemente de la voluntad del hombre, éstos son todos los delitos ya dolosos, ya culposos, y los hechos naturales; por el segundo se entiende aquellos que realizan las personas precisamente por su voluntad, es decir, los contratos, la gestión de negocios, la declaración unilateral de voluntad y las sociedades. Con esta teoría, por cierto francesa, se evidencia la diferencia y utilidad de los términos estricto y amplio que se le da al sentido, por el amplio implicaría todas las formas, por el estricto se hace una selección de ellas, mientras que el sentido es el objeto general que se adjetiva. Luego pues, cuando definimos la función legislativa desde un amplio sentido queremos aludir a todos aquellos actos que reúnen las esencias de la ley, como lo es el reglamento emitido por el órgano administrativo, los reglamentos que organizan algún poder en su funcionamiento interno, las Normas Oficiales Mexicanas, la jurisprudencia, y todas las disposiciones materialmente legislativas. Pero en un sentido estricto se tiene la intención de subrayar sólo aquellas que constitucionalmente son ley, es decir, las emitidas por el órgano determinado

exclusivamente, y que obligado sigue el procedimiento establecido en el artículo 72 de la Carta Magna.

Veamos las diferencias entre analizar la función legislativa desde un estricto sentido y desde un criterio formal (orgánico). Dice ésta que es función legislativa toda aquella que realiza el órgano legislativo, determinada así, se está incluyendo todos aquellos actos que no tienen análoga materialidad, en cambio en el sentido estricto sólo se está aludiendo a las leyes emanadas del Congreso, 1ª diferencia; en el caso de los reglamentos dados en el interior del órgano legislativo, éstos no tienen el carácter jurídico de ley, pues como hemos analizado se ubican en un régimen jurídico distinto al de ella, además, se excluyen al advertir que sólo se trata estrictamente de aquellas normas generales dictadas bajo el procedimiento constitucional, 2ª diferencia; al especificar el órgano emisor como especializado se está excluyendo a todas las autoridades que también formulan normas de carácter general, lo que reconoce en el Congreso un carácter de exclusividad sobre la ley, 3ª diferencia. En cuanto a la otra definición, como advierte el profesor Fraga “puede apreciarse desde un punto de vista objetivo o material, o sea, prescindiendo de su autor y de la forma como se realiza y sólo se considera la naturaleza intrínseca del acto en el cual se concreta y exterioriza: la ley”,<sup>28</sup> las diferencias con función legislativa en amplio sentido se tienen en que, al exponerse un concepto más tolerable abre la posibilidad de incluir a todo tipo de reglamento, condición que no debe negársele puesto que contiene materialmente los elementos de la ley aunque no se le contemple bajo el mismo régimen jurídico, única diferencia. Aquí se incluyen los reglamentos mismos del legislativo que no entran desde un estricto sentido, pues no tienen jurídicamente el mismo régimen que la ley, circunstancia que no observa el criterio formal.

De esta manera tendremos que el órgano legislativo realizará función legislativa tanto en un sentido estricto como en el amplio; el órgano administrativo la realizará tan sólo en el sentido amplio al igual que el poder judicial.

Como vimos, la utilidad de conceptuar así se evidencia más en el sentido estricto, pero que no puede comprenderse a la perfección sin la lectura del amplio sentido. Si bien,

---

<sup>28</sup> Fraga, Gabino, op. cit., p. 41.

las tres funciones aparecerán en los tres órganos, lo harán en una intensidad tasada, en género y en especie, puesto que en un Estado democrático no puede haber mismas funciones con igual grado de trascendencia constitucional atribuidas a más de un poder.<sup>29</sup>

#### 4.1.4 La función jurisdiccional.

Ahora, la función que sigue estudiar no le viene en zaga a la legislativa o administrativa por cuanto a discusiones se refiere. Las teorías que pretenden aislarla de las otras así como las que intentan definirla, no están exentas de reparos, dificultades conceptuales o inconsistencias.

El maestro Humberto Briseño destaca la diferencia con la legislación: “Como sentencia, el acto judicial es una prestación resolutoria sobre un dilema, formado por la contraposición de pretensiones, lo cual es ajeno a la legislación; y como acto procesal, el jurisdiccional dirige un proceso, que no es factible en la dicha legislación”.<sup>30</sup> El más grave problema por lo que refiere a la función jurisdiccional atiende a la similitud que existe con la función administrativa, debido a esto la doctrina ha decantado cargadamente en la discusión de este aspecto.

Nuevamente es a partir de los criterios material y formal desde donde se abre el análisis, pero ahora se bifurcan varias corrientes que hacen su especulación y aportación precisamente desde esas tesis. El maestro Briseño resume las siguientes. De entre las corrientes que se incluyen en el grupo del criterio material, se especializan: 1. Según su contenido u objeto; 2. Según el fin. 3. y Según su estructura; por la tesis formal se dividen: I. Según el órgano que emite el acto. II. Según el procedimiento específico. III. Por la fuerza atribuida al fallo. Los que caracterizan al acto jurisdiccional por su objeto, lo sostienen en que aquél es una decisión sobre un conflicto de derechos. Estos son del tipo

---

<sup>29</sup> Existen dos excepciones constitucionales por las que el Ejecutivo puede ejercer función legislativa en estricto sentido, una contenida en el artículo 29 (en caso de perturbación grave de la paz pública, el presidente de la República podrá dictar normas generales); y la otra en el numeral 131 (cuando lo estime urgente el Congreso, el Ejecutivo podrá regular el comercio exterior para proveer de estabilidad). En uno y otro caso el Congreso autoriza, faculta al Ejecutivo de ejercer la función que le es reservada, se trata de una excepción al principio de que no puede depositarse el Legislativo en un solo individuo. Véase la jurisprudencia relativa: novena época, instancia de Segunda Sala, tesis 2a./J. 143/2002.

<sup>30</sup> Briseño Sierra, Humberto, *Derecho procesal*, 2a. ed., México, Harla, 1995, p. 516.

subjetivo, pero no hay acuerdo en cuanto a qué se entiende por tales, ahora el problema no es caracterizar al acto jurisdiccional sino definir derecho subjetivo. Luego la discusión se traslada al problema de incluir como elemento el litigio, finalmente se llega a una confusión más que conclusión.

El fin constituye otra corriente ampliamente difundida entre los teóricos clásicos para demostrar lo peculiar de la función. Al estudiar la teoría de las funciones de Jellinek, dijimos que él prepondera la importancia de clarificar donde empiezan las funciones materiales y donde terminan, un certero conocimiento de su contenido. Es pues Jellinek uno de quienes ven en el fin no sólo el fundamento de la función jurisdiccional sino de las otras: “Las funciones materiales del Estado nacen de la relación entre la actividad del mismo y sus fines. A causa de los fines jurídicos, tiene el Estado que dirigir su actividad a la implantación y protección del derecho, actividad que se separa de las demás funciones que se proponen la afirmación de su poder y el favorecimiento de la cultura”.<sup>31</sup> Las decisiones judiciales, como actos particulares del Estado llevan en su centro, según Jellinek, imperio: “La primera –refiérase a la ley– ordena una regla jurídica; la segunda –la decisión Judicial– subsume un caso concreto bajo la norma abstracta, y decide, es decir, fija de un modo autoritario el derecho, y dice cuál es la fuerza que le corresponde en virtud de la autoridad del Estado y las consecuencias jurídicas que se han de seguir de él”.<sup>32</sup> De modo que tanto la legislación y la jurisdicción son realización del derecho, necesariamente un fin del Estado a su parecer. Pero doctrinalmente esta corriente no ha sido del todo aprobada, solo la finalidad no define la esencia y, por tanto, no distingue la función.

Los que ven, entre otros León Duguit, en la estructura lo característico de la función tampoco logran un consenso absoluto. Teniendo como elementos la comprobación de que se ha o no violado la ley y su decisión respectiva. Pero la integración de la violación suscitó inconsistencias. Luego la comprobación y la decisión se tornaron a una probable sucesión, siendo a veces susceptible decidir sin comprobar (fuerza de mandato), o viceversa, resultando ningún efecto jurídico. O también si se cumplía la sucesividad podría parar en una comparación apropiada a lo legislativo y administrativo. A fin de cuentas, no

---

<sup>31</sup> Jellinek, Georg, op. cit., p. 539.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 541.

se halló ningún carácter que no fuera común a las tres funciones en un momento determinado.

El punto de vista organicista desprendido de la tesis formal, y que mira todo acto del tribunal como jurisdiccional, no guarda ninguna complicación al exponerla. El conflicto surge si se considera que la jurisdiccional no es la única función del juez, pues materialmente se le ve ejerciendo unas distintas de esa, como miembro integrante de algún Consejo, seleccionador de funcionarios, entre otras. Por ello resulta imposible atenerse a esta corriente si lo que se quiere es aislar la función. Es oportuno recordar aquí la distinción que Kelsen hace de la función jurisdiccional por sobre la administrativa, una diferencia de relación orgánica:

“La distinción entre uno y otro –acto administrativo y sentencia judicial– es una mera diferencia técnica; ocupan una posición diferente de las autoridades que realizan la coacción o que determinan el procedimiento preparatorio del acto coactivo. En un caso, tribunales independientes; en el otro, autoridades administrativas subordinadas. Los tribunales poseen independencia en tanto que, en su jurisdicción, no están ligados a las instrucciones de ninguna autoridad, sino que se limitan a aplicar las normas jurídicas según su propia convicción. Por el contrario, las autoridades administrativas están de ordinario ligadas a las instrucciones de los órganos superiores”.<sup>33</sup>

En México, la jurisprudencia formulada por el poder Judicial podría oponerse a lo anterior, puesto que los tribunales colegiados de circuito y la propia Suprema Corte de Justicia en su calidad de órganos superiores jerárquicamente, imponen lícitamente ciertos criterios a que deben ceñirse los tribunales que no están facultados para establecer jurisprudencia. De cualquier forma esta corriente no elabora ningún concepto general, por lo que no se conoce sustancialmente el acto jurisdiccional, sólo marca una diferencia de pura organización.

Continuando con el otro rubro que propone la individualización de la jurisdicción en el procedimiento, se le exhibe un problema: El no tener unívocamente el concepto definido precisamente del dato procedimental. Por ello se dice que no sólo lo jurisdiccional implica un procedimiento, sino también lo legislativo y lo administrativo. “De ahí que la crítica esgrima el argumento de que un procedimiento se puede asignar a otras funciones y encomendarse a la decisión a órganos no judiciales y en procedimientos no procesales”.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Kelsen, Hans, op. cit, p. 311.

<sup>34</sup> Briseño Sierra, Humberto, op. cit., p. 521.

Finalmente, el rubro que ve en la fuerza del fallo el distintivo del acto jurisdiccional. Es Lampué su principal partidario, sostiene que la decisión tiene una fuerza jurídica de verdad legal, esto es, de la autoridad de la cosa juzgada que posee el fallo. En el sentido de que la decisión no puede ser revocada ni modificada, tampoco permite poner otra vez a discusión el derecho decidido, por lo que se vuelve inmutable y definitivo: “Ni el acto administrativo ni el legislativo –dice Lampué– pueden contar con una cualidad semejante. El poder de abrogar una legislación o reglamentación, no es sino el propio poder de legislar o reglamentar”.<sup>35</sup> Siendo la inmodificabilidad la única característica del acto jurisdiccional lo que lo distingue de los otros según esta corriente, aunque deja vacía la concepción esencial, es decir, no expone los elementos sustanciales del acto dejando poco clara su naturaleza. Y sobre la eficacia de esta teoría apunta el maestro Briseño Sierra: “En todos los países acontece primero, que existen actos administrativos inmodificables por ser discrecionales, políticos o meras vías de hecho; segundo porque la misma sentencia intocable para el juzgador, puede sufrir alteraciones por obra de las partes o por otras circunstancias ajenas a su voluntad”.<sup>36</sup>

El maestro Gabino Fraga sostiene una tesis muy similar a la anterior. Para él, la función jurisdiccional se diferencia de las otras por el motivo y el fin de la misma. Como esta función supone un conflicto preexistente, motiva una declaración manifiesta de la existencia de tal conflicto. Pero esa declaración lisa y llana no tiene ningún efecto jurídico, calidad que si tiene la sentencia, pues como decisión declara el cese del conflicto y ordena restituir y respetar el derecho. Aunase al respeto del derecho como finalidad del acto que, “esa fijeza y estabilidad sólo se logran dando a la sentencia definitiva e irrevocable, presumiendo que en ella está contenida la verdad legal”.<sup>37</sup> De cualquier forma no encontramos más que signos característicos y no una fórmula general, más allá de que pueda oponérsele lo definitivo que puede contener una decisión discrecional administrativa.

Como hemos visto en el estudio individual de las funciones anteriores, la particular aportación que hace el maestro argentino Agustín Gordillo, en volcar el análisis de los

---

<sup>35</sup> *Ibíd.*, p. 522.

<sup>36</sup> *Ibíd.*, p. 523.

<sup>37</sup> Fraga, Gabino, *op. cit.*, pp. 52-53.

actos y de las funciones al régimen jurídico de éstas, se obtienen conclusiones distintas porque la base de examen no es sólo los criterios positivos, sino además se compara al trasluz de lo jurídico. Si en efecto partimos de la definición que entiende la función jurisdiccional como los actos de decisión con fuerza de verdad legal que resuelve un conflicto, pero no es privativa del órgano judicial, por lo que el Ejecutivo y el Legislativo pudieran ejercerla en ciertas circunstancias, lo que allí se manifiesta –dice el maestro Gordillo– es una pura semejanza material. Porque si bien reúnen, tanto el acto jurisdiccional como el administrativo, las mismas condiciones sustanciales, no se hallan bajo el mismo régimen jurídico, explica: “El régimen jurídico propio de la función jurisdiccional es que la decisión pueda ser definitiva y, fundamentalmente, que sea producida por un órgano imparcial (ajeno a la contienda; un tercero desinteresado del proceso) e independiente”.<sup>38</sup> Esto con fundamento en el artículo 17 de la Constitución Política que garantiza la independencia de los tribunales.<sup>39</sup> Resultando jurídicamente obstaculizada la posibilidad de igualar la función jurisdiccional con la administrativa. Por lo que hace al órgano legislativo, la declaración de procedencia puede ser el acto que aparentemente guarde más similitud con la función que realiza el poder Judicial, pero realmente de lo que se trata, dice Gordillo, es de un acto administrativo que consiste en la remoción de un funcionario público. Por lo tanto, define a la función jurisdiccional como “la decisión con fuerza de verdad legal de controversias entre partes, hecha por un órgano imparcial e independiente”,<sup>40</sup> dejando claro que sólo se aplicará el régimen jurídico propio de lo jurisdiccional a aquellos actos firmes emitidos por órganos imparciales e independientes, porque la imparcialidad es un principio pero la independencia no (existen tribunales imparciales de orden administrativo), la conjunción de estos dos sólo se halla en los tribunales judiciales, al menos jurídicamente.

Propiamente podemos concluir que, es función jurisdiccional en sentido estricto las resoluciones con fuerza firme inmodificable que dicta un órgano independiente e imparcial; en sentido amplio se tiene como aquella que resuelve una controversia. Por la primera no encontraremos en el terreno orgánico, alguno que reúna la condición de imparcialidad e independencia sino es sólo en el poder Judicial. Por la segunda acepción se incluyen

---

<sup>38</sup> Gordillo, Agustín, op. cit., p. 286.

<sup>39</sup> Especifica al respecto: “Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones...”.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 287.

todas aquellas resoluciones administrativas que se plantean ante dicho órgano, las cuales materialmente son jurisdiccionales pero no jurídicamente en virtud del artículo 17 constitucional. Además, también algunas legislativas que intrínsecamente llevan una decisión proveniente de un juicio, por ejemplo en la declaración de procedencia se resuelve remover a un funcionario en virtud de un necesario enjuiciamiento previo, lo que innegablemente conlleva materialidad jurisdiccional, pero que está muy lejos de incluirse bajo el estricto sentido de esa función. Así se tiene que el órgano judicial ejerce función jurisdiccional en sentido estricto y en sentido amplio (por aquellas resoluciones que no son inmodificables). El órgano administrativo y el legislativo sólo la ejercen en sentido amplio, puesto que en aquellos actos que revisten el carácter de resoluciones no gozan de independencia pura.

## 4.2 EL PODER LEGISLATIVO.

### 4.2.1 El Congreso de la Unión.

Realizado el estudio de las funciones del poder, importante para conocer y profundizar en la naturaleza intrínseca de los principales actos que ejecuta cada órgano, se aproxima ahora el análisis de las tareas que en nuestro país, los Poderes públicos practican bajo la precisa disciplina de la Constitución Política. Lo anterior es necesario por cuanto el principio de la División de Poderes radica en la perpetua tarea de construir un sistema que organice y atribuya a los órganos, funciones que puedan confluir en equilibrio, y que al propio tiempo, pueda el mandato constitucional ser vigente como preciosa e insustituible herramienta de control entre los Poderes, a través precisamente de una red distribuida quirúrgicamente por funciones que ella misma consigna.

La Constitución Política establece en el artículo 49 (único del capítulo rotulado De la División de Poderes), que “el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial...”, no es de extrañar porqué desde el inicio del constitucionalismo mexicano se halla ubicado siempre en primer término al órgano colegiado normativo. La Constitución de Cádiz (primera influencia) lo hizo en el artículo 15, los Elementos Constitucionales de Ignacio Rayón de 1813 en el punto 21, la Constitución de Apatzingán, que aunque no fue explícita en la declaración del principio divisorio, trató en primer lugar al Supremo Congreso (art. 48), también el Código Federal de 1824 en el

artículo 6o., y por supuesto la Constitución norteamericana, como elemental influencia, en su artículo primero organiza el poder Legislativo. Los movimientos insurgentes todos, culminaron con un documento enarbolando sus ideales, que los determinara, materializara e institucionalizara, germinado y concebido en Juntas colegiadas, depositarias de la voluntad mayoritaria. Por eso los preceptos constitucionales en los diversos documentos prescriben en primer término el órgano que entraña más seguridad y certidumbre, el que tiene decisión colectiva y no individual, que actúa con aquiescencia general, porque aquél Ejecutivo que dispone y ostenta sólo todo un poder, tenía aspecto de autoritario y despótico. Y la ley, el elemento indiscutiblemente más representativo en sí por ser producto de la colectividad debía ser primero, el más decisorio e incorruptible. Y aún por más razones, el poder Legislativo figura en nuestros códigos políticos en primer lugar, procurando considerarlo, como dice el profesor Carl Friedrich, implícitamente el principal.

Consecuentemente la Constitución organiza enseguida al órgano legislativo, prevé el artículo 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”. Aquí, el órgano principal se escinde para configurar el sistema bicameral, sin que ello pueda confundirse con una bifurcación del fin para el cual fue constituido. Son dos Cámaras facultadas en un específico terreno constitucional, que unidas se denomina Congreso de la Unión y cristaliza un solo cuerpo, cada una ejerce diversas atribuciones, ya independientes o en colaboración, trabajan en un sistema de contrapesos con herramientas que procuran deshacer o al menos mitigar el desequilibrio.

#### **4.2.2 Recapitulación del sistema de Cámaras.**

En nuestro país se ha practicado tanto el bicammarismo como el unicamarismo según el dictado constitucional. Recordemos brevemente la integración de este sistema. La Constitución de Cádiz organizó el poder Legislativo en lo que denominó *Cortes*, las que estaban integradas sólo por diputados, elegidos tanto de la Metrópoli como de las colonias españolas. Estableció el artículo 27: “Las Cortes son la reunión de todos los diputados que representan a la Nación”. La Constitución gaditana de 1812 tuvo vigencia en nuestro territorio, y aunque como documento preindependiente, se puede hablar de un primer sistema monocameral.

Aunque en ningún momento rigió la Constitución de 1814 denominada oficialmente Decreto para la libertad de la América mexicana, también depositó el poder normativo en una sola Cámara. Decía el artículo 48: “El supremo Congreso se compondrá de diputados elegidos uno por cada provincia e iguales todos en autoridad”. Por motivo de los Tratados de Córdoba se instaló en 1821 la Junta Nacional Provisional Gubernativa, en la que se depositó el poder Legislativo en tanto se instalara un Congreso Constituyente (que tenía por objeto redactar la Constitución Imperial), mismo que fue disuelto, y en su lugar hubo una Junta Nacional Instituyente a la que se trasladó el poder Legislativo. Para 1823 se vuelve a instalar el Congreso el cual convoca a uno Constituyente, mismo que se instala en noviembre de 1824 (segundo Congreso Constituyente). La Constitución Federal de 1824 como primer reflejo de la influencia norteamericana, encargó el poder Legislativo en un Congreso general dividido en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores, en un fiel seguimiento al sistema bicameral estadounidense.

Con la adaptación del régimen central en 1836, el poder Legislativo se mantuvo en similar organización no obstante que los Estados, que tuvieran representación directa en el Senado al ser sus miembros elegidos por las legislaturas locales según la Constitución de 24, cambiaran a Departamentos. Ahora, para la integración de la Cámara de senadores intervenían tanto la Cámara de diputados, el gobierno y la Corte Suprema de Justicia, al final las Juntas departamentales votaban y acto seguido el Supremo Poder Conservador declaraba a sus miembros, así prescribían las Siete Leyes.

La Junta Nacional Legislativa elaboró las Bases de Organización Política de la República Mexicana en junio de 1843. Misma que desatinadamente sostuvo en el artículo 25 que: “El poder Legislativo se depositará en un Congreso dividido en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores, y en el presidente de la República, por lo que respecta a la sanción de las leyes”.<sup>41</sup> La Cámara de senadores se compuso de 63 individuos,

---

<sup>41</sup> Como hemos estudiado el poder Ejecutivo realiza función legislativa en amplio sentido, pero no lo hace en los términos que este artículo pretende. La sanción de la ley no es una función legislativa, es sólo una fase del procedimiento de creación de ley, lo estrictamente legislativo es la iniciativa, discusión y aprobación; la sanción, publicación e inicio de la vigencia son partes del mismo procedimiento pero de naturaleza administrativa. Si en todo caso el Presidente participase en la creación de ley, sería directamente mediante iniciativa y veto, éste lo tiene para efecto de negar la sanción y por el cual hace observaciones. Es al veto de ley lo que quiso referir el artículo 25 de las Bases Orgánicas, toda vez que la sanción se daba dependiendo si el Presidente vetaba o no. Pero la más flagrante incorrección y hasta tildada de anticonstitucional (valga la expresión en el propio texto constitucional), la constituye el depósito del poder Legislativo en el Presidente

elegidos mediante un procedimiento en el que intervenían varias autoridades, entre ellas los otros dos Poderes. En los documentos centralistas las funciones de una y otra Cámara eran resultado de los intereses de las clases superiores, lo mismo ocurría en su composición, dice el maestro Fix-Zamudio: “Durante las Constituciones centralistas supervivió el sistema bicameral, pero la nueva ideología imperante hizo de la Cámara alta un cuerpo mucho más restringido y aristocrático”.<sup>42</sup>

Luego vino el Acta de Reformas de 1847 que actualizó la Constitución de 1824, a la que se había acordado traer a vigencia con aquéllas reformas. El sistema bicameral continuó según lo establecía la Carta de 24, pero el Senado aumentó de miembros, además de los dos miembros por Estado que originalmente preveía la Constitución, el Acta integró aun número igual de senadores según Estados había al momento, los que eran electos a propuesta del mismo Senado, de la Suprema Corte de Justicia y de la Cámara de diputados, votando por diputaciones, resultando más o menos 69 individuos. La Cámara de diputados reclutó un individuo por cada 50 mil habitantes (aportación de Otero), luego que la Constitución de 1824 establecía base de 80 mil.

Inicialmente la Constitución de 1857 organizó el poder Legislativo en un sistema unicameral, conformándose el Congreso de la Unión con representantes elegidos indirectamente por los ciudadanos sobre base de 40 mil, luego en 1901 aumentaría a 60 mil. Pero por reforma de 13 de noviembre de 1874, bajo la presidencia de Sebastián Lerdo de Tejada se retoma el sistema bicameral, bajo el cual, el Senado se compondría de dos senadores por cada Estado y dos más por el Distrito Federal, siguiéndose el mismo procedimiento de elección que el que para diputados.

#### **4.2.3 La Cámara de Diputados.**

Establece el artículo 51 constitucional: “La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada tres años. Por cada diputado

---

de la República, toda vez que el precepto quinto de las mismas Bases estableció: “No se reunirán dos o más poderes en una sola corporación o persona, ni se depositará el Legislativo en un individuo”. El principio de no reunión de dos Poderes en un solo individuo no tuvo cabida en el documento de 1843, al menos teóricamente.

<sup>42</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 646.

propietario, se elegirá un suplente”. La Constitución de 1824, por reflejo de la norteamericana, dispuso que el período por diputación fuese de dos años, lo mismo en la Tercera Ley de 1836, en las Bases Orgánicas, en la de 57, e inclusive en el original artículo de 1917. Desde 1933, por reforma, el período de Legislatura es de tres años.

Sobre la representatividad<sup>43</sup> cuyo atributo es esencial, si no el más importante, en el carácter de Diputado, se ha originado la controversia de si éste representa a la Nación, como dice el texto constitucional, o sólo al Distrito electoral en el que fue elegido. Atendiendo a la teoría, que ha postulado el principio de la representatividad nacional, tendríamos que “los diputados –explica el maestro Carpizo– representan a la nación, representan la voluntad nacional y ejercen la soberanía que es indivisible. Además, se basa en que lo primero es el bien común o general, y que el diputado tendrá que sacrificar los particulares intereses de su distrito a los supremos intereses nacionales”.<sup>44</sup> Sin embargo, tanto la teoría como el precepto constitucional asumen parcialmente la razón, sigue explicando el citado jurista:

“Hay asuntos que afectan a toda la comunidad, cuyos alcances son generales, el único propósito es el beneficio del país como tal. En esta clase de cuestiones el representante lo es de toda la nación... Sin embargo, hay otras ocasiones en que el asunto a dilucidar no afecta el interés nacional; entonces el diputado generalmente luchará por los intereses del distrito electoral que lo eligió... En esta forma, podemos afirmar que una tesis ecléctica es la que más se aproxima a la realidad: el legislador de acuerdo con el interés a debate representa a la nación o a su distrito”.<sup>45</sup>

#### 4.2.3.1 Composición y modo de integración.

Según prevé el artículo 52, “la Cámara de Diputados estará integrada por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el Sistema de Listas Regionales, votadas en circunscripciones plurinominales”. Para llegar a este llamado *sistema mixto* hubieron de darse motivos demográficos y atención a exigencias democráticas. Nuestra Cámara Baja ha presentado diversas modificaciones respecto del modo en que ha de integrarse y por consecuencia ha variado el número total de sus miembros.

<sup>43</sup> En un magnífico concepto de representación Jellinek afirma que es “la relación de una persona con otra o varias, en virtud de la cual la voluntad de la primera se considera como expresión inmediata de la voluntad de la última, de suerte que jurídicamente aparecen como una sola persona”. Jellinek, Georg, op. cit., p. 506.

<sup>44</sup> Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 10a. ed., México, Porrúa, 1994, p. 220.

<sup>45</sup> Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 8a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 156.

Originalmente la Constitución de 1917 dispuso, como se venía haciendo desde la Constitución doceañera (Cádiz), un número base para adjudicar curules el cual fue de 60 mil habitantes, y que varió progresivamente, a 100 mil en 1928, 170 mil en 1951 y hasta 250 mil en 1972. Pero ya en 1963 se había dado paso al sistema de representación proporcional aunándose al de mayoría relativa, cediendo espacio a las minorías, que para ejercerlo debían obtener un porcentaje mayor al 2.5% de la votación nacional, permitiéndoseles un máximo de 20 curules entre ambos sistemas. Estos, también llamados diputados de partido, se tuvieron que ajustar a la reforma de 1972, por la que disminuyó el porcentaje que debían lograr de la votación nacional, pasando de 2.5% a 1.5%, pero pudiendo representarse hasta por 25 diputados. Técnicamente a este porcentaje se le conoce como *umbral*, Giovanni Sartori nos ilustra: “No obstante, otra forma no excluyente de obstruir la proliferación de partidos es la de negar el registro, esto es, establecer un “umbral” para admitirlo en la contienda electoral. La palabra alemana para este artificio es *Sperrklausel*, la cláusula de la barrera”.<sup>46</sup>

Desde 1977 se instauró el sistema que actualmente organiza y determina el acceso a la Cámara popular, mismo que define el maestro Jorge Fernández Ruiz:

“El sistema mixto de integración de las cámaras legislativas emplea simultáneamente los principios electorales de mayoría relativa y de representación proporcional, y en razón de la igualdad o desigualdad de su aplicación, registra las modalidades de mixto con predominio de uno u otro principio... o de mixto paritario, cuando el reparto de asientos se hace mediante la aplicación de ambos principios para asignar de acuerdo con cada uno de ellos el mismo número de curules”.<sup>47</sup>

En el entendido de que el principio electoral de mayoría relativa, que se aplica en distritos electorales uninominales (candidato único por partido), consiste en que “el candidato que obtiene el mayor número de votos válidos emitidos en un distrito electoral gana la elección respectiva”,<sup>48</sup> y que por representación proporcional si se quiere comprender, se debe atender mejor a su funcionamiento que a un concepto, tan sólo diremos que busca una eficaz equidad en el valor individual del voto. Esta reforma de 1977 dispuso un número preciso de diputados: 300 elegidos en distritos uninominales bajo el principio de mayoría relativa y 100 por el de representación proporcional mediante el sistema de listas regionales votadas hasta en 5 circunscripciones plurinominales. Por

<sup>46</sup> Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, 3a. ed., trad. de Roberto Reyes Mazzoni, México, FCE, 2004, p. 23.

<sup>47</sup> Fernández Ruiz, Jorge, op. cit., p. 370.

<sup>48</sup> Ídem.

virtud de una nueva reforma constitucional en 1986, el número de diputados aumentó a 500, pasando de 100 a 200 los elegidos por el principio de representación proporcional.

Pero, exactamente ¿qué es un distrito electoral uninominal y cuál la circunscripción electoral plurinominal? Son demarcaciones geográficas divididas que determinan el área donde tiene jurisdicción un órgano para elegir a uno o varios representantes. En la demarcación territorial donde se elige un individuo es un distrito electoral uninominal, como lo son donde se eligen los primeros 300 diputados de que habla el artículo 52 de la Constitución; expresamente define el artículo 53: “La demarcación territorial de los 300 distritos electorales uninominales será la que resulte de dividir la población total del país entre los distritos señalados. La distribución de los distritos electorales uninominales entre las entidades federativas se hará teniendo en cuenta el último censo general de población, sin que en ningún caso la representación de un Estado pueda ser menor de dos diputados de mayoría”. Lógicamente habrá un Diputado por distrito, sin que pueda haber menos de dos por Estado. Por la circunscripción plurinominal debe entenderse como una demarcación territorial en la que se eligen varios miembros del órgano legislativo. Es el caso de los 200 diputados que mediante el sistema de representación proporcional integran la Cámara Baja, al efecto el segundo párrafo del artículo 53 señala: “Para la elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el Sistema de Listas Regionales, se constituirán cinco circunscripciones electorales plurinominales en el país. La Ley determinará la forma de establecer la demarcación territorial de estas circunscripciones<sup>49</sup> y 200 diputados a elegir, la autoridad electoral adoptó como regla la votación de 40 representantes por demarcación.

En mandato expreso del artículo 52, por cada Diputado propietario se elegirá un suplente, dicha obligación hace que los partidos postulen candidatos según se trate en distritos uninominales o circunscripciones plurinominales, en este último caso se hará

---

<sup>49</sup> “En las elecciones de 1979 se crearon tres circunscripciones plurinominales, mientras que en las de 1982 se aumentaron a cuatro. A partir de 1985 y para los comisiones de ese año funcionaron cinco circunscripciones plurinominales, mismas que se conformaron de la siguiente manera: primera circunscripción plurinominal, con cabecera en el Distrito Federal; segunda circunscripción plurinominal, con cabecera en Durango; tercera circunscripción plurinominal, con cabecera en Xalapa, Veracruz; cuarta circunscripción plurinominal, con cabecera en Guadalajara, Jalisco; y quinta circunscripción plurinominal, con cabecera en Toluca, Estado de México”. Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, op. cit., p. 651.

mediante listas cerradas y bloqueadas en las que aparecen candidatos propietarios y suplentes. La naturaleza del sistema de representación proporcional necesariamente implica que las votaciones se realicen sólo mediante lista, en el caso de México se emplea la cerrada y bloqueada.<sup>50</sup>

Quedando expuestos los conceptos que determinan esencialmente el modo de integrar la Cámara Baja, es momento de explicar sucintamente en que consiste el principio de representación proporcional, siendo que el de mayoría relativa no entraña dificultad.

El procedimiento que se sigue en las circunscripciones plurinominales es también conocido como *fórmula Hare-Andrae*, básicamente importa:

1. **Determinación del cociente electoral simple.** Resulta de dividir el total de votos válidos emitidos en cierta circunscripción plurinomial, entre el número de curules a repartir.
2. **Asignación de curules a los partidos políticos.** Corresponderán tantas curules según cocientes electorales contenga el número total de votos válidos por partido.

El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), que es el ordenamiento encargado de reglamentar los derechos y obligaciones político-electorales de los ciudadanos, precisa de los artículos 12 al 18 el procedimiento para asignar diputados por representación proporcional, así como los supuestos que establece las VI fracciones del artículo 54 constitucional.

El sistema de representación proporcional expresado mediante la fórmula Hare-Andrae, es a su vez auxiliado por la de *resto mayor* que la complementa para un exhaustivo uso de los votos válidos. Explica el punto tres del artículo 13 del COFIPE: “Resto mayor de votos: es el remanente más alto entre los restos de las votaciones de cada partido político, una vez hecha la distribución de curules mediante el cociente natural.

---

<sup>50</sup> “Por cuanto el elector está impedido para variar el orden en que los candidatos aparecen en la lista de cada partido, lo que repercute en las posibilidades de éstos para alcanzar un escaño en el órgano Legislativo, toda vez que en la representación proporcional no todos los integrantes de cualquier lista resultarán elegidos, sino cuando mucho uno o algunos; si sólo es uno éste será quien encabece la lista, si son varios, serán llamados en el orden en que figuren en la misma”. Fernández Ruiz, Jorge, op. cit., p. 347.

El resto mayor se utilizará cuando aún hubiese diputaciones por distribuir”. Una vez hecha la asignación de curules mediante la fórmula del cociente natural, y si aún quedaren diputaciones por repartir, entra en operación la fórmula de resto mayor, la que se aplicará al tenor del punto b del artículo 14: “... siguiendo el orden decreciente de los votos no utilizados para cada uno de los partidos políticos en la asignación de curules”. Auxiliados de un ejemplo numérico tendríamos que, de una votación nacional para elegir los 200 diputados, que bajo este principio se exigen, resultan 40 550 000 votos válidos, de entre cinco partidos contendientes, repartidos:

Partidos	Votos válidos		
A 34.3%	13 908 650	40 550 000 votos válidos	
B 31.4%	12 732 700	<hr/>	= 202 750
C 27.6%	11 191 800	200 Diputaciones	
D 3.5%	1 419 250		
E 3.2%	1 297 600		

El cociente natural nacional es de 202 750, mismo que se dividirá entre el número de votos válidos obtenidos por cada partido.

A	68.6
B	62.8
C	55.2
D	7
E	6.4

Según el ejemplo anterior, al partido A correspondería 68 asientos en la Cámara baja, 62 al partido B, 55 al C, 7 al D y 6 al E. En total, se repartirán 198 curules, restando 2 por asignar, mismos que se harán mediante la aplicación de la fórmula por resto mayor, que siguiendo el procedimiento del artículo 14, correspondería la primer diputación sobrante al remanente más alto, es decir, al partido B, enseguida al partido A. Configurando la siguiente distribución:

A	69
B	63
C	55
D	7
E	6
	<hr/>
	200 Diputaciones

Pero el modo de integrar la Cámara de diputados entraña diversos supuestos, y condiciona obligaciones derecho-electorales, mismos que se regulan desde la Constitución y se complementan por virtud del COFIPE. El artículo 54 constitucional reformado en 1996 establece:

“La elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el sistema de asignación por listas regionales, se sujetará a las siguientes bases y a lo que disponga la ley:

- I.- Un partido político, para obtener el registro de sus listas regionales, deberá acreditar que participa con candidatos a diputados por mayoría relativa en por lo menos doscientos distritos uninominales;
- II. Todo partido político que alcance por lo menos el dos por ciento del total de la votación emitida para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales, tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional;
- III. Al partido político que cumpla con las dos bases anteriores, independiente y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido sus candidatos, le serán asignados por el principio de representación proporcional, de acuerdo con su votación nacional emitida, el número de diputados de su lista regional que le corresponda en cada circunscripción plurinomial. En la asignación se seguirá el orden que tuviesen los candidatos en las listas correspondientes.
- IV. Ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios.
- V. En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida. Esta base no se aplicará al partido político que, por sus triunfos en distritos uninominales, obtenga un porcentaje de curules del total de la Cámara, superior a la suma del porcentaje de su votación nacional emitida más el ocho por ciento; y
- VI. En los términos de lo establecido en las fracciones III, IV y V anteriores, las diputaciones de representación proporcional que resten después de asignar las que correspondan al partido político que se halle en los supuestos de las fracciones IV o V, se adjudicarán a los demás partidos políticos con derecho a ello en cada una de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales efectivas de estos últimos. La ley desarrollará las reglas y fórmulas para estos efectos”.

Cabe decir que los procedimientos aplicables a los supuestos anteriores están regulados en el COFIPE, así para la fracción V del precepto transcrito, provee el artículo 14 una operación similar a la fórmula Hare-Andrae y al resto mayor; para la fracción VI se estará a lo dispuesto en el artículo 15 del COFIPE; y para determinar el número de diputados por circunscripción plurinomial le es aplicable el artículo 16.

Por último, hay que dejar constancia de la importancia que produce el sistema electoral en México, y en general cada sistema electoral instaurado en los países. Los sistemas de representación acusan, por naturaleza, un alto grado de versatilidad. Las variantes repercutirán directa y proporcionalmente en la ideología colectiva parlamentaria, el electorado como herramienta y último benefactor, se reflejará según los principios de representación adoptados. Giovanni Sartori, eminencia en esta temática, prevé dos efectos de los sistemas electorales, uno sobre el votante y otro sobre el número de partidos. El primero de ellos, explica, “se describe generalmente como un efecto represor,

manipulador, limitante, o incluso coercitivo... Bástenos ver sólo el efecto represor y observemos que éste puede variar de muy fuerte (con los sistemas mayoritarios) a inexistente (con RP pura)”; en el caso del que pesa sobre el número de partidos es un efecto reductor “pues o bien reduce su número, o el sistema electoral no es efectivo”.<sup>51</sup> En nuestro país, es fundamental que seamos escientes del adecuado sistema electoral a que debemos ceñirnos, la inobservancia de tan delicada estructura democrática puede, en la mayoría de las veces, provocar un falso concepto del ejercicio del sufragio, y más grave aún, de la propia democracia.

#### 4.2.3.2 Condiciones para ser Diputado.

La Constitución Política ordena se reúnan determinadas calidades y formas que el candidato a Diputado debe poseer, tales se establecen en el artículo 55:

“Para ser diputado se requieren los siguientes requisitos:

I.- Ser ciudadano mexicano, por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos;

II.- Tener veintiún años cumplidos el día de la elección;<sup>52</sup>

III.- Ser originario del Estado en que se haga la elección o vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella.

Para poder figurar en las listas de las circunscripciones electorales plurinominales como candidato a diputado, se requiere ser originario de alguna de las entidades federativas que comprenda la circunscripción en la que se realice la elección, o vecino de ella con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha en que la misma se celebre.

La vecindad no se pierde por ausencia en el desempeño de cargos públicos de elección popular.

IV.- No estar en servicio activo en el Ejército Federal ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella.

V.- No ser Secretario o Subsecretario de Estado, ni Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a menos que se separe definitivamente de sus funciones noventa días antes de la elección, en el caso de los primeros y dos años, en el caso de los Ministros;

Los Gobernadores de los Estados no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones durante el período de su encargo, aun cuando se separen definitivamente de sus puestos.

Los Secretarios de Gobierno de los Estados, los Magistrados y Jueces Federales o del Estado, no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones, si no se separan definitivamente de sus cargos noventa días antes de la elección.

VI.- No ser Ministro de algún culto religioso, y

VII.- No estar comprendido en alguna de las incapacidades que señala el artículo 59”.

<sup>51</sup> Sartori, Giovanni, op. cit., p. 46 y ss.

<sup>52</sup> El requisito de edad ha sido una necesaria constante, no obstante ha variado. En la Constitución norteamericana, dice la sección 2 del artículo primero: “No será representante ninguna persona que no haya cumplido veinticinco años de edad y sido ciudadano de los Estados Unidos durante siete años, y que no sea habitante del Estado en el cual se le designe, al tiempo de la elección”. De aquí, que en la Carta mexicana Fundamental de 1824 se haya exigido la misma edad, e inclusive también el requisito de ciudadanía y de vecindad. Para la Tercera de las Siete Leyes de 1836 aumentó a 30 años, lo mismo en las Bases Orgánicas, pero en la Constitución de 57 volvió el requisito a 25 años.

El maestro Héctor Fix-Zamudio hace una clasificación especial respecto del *estatus* parlamentario de los legisladores, apartando los supuestos en: Requisitos de elegibilidad, causas de inelegibilidad y de incompatibilidad, inviolabilidad e inmunidad parlamentarias, dieta y obligaciones legislativas. Entre los requisitos de elegibilidad engloba los contemplados en las primeras tres fracciones del artículo anterior, más los que enumera el artículo 7 del COFIPE. Por otra parte, son causas de inelegibilidad aquellas que “persiguen eliminar ciertas situaciones privilegiadas que podrían producir una discriminación en el proceso electoral, por eso son aplicables desde que comienza hasta que termina dicho proceso, con la consecuencia de producir la nulidad de la elección de las personas afectadas por las mismas”.<sup>53</sup> De entre las que se hallan los supuestos de las fracciones IV, V, VI y VII del artículo 55.

Las causas de incompatibilidad “son situaciones que no se pueden ostentar durante el ejercicio del representante popular, o sea, son observables desde que toma posesión hasta que concluye en su puesto de legislador, de tal manera que éste cuando alguna de dichas causas se presenta está obligado a optar entre su escaño y el cargo.”<sup>54</sup> Mismas que se estipulan en el artículo 62 de la Constitución cuya letra es la siguiente:

“Los diputados y senadores propietarios durante el período de su encargo, no podrán desempeñar ninguna otra comisión o empleo de la Federación o de los Estados por los cuales se disfrute sueldo, sin licencia previa de la Cámara respectiva; pero entonces cesarán en sus funciones representativas, mientras dure la nueva ocupación. La misma regla se observará con los diputados y senadores suplentes, cuando estuvieren en ejercicio. La infracción de esta disposición será castigada con la pérdida del carácter de diputado o senador”.

Y que se complementan con lo dispuesto en el artículo 125: “Ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular, ni uno de la Federación y otro de un Estado que sean también de elección; pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar”.

#### **4.2.3.3 Facultades.**

La Cámara de diputados y la Cámara de senadores ejercen sus facultades de varias formas, es decir, las pueden de forma conjunta o simultánea, y separada, estas

<sup>53</sup> Citado por Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, op. cit., p. 655.

<sup>54</sup> Ídem.

últimas corresponden a un ejercicio exclusivo, debido a que constitucionalmente les son atribuidas en carácter individual e independiente. Estas son las facultades exclusivas de la Cámara Baja al tenor del artículo 74, las cuales iremos examinando:

- Expedir el Bando Solemne para dar a conocer en toda la República la declaración de Presidente Electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación, en los términos que disponga la ley.<sup>55</sup>

En especial, esta facultad tiene un signo de súper-control, porque a su vez vigila a otro órgano que desarrolla funciones eminentemente controladoras, es decir, la Cámara de diputados desempeña un papel revisor sobre el ente especial que tiene como principal atribución deliberar sobre el buen manejo del gasto público. La Cámara de diputados como cualquier otro órgano del Estado incluye al configurar su estructura interior, una parte que se encargue de vigilar, controlar o corregir el manejo de sus recursos, a éste ejercicio se le llama fiscalizar. En el caso de la propia Cámara popular, a mandamiento expreso de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, determina cuenta con su propia Contraloría interna, “la que tendrá a su cargo recibir quejas, realizar investigaciones, llevar a cabo auditorías y aplicar los procedimientos y sanciones inherentes a las responsabilidades administrativas de los servidores públicos de la mismas”, establece el artículo 53 del citado ordenamiento. Para la Cámara de senadores se debe atender en el mismo sentido según el artículo 112. Pero este tipo de fiscalización se ejecuta desde el mismo ámbito interno de cada órgano, y existe otro que se realiza desde el exterior, uno que según la disposición constitucional en cada país, reviste las formas y encomienda las atribuciones para mejor proveer al ejercicio de control. La fiscalización superior, “así llamada por ser ejercida desde fuera del ámbito del ejecutor de las acciones, cuyo carácter superior deriva no de que sea mejor sino de realizarse en

---

<sup>55</sup> El antecedente más remoto de esta facultad se ubica en la Tercera Ley de 1836, al disponer en la fracción I del artículo 52, como facultad exclusiva de la Cámara de diputados: “Vigilar por medio de una comisión inspectora, compuesta de cinco individuos de su seno, el exacto desempeño de la Contaduría Mayor y de las oficinas generales de Hacienda”. Esta Contaduría Mayor podría asimilarse a la entidad de fiscalización superior, inclusive disponía la fracción II del citado ordenamiento que la Cámara Baja nombraría a sus miembros.

última instancia”;<sup>56</sup> en el ámbito federal está encomendada a la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, según lo prevé el artículo 79 de la Carta Magna, mismo numeral que le otorga pertenencia y dota de atribuciones, y no obstante su titular sea elegido por la propia Cámara Baja, entre otros principios, ejerce:

- Independencia técnica respecto a los entes fiscalizados;
- Autonomía de gestión;
- Protección jurídica frente a eventuales interferencias;
- Sujeción del órgano a la Constitución y a la ley y no a orientaciones partidistas;
- Imparcialidad, experiencia técnica y prestigio profesional de sus integrantes.<sup>57</sup>

Creada mediante reforma constitucional de 1999, se regula por la Ley de Fiscalización Superior de la Federación expedida en diciembre de 2000, la también llamada Auditoría Superior de la Federación es un apéndice (como le llama el maestro Fernández Ruiz) de la Cámara de diputados, toda vez que ésta designa al titular (auditor superior) por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, dicho titular durará en su encargo ocho años y podrá ser nombrado nuevamente por una sola vez según lo dispone el artículo 79 de la Constitución en su parte final.

- Examinar, discutir y aprobar anualmente 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.

El también conocido como “poder de bolsa” ejercido por el Legislativo sobre el Ejecutivo, consiste precisamente en la aprobación del presupuesto de egresos federales que anualmente se emite. La misma fracción IV de este artículo 74, sustenta el trámite que ha de seguirse: el Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre o hasta el día 15 de diciembre cuando inicie funciones, debiendo comparecer el Secretario del Despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos. Como el primer periodo de sesiones termina el 15 de diciembre, la Cámara Baja regularmente tiene hasta ese día para acordar su aprobación. Dada la nueva cara plural

<sup>56</sup> Fernández Ruiz, Jorge, op. cit., p. 331.

<sup>57</sup> Citado por Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, op. cit., p. 691.

con que el Congreso debate, algunos especialistas consideran inaplazable se reforme dicho período: “Una reforma necesaria a la Constitución en el corto plazo quizá sea la de extender el plazo que tiene la Cámara para estudiar el presupuesto; el proyecto de presupuesto quizá se podría presentar el 1º de septiembre”.<sup>58</sup> Nosotros añadiríamos que hasta el 15 de septiembre, para los años en que el Presidente electo asume su cargo. Además, se agregan otros supuestos que pudieran entorpecer el sano ejercicio financiero por algún obstáculo político, sobre todo por no sacar a tiempo la aprobación del presupuesto de egresos. Entre otras propuestas se tiene que, si terminado el año no hubiere presupuesto, se tenga como válido la iniciativa original que mandare el Ejecutivo; otros, que se prorrogue la vigencia del presupuesto del año inmediato anterior con obligadas actualizaciones. Lo cierto es que la Constitución nada prevé sobre dicha situación.<sup>59</sup>

El carácter exclusivo con que esta atribución se concede a la Cámara de diputados,<sup>60</sup> impide que pueda tramitarse bajo el procedimiento de formación de ley que prevé el artículo 72 constitucional, no obstante se trate de una iniciativa presentada por el Ejecutivo, y como la facultad de veto se halla inmersa en dicho procedimiento, no puede ejercitarla el Presidente en alguna otra condición, ni tampoco ser discutido el presupuesto por la Cámara de senadores. Además, el artículo 15 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, califica de decreto al documento que contiene el presupuesto de egresos aprobado por la Cámara de diputados. Sobre esta último apunte, dice el maestro Fix-Zamudio:

“Es necesario revisar las disposiciones referentes a la naturaleza jurídica del presupuesto, para unificar en él tanto los ingresos como los egresos, para darles a ambos el carácter de ley y con ello

---

<sup>58</sup> Carpizo, Jorge, y Miguel Carbonell, *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 2003, p. 111.

<sup>59</sup> Excepto lo establecido por el artículo 75: La Cámara de Diputados, al aprobar el Presupuesto de Egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que esté establecido por la ley; y en caso de que por cualquier circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el Presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo.

<sup>60</sup> Y es que históricamente el origen del presupuesto de egresos es de naturaleza congresista. Un estudio histórico constitucional nos lo aclara. La Constitución de Cádiz, en el artículo 131 dispuso como facultad de las Cortes “fijar los gastos de la administración pública”; el Decreto de Apatzingán atribuyó al Supremo Congreso según el artículo 113 “arreglar los gastos del gobierno”; lo mismo estableció la Carta Federal de 1824 en el artículo 50 fracción VIII cuyo ejercicio correspondió a ambas cámaras; la Tercera Ley de 1836 concedió exclusivamente al Congreso General, es decir a las dos cámaras, según el artículo 44, fracción III “decretar anualmente los gastos que se han de hacer en el siguiente año y las contribuciones con que deban cubrirse”; el artículo 66, fracción II, de las Bases Orgánicas expresó exactamente lo mismo que la Ley Tercera Ley; y la Constitución de 1857, originalmente unicameral, confirió a la cámara de representantes la facultad de “aprobar el presupuesto de los gastos de la Federación que anualmente debe presentarle el Ejecutivo”, según el artículo 72, fracción VII.

otorgar participación al Senado, considerando también la posibilidad el rechazo de dichos presupuestos y establecer las fórmulas para solucionarlos mediante la interlocución del Legislativo y el Ejecutivo”.<sup>61</sup>

Y hay otros especialistas que no ven motivo, de que permanezca esa exclusividad de aprobación en la Cámara, para no hacer al Senado participante activo:

“Debe decirse que no existe explicación ni justificación para la exclusividad que la Constitución otorga a la Cámara de Diputados, para aprobar el Presupuesto Anual de Egresos. La importancia de dicho documento y su evidente calidad de instrumento Legislativo, nos indica que debería ser atribución de ambas cámaras del Congreso... es sin duda un error que debe ser enmendado, por la importancia que tiene para los gobernados que ambas cámaras, que juntas representan a los ciudadanos y a los estados de todo el país, realicen esa labor de control del gasto público”.<sup>62</sup>

Respecto de esta primera parte de la fracción IV del artículo 74 resta hacer mención sobre la redacción imprecisa con que está rigiendo, y que provoca dos sentidos de interpretación. Dice el precepto: “Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, *discutiendo primero las contribuciones* que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo”; primero debe aclararse que las contribuciones que cubrirán el presupuesto están contenidas en la Ley de Ingresos que cada año al efecto emite el Congreso; según el texto, puede deducirse que, la Cámara de diputados debe discutir primero, siendo Cámara de origen en materia fiscal según lo establecido en el inciso h del artículo 72, la Ley de Ingresos, emitirla en colaboración con el Senado, es decir, funcionando en Congreso General, y en una segunda instancia aprobar el Presupuesto de Egresos. El otro sentido implica sólo una reiteración del inciso h del artículo 72, o sea, que la Cámara de diputados inicia la discusión de la Ley de Ingresos para posteriormente enviarla al Senado, conociendo éste en un segundo momento, dejando en una primera instancia la aprobación del Presupuesto. Connotados especialistas han alimentado dichas interpretaciones por lo confuso de la redacción. El maestro Jorge Carpizo opta por la primera que hemos aludido:

“La cámara de diputados debe discutir primero las contribuciones que han de decretarse para cubrir los gastos; pero como el establecimiento de las contribuciones es facultad del congreso, es decir, interviene en él el senado, bien entendido el primer párrafo de esta fracción, la cámara de diputados debe discutir el proyecto de ley de ingresos, turnarlo al senado y, una vez aprobado, discutir el presupuesto de egresos; de no procederse así, ¿qué pasaría si ya aprobado el presupuesto de egresos y aún no la ley de ingresos, el senado decidiera suprimir algunos rubros de esta última, cuya consecuencia sería que no se pudiera cubrir el presupuesto?”.<sup>63</sup>

<sup>61</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, op. cit., p. 688.

<sup>62</sup> Orrantía Arellano, Fernando, *Las facultades del Congreso Federal en materia fiscal*, 2a. ed., México, Porrúa, 2001, pp. 71-72.

<sup>63</sup> Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, op. cit., p. 393.

El maestro Fernando Orrantía, hace un estudio histórico constitucional sobre esta facultad en los preceptos relativos que han regido desde la Constitución de 1857, del Proyecto de la Constitución actual hasta la vigente, y que además apoya su inclinación en la fracción VII del artículo 73, en la que se le da al Congreso facultad “para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto”, para concluir que, efectivamente la expresión *discutiendo primero* del 74-IV, es una reiteración del inciso h del artículo 72, por lo que hace a la Cámara Baja origen en materia contributiva, y no que deba iniciar primero la discusión de la Ley de Ingresos para luego aprobar el Presupuesto de Egresos. Explica el propio Orrantía:

“Una vez determinado por la Cámara de Diputados el monto del Presupuesto, el Congreso puede decidir los impuestos que se requieren para recaudar el dinero necesario para cubrir los gastos aprobados. Es el monto de los gastos lo que determina la cuantía de los impuestos que deben aprobarse, no lo contrario, si se atiende al texto constitucional, correctamente interpretado”. Más adelante sigue diciendo: “El Presupuesto de Egresos es el fin y la Ley de Ingresos es el medio necesario para cumplirlo. Aprobado en primer término el Presupuesto por la Cámara de Diputados y aprobada también por ésta –como Cámara de origen- la Ley de Ingresos, el Senado puede alterar la Ley de Ingresos en su calidad de Cámara revisora, pero deberá proponer cambios que no modifiquen el monto total de la recaudación estimada, ya que la Ley de Ingresos es el medio necesario para lograr el fin, que es cubrir los gastos previstos en el Presupuesto, como lo dispone el artículo 73-VII”.<sup>64</sup>

Sobre la revisión que hace la Cámara Baja de la Cuenta Pública, explica claramente la misma fracción IV:

“La revisión de la Cuenta Pública tendrá por objeto conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

Para la revisión de la Cuenta Pública, la Cámara de Diputados se apoyará en la entidad de fiscalización superior de la Federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos con relación a los conceptos y las partidas respectivas, o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley.

La Cuenta Pública del año anterior deberá ser presentada a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión dentro de los diez primeros días del mes de junio.

Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación de la iniciativa de Ley de Ingresos y del Proyecto de Presupuesto de Egresos, así como de la Cuenta Pública, cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del Despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven”.

Esta facultad de la Cámara consiste en cotejar el informe de los gastos realizados por los tres Poderes federales que le presenta el Ejecutivo vía Secretaría de Hacienda, con el Presupuesto de Egresos aprobado para el año fiscal que se ejerció, y también que se hayan realizado conforme a la ley. Prácticamente es una auto fiscalización que se

---

<sup>64</sup> Orrantía Arellano, Fernando, op. cit., pp. 99.

realiza el poder Legislativo, porque la compilación de egresos incluye a los tres Poderes. Se discute también el porqué de la exclusividad de la Cámara Baja para su revisión, el Senado es visto como un elemento moderador, útil para reconsiderar o limitar las decisiones exclusivas de la Cámara de diputados. Ahora, por lo que hace al momento de presentarla, el Ejecutivo lo hará en los primeros 10 días de junio, ante la Cámara de diputados, pero los periodos ordinarios de sesiones se ubican fuera de este tiempo (1º de septiembre al 15 de diciembre y 15 de marzo al 30 de abril), por lo que comúnmente la entrega se hace ante la Comisión Permanente.

- 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 esta Constitución. Conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos a que se refiere el artículo 110 de esta Constitución y fungir como órgano de acusación en los juicios políticos que contra éstos se instauren.

Esta función puede revestir e identificarse bajo el nombre “declaración de procedencia”, y se halla muy ligada a la prerrogativa de inmunidad. Consiste esencialmente en que la Cámara de diputados resolverá sobre la procedencia para retirar la inmunidad a Diputados y Senadores, Ministros de la SCJN, entre otros funcionarios que señala el artículo 111 de la Constitución, para encausarlos penalmente. Para obtener la declaración de procedencia, la Cámara votará por mayoría absoluta de los presentes si en efecto se procede o no a retirar la inmunidad y así remitir a las autoridades competentes al funcionario, “tiene como consecuencia la separación de su cargo del legislador inculpado, la cual será definitiva siempre que el proceso penal respectivo culmine con sentencia condenatoria; más si la sentencia fuera absolutoria, el legislador podrá reasumir su función”.<sup>65</sup> La declaración de procedencia es una barrera constitucional que protege a los legisladores y a otros servidores públicos, que antes debe librarse si se quiere proceder penalmente en contra de alguno de ellos. Es un obstáculo temporal en beneficio del sujeto que haya realizado alguna conducta ilícita durante el período de su encargo, pero más se debe destacar que es una protección directa no al sujeto, sino al objeto de su esencia, es decir, al libre y sano desempeño de la institución pública, ya se trate de la

---

<sup>65</sup> Fernández Ruiz, Jorge, op. cit., p. 303.

representatividad en el Congreso Federal, de la SCJN, o de alguna de la Secretarías de Estado.

- Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.

Como ejemplo de una facultad no contenida en el artículo 74 se tiene la del inciso H del artículo 72 (que además reitera el derecho de iniciativa de ley que consagra el 71-II) que establece: “La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados”. Ya se explicó la confusión que ocasiona la primera parte de la fracción IV, y que tiene su principal origen en este inciso, y que relega al Senado, para conocer de iniciativas o formación de leyes cuando se trate de estas materias, a un segundo momento.

#### **4.2.4 La Cámara de Senadores.**

El sentido de representatividad que el Senado ha tenido desde su incursión en el constitucionalismo mexicano, ha variado en razón de quién ha decidido su integración. La Constitución Federal de 1824 hizo vinculación estrechísima entre la representatividad del Senado y la nueva forma de gobierno que se instauraba, hasta el punto de deber la existencia del Senado al federalismo. Dispuso aquel artículo 25: “El senado se compondrá de dos senadores de cada Estado, elegidos a mayoría absoluta de votos por sus legislaturas y renovados por mitad de dos, en dos años”. En ese tiempo no había duda que el Senado representaba a las entidades federativas. Las disposiciones constitucionales siguieron cambiando. Para 1836, en la Tercera Ley, la conformación del Senado (24 miembros) resultó de una multiparticipación de autoridades, la Cámara de diputados, el Gobierno, la Suprema Corte, las juntas departamentales, y al final el Poder Conservador calificaba las elecciones. El peso mayor de la decisión electiva recaía en esas juntas departamentales, por lo que aún debía el Senado representatividad a los Departamentos (Estados). De los 63 senadores que se elegían según lo dispuesto en las Bases Orgánicas, 42 eran elegidos por las asambleas departamentales (legislatura local), los 21 restantes por la Cámara Baja, el Presidente de la República y la Suprema Corte de

Justicia. Luego de la reforma de 1874, aquella que hizo volver al bicameralismo, la Constitución de 1857 previno que la Cámara Alta se integraría del mismo modo que la de diputados, es decir, mediante elección indirecta en primer grado, resultando dos senadores por Estado y dos más por el Distrito Federal, similar a lo establecido en la Carta de 24. Originalmente la Constitución de 1917 mantuvo la misma integración, es decir, dos senadores por Entidad y dos por el Distrito Federal, pero siendo la elección directa para un período de cuatro años.

El sentido de representatividad que en buena medida se tiene del Senado, se desprende atendiendo el origen electivo que lo conforma, o también igualando el régimen jurídico que éstos tienen respecto de los diputados; como apunta el profesor Jorge Carpizo:

“Los senadores así como los diputados tienen la misma naturaleza como representantes del pueblo mexicano; opinión que se confirma si se examina que los requisitos para ser senador son los mismos que para ser diputado... el régimen para los senadores es el mismo que para los diputados... la naturaleza del Senado es independiente del sistema federal”.<sup>66</sup>

#### **4.2.4.1 Composición y modo de integración.**

Desde 1993, el Senado se volvió a renovar cada seis años, luego que en 1986 también mediante enmienda se elegían senadores cada tres dado que se renovaba por mitad. La reforma constitucional de 1993 produjo un aumento en el número de senadores, 128 en total, al duplicar su integración. El modo de componerla respondía en los siguientes términos. De los 4 senadores que cada entidad aportaba (incluido el Distrito Federal), tres se elegían por el principio de mayoría relativa y uno por el sistema de primera minoría. Para 1996 el modo de integrarla se modificó, para quedar como actualmente establece el artículo 56 constitucional:

“La Cámara de Senadores se integrará por ciento veintiocho senadores, de los cuales, en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Para estos efectos, los partidos políticos deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate.

Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional. La ley establecerá las reglas y fórmulas para estos efectos.

La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años”.

---

<sup>66</sup> Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, op. cit., p.158.

El sistema de representación proporcional fue la variante que desde el 96 se introdujo por la necesidad de integrar una Cámara de mayor consistencia democrática. Como se ha explicado, el principio electoral proporcional complementado con el de resto mayor, produce un reflejo más plural por cuanto a la representación se refiere. Ahora, de los 4 senadores que en cada Entidad y el Distrito Federal se eligen, uno resulta de la aplicación de la fórmula Hare-Andrae auxiliada por la de resto mayor, aunque no aplicada en los mismos términos que se usan para conformar la Cámara de diputados. Para ésta, el territorio se divide en 5 circunscripciones plurinominales, mientras que para el Senado se emplea una sola circunscripción nacional.

Entonces, la Cámara alta queda integrada por 64 senadores elegidos por el principio de mayoría relativa, o sea, aquél candidato que haya obtenido el mayor número de votos válidos gana la elección que por este principio se haya realizado; más 32 senadores por el principio de primera minoría, por el cual se asigna al partido que ocupa el segundo lugar en el número de votos obtenidos en la entidad territorial, por efecto de que postulan dos fórmulas de candidatos, la que encabece la lista gana la senaduría. Finalmente, los últimos 32 senadores se eligen por representación proporcional mediante listas votadas y bloqueadas en la circunscripción plurinominal nacional.

Para algunos especialistas, la Cámara de senadores resulta demasiado numerosa, además de que distorsiona la tradicional representatividad igualitaria de las entidades federativas. “Críticase la nueva composición de la Cámara de Senadores porque, según se argumenta, atenta contra el sentido histórico y federalista del Senado, en razón de que éste representa teórica y prácticamente, el sentido del pacto federal, conforme al cual todos los estados son iguales, de donde su representación debe ser paritaria”.<sup>67</sup>

#### **4.2.4.2 Condiciones para ser Senador.**

Dice el artículo 58 de la Ley Fundamental: “Para ser senador se requieren los mismos requisitos que para ser diputado, excepto el de la edad, que será de 25 años cumplidos el día de la elección”. En la Constitución de 1824 se dispuso lo mismo que la

---

<sup>67</sup> Fernández Ruiz, Jorge, op. cit., p. 227.

Constitución norteamericana en tratándose de la edad, 30 años, mínima para aspirar al Senado; para 1836 aumentó el requisito a 35 años, y hasta 1874 volvió a los 30 años. Desde junio de 1999, la edad para el cargo público senatorial es de 25 años cumplidos antes del día de la elección.

Vale detenerse, para especificar con relativa hondura, en los requisitos para ser Diputado que señala el artículo 55 constitucional,<sup>68</sup> que son los mismos para Senador salvo la propia excepción especificada. Refiere el primero de ellos: “Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos”. La ciudadanía se determina expresamente en el numeral 34 constitucional, que recae en aquellos mexicanos por nacimiento o naturalizados con 18 años cumplidos y que tengan un modo honesto de vivir; además, se debe acudir al artículo 30 apartado A, para conocer quienes son mexicanos por nacimiento, es decir, los nacidos en el territorio nacional, los nacidos en el extranjero ya sus padres o sólo uno de ellos sea mexicano o naturalizado, y los que nazcan en embarcación o aeronave mexicanas. Sobre la pérdida de la ciudadanía hay que atender los casos que prevé el apartado C del precepto 37, es decir, aquellos en que sirvan a gobierno extranjero. Agrega el primer requisito del artículo 55 *en el ejercicio de sus derechos*, la aplicación de suspensión de derechos ciudadanos descansa en los supuestos del artículo 38.

La fracción tercera que requisita sobre la oriundez y la vecindad, debe entenderse que, en términos de los principios electorales que para elegir senadores se establecen, cuanto para los candidatos electos por mayoría relativa (2), tanto por el de primera minoría, se estará a la oriundez del candidato con respecto del Estado que lo elija; no así para el que por representación proporcional resulta, toda vez que la circunscripción plurinominal es nacional. Ahora, para resolver el tema de la oriundez se debe atender a lo dispuesto en la Constitución política de la Entidad de que se trate, y en su caso, a las leyes locales. Opcionalmente a lo nativo del Estado, puede acogerse a la vecindad que el aspirante debe tener con residencia de por lo menos 6 meses antes de la elección. Ello implica dos requisitos simultáneos: la vecindad y la residencia por dicho tiempo, por la primera debe entenderse: “la calidad que obtiene una persona por el hecho de residir en

---

<sup>68</sup> Nos auxiliaremos de la transcripción hecha de este artículo en páginas anteriores, específicamente en el punto 4.2.3.2.

un lugar durante un tiempo determinado”,<sup>69</sup> y por la segunda “vivir en la entidad correspondiente, de manera constante, real y no aparente, durante el tiempo antes referido”.<sup>70</sup>

Las fracciones IV a VII del propio artículo puestas en sentido negativo, pueden verse también a la luz de las causas de inelegibilidad, pues el supuesto de la fracción IV se actualiza (en sentido positivo), si se está en servicio activo faltando menos de 90 días para la elección en el Ejército Federal, o si se tiene mando en la policía o gendarmería rural en el distrito donde se haga la elección. Para mayor entendimiento del “servicio activo”, debe estarse a lo dispuesto por las leyes orgánicas del ejército y fuerza aérea mexicana, y de la armada de México, instituciones que conforman la armada de la Unión. El mando que se ejerza en la gendarmería rural obliga conducir la atención a los ordenamientos que organicen la policía local o federal. Ahora, lo que debe entenderse por servicio activo o mando en el distrito electoral, se relaciona otra vez con los principios de elección. En el de mayoría relativa y primera minoría los distritos electorales son las entidades federativas, por lo que el aspirante al Senado no debe actualizar el supuesto en la entidad federativa por la que va a contender. Los que bajo el principio de representación proporcional se eligen, cumplen el requisito no sólo si no actualizan el supuesto en la entidad por la que contienden, sino en toda la circunscripción nacional.

La fracción V enlista varios cargos públicos, que si se está en alguno de ellos se debe evitar actualizar el supuesto si se quiere librar la causa de inelegibilidad, a saber. Quienes sean Secretario o Subsecretario de Estado, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Secretario de Gobierno de los Estados, los Magistrados y Jueces Federales o del Estado, deben separarse definitivamente de sus funciones con determinada anticipación. La jurisprudencia y criterios de los jueces electorales, han determinado que la separación definitiva a la que se refiere en estos supuestos, no es exclusivamente en carácter de renuncia sino también de una licencia, misma que debe concluir hasta el término del proceso electoral. Ahora, el plazo de antelación debe aprobarse por el cómputo que se haga desde la separación del cargo, ya desde el

---

<sup>69</sup> Cossío, José Ramón, *Los órganos del Senado de la República*, México, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, 2003, p. 76.

<sup>70</sup> Ídem.

momento en que se acepta la renuncia o se conceda la licencia. Con los jueces y magistrados federales se originan dos casos en términos del párrafo tercero de esta fracción, uno es si puede estando en funciones, realizar campaña electoral por un escaño de una entidad distinta a la de su distrito o circuito jurisdiccional, toda vez que no le es permitido por una entidad que comprenda su jurisdicción; el otro es, que sí pueda hacerla mediante licencia concedida 90 días antes de la elección, cuando compita por un distrito que se halle en su jurisdicción, ya luego renunciará si gana.

La fracción VI impide a los ministros de culto religioso puedan ser senadores, pero la misma Constitución más adelante flexibiliza esta disposición en el inciso d) del artículo 130: “En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados”. Corresponde a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público la determinación al respecto, sobre quienes son ministros de cultos, y además en qué momento se deja de tener tal calidad para poder ser votado.

La última causa de inelegibilidad que contiene el artículo 55 condiciona no actualizar los supuestos del artículo 59, que de manera sucinta son: No reelección de los senadores propietarios para el período inmediato, lo que incluye como suplentes; y que los senadores suplentes podrán ser electos con carácter de propietarios sino ejercieron en dicha legislatura.

#### **4.2.4.3 Facultades.**

La Cámara de senadores también está provista constitucionalmente de un ejercicio exclusivo de facultades, de manera que en su individualidad debe, en términos del artículo 76:

- 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.
- Aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

El tema de los instrumentos internacionales constitucionalmente bien puede estudiarse desde la perspectiva de tres artículos, mismos que encierran las bases del orden jurídico mexicano frente a ellos. Además de la facultad exclusiva de la Cámara de senadores que precede, se tiene la fracción X del artículo 89, y el fundamental 133.<sup>71</sup>

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado...

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

La participación que se concede a la Cámara Alta, como parte del poder Legislativo, extiende el espacio democrático en el que debe desarrollarse el derecho internacional y sobre todo, la acción política del Estado mexicano como miembro de la comunidad internacional. Aunque el Presidente de la República goza, razonablemente de mayor representación e identificabilidad frente al exterior como cabeza de un país, más la necesidad de configurar un Estado estrictamente representativo, genera y obliga a que no sólo el Ejecutivo tenga voz ante otras naciones, y que por ello el Legislativo, ya por vía de esta participación legislativa del Senado a través de la aprobación de tratados, o ya por vía de la Cámara popular por medio de la mesa directiva que la representa ante otros parlamentos, también goce de cierta intervención y expresión en el ámbito internacional, aunque existan otras atribuciones que están reservadas en el régimen de lo administrativo (Ley Orgánica de la Administración Pública) a las Secretarías de Estado, como partes activas en el derecho de gentes.

La Suprema Corte ha establecido el criterio que ha de seguirse en el estricto sistema de interpretación de normas, al ubicar en la jerarquía de leyes a los tratados internacionales sólo por debajo de la Norma Fundamental, y por encima del ordenamiento federal y local. Por lo que ha elevado sustancialmente la importancia que permite al Senado una intervención legislativa, sobre este punto advierte el maestro Fernández Ruiz:

---

<sup>71</sup> Además de las disposiciones mencionadas, es necesario advertir que existen las establecidas en los siguientes términos. La del artículo 15 que prohíbe la celebración de tratados para la extradición de reos políticos; la que faculta a los tribunales de la Federación para conocer de las controversias en la aplicación de los tratados internacionales, según la fracción I del 104; y la que prohíbe a las entidades federativas celebrar tratados con otros países.

“Conviene convertir esta facultad exclusiva del Senado en una facultad del Congreso de la Unión, porque resulta absurdo que un tratado internacional aprobado por la mayoría de los miembros presentes del Senado –que en un momento dado pueden ser 33 senadores– prevalezca sobre una ley federal, aprobada por la mayoría de cada una de las Cámaras del Congreso, que pueden sumar más de 600 legisladores”.<sup>72</sup>

Enseguida transcribimos la tesis jurisprudencial que desde 1999 rige en el ámbito interno a las normas meta-territoriales.

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.<sup>73</sup>

Continuando con el estudio de las facultades exclusivas del Senado, incluidas algunas no previstas por el propio 76:

<sup>72</sup> Fernández Ruiz, Jorge, op. cit., p. 335.

<sup>73</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo X, noviembre de 1999, p. 46.

- Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga (Presidente de la República) del Procurador General de la República, Ministros, agentes diplomáticos, entre otros funcionarios.
- Autorizar al Presidente para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en aguas mexicanas.
- 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.
- Declarar la desaparición de Poderes constitucionales de un Estado, y nombrar un gobernador provisional con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes de entre una terna presentada por el Presidente de la República, y en los recesos del Senado lo nombrará la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. Esta disposición regirá siempre que las constituciones de los Estados no prevean el caso.
- 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, mediando un conflicto de armas.
- 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 su buen despacho, en los términos del artículo 110 de la Constitución.
- 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.
- Nombrar y remover al Jefe del Distrito Federal en los supuestos previstos en esta Constitución.
- Mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, (o por la Comisión Permanente en recesos del Senado), nombrar al presidente de la

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, según términos del apartado B del artículo 102 constitucional.

- Nombrar a dos miembros del Consejo de la Judicatura Federal, según lo prevé el artículo 100 segundo párrafo de la Carta Magna.
- Nombrar al Jefe de Gobierno del Distrito Federal en los casos de falta que supone la fracción I de la Base Segunda del artículo 122 constitucional; así como removerlo en los términos y por las causas establecidas en el inciso F de la Base Quinta del mismo precepto.

#### **4.2.5 Facultades para las dos Cámaras.**

También llamadas “facultades comunes” por su realización independiente y no sucesiva, de modo que a cada Cámara le corresponde un ejercicio separado en el que no hay momento de intervención simultánea. El contenido de estas facultades es idéntico para cada una, no debiéndose entender por ello que implique una jerarquización implícita, toda vez que el alcance es el mismo para la Cámara Baja y Alta. El artículo 77 refiere las siguientes:

- Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior.
- Comunicarse con la Cámara colegisladora y con el Ejecutivo de la Unión, por medio de comisiones de su seno.
- Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma.
- Expedir convocatoria, dentro del término de 30 días a partir de que ocurra la vacante, para elecciones extraordinarias que deberán celebrarse dentro de los 90 días siguientes, con el fin de cubrir las vacantes de sus miembros a que se refiere el artículo 63 de esta Constitución, en el caso de vacantes de diputados y senadores del Congreso de la Unión por el principio de mayoría relativa, salvo que la vacante ocurra dentro del año final del ejercicio del legislador correspondiente.

El artículo 93 constitucional faculta a las Cámaras a citar a funcionarios públicos para que informen, lo que podríamos incluir también en este rubro de facultades. El primer

párrafo refiere citar a los Secretarios del Despacho, al Procurador General de la República, a los jefes de los departamentos administrativos, así como a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades. El otro supuesto que el mismo artículo prevé es la integración de comisiones en cualquiera de las Cámaras, a solicitud de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los senadores, para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria.

#### **4.2.6 Modo de sesionar.**

Escribió Montesquieu: “El cuerpo legislativo no debe reunirse por sí mismo, sino cuando es convocado; porque se supone que cuando no está reunido carece de voluntad”.<sup>74</sup> Luego pues, tenemos que el Congreso General labora según los periodos establecidos constitucionalmente, en la Ley Orgánica del Congreso y en las modalidades que prevé el Reglamento Interior del Congreso. Son dos modos bajo los cuales el Congreso de la Unión ejercita su labor, a saber, período de sesiones ordinarias y período de sesiones extraordinarias.

**El período ordinario de sesiones.** Constitucionalmente están previstos dos periodos de este tipo según el artículo 65:

“El Congreso se reunirá a partir del 1o. de septiembre de cada año, para celebrar un primer período de sesiones ordinarias y a partir del 15 de marzo de cada año para celebrar un segundo período de sesiones ordinarias. Los cuales están acotados en el artículo sucesivo: El primer período no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el Presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, en cuyo caso las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. El segundo período no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año”.

Desde 1836, en la Tercera de las Siete Leyes Constitucionales, se ha establecido un doble período ordinario de sesiones, a don Lucas Alamán se debe esta modalidad, cuyas fechas de apertura y clausura han variado según el Código Fundamental, inclusive la Constitución de 1857, que en principio dispuso el sistema unicameral, éste también

---

<sup>74</sup> Montesquieu, op. cit., p. 150.

ejerció un doble período ordinario para sesionar. Originalmente la Constitución de 1917, optó por un solo período ordinario, no fue sino hasta 1986 cuando el doble período se reinstauró. Queda entonces, que el primer período de sesiones ordinarias va del 1o. de septiembre al 15 de diciembre, excepto aquél año en que el Presidente electo de la República toma posesión, circunstancia que puede demorar el período hasta el 31 de diciembre. El segundo período comprende desde el 15 de marzo al 30 de abril, día extremo para su duración.

**El período extraordinario de sesiones.** Resulta del instalado en fechas o días no previstos en el período ordinario, por lo que lo extraordinario de las sesiones atiende a la desubicación de éstas en uno ordinario. El artículo 67 explica:

“El Congreso o una sola de las Cámaras, cuando se trate de asunto exclusivo de ella, se reunirán en sesiones extraordinarias cada vez que los convoque para ese objeto la Comisión Permanente; pero en ambos casos sólo se ocuparán del asunto o asuntos que la propia Comisión sometiese a su conocimiento, los cuales se expresarán en la convocatoria respectiva”.

Íntimamente ligado al tema de las sesiones y más aún al ejercicio del Congreso o de las Cámaras, es el de la asistencia de sus miembros para en primera instancia configurar válidamente la apertura de sesiones, y en segunda para validar sus resoluciones. El llamado quórum de asistencia o de reunión es “el número de miembros de un órgano Legislativo que deben estar presentes para que pueda sesionar y adoptar decisiones válidamente”.<sup>75</sup> Ahora, el quórum de asistencia varía por determinación constitucional según se trate de sesión conjunta de las Cámaras o sesión separada, pero generalmente, como lo determina el artículo 63 “las Cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros”. O sea, que el Congreso de la Unión se halla válidamente abierto para sesionar con 251 diputados y 65 senadores. Excepcionalmente, la Constitución fija algún otro quórum distinto al del artículo 63, como lo es el caso que marca el numeral 84, en virtud del cual, para nombrar Presidente de la República con carácter de interino, sustituto o provisional, se requieren las dos terceras partes del número total de los miembros del Congreso, es decir, las dos terceras partes de los 500 diputados y la misma fracción de los 128 senadores. Ésta también es una excepción al ejercicio separado y sucesivo del Congreso, pues trabaja en una sola asamblea.

---

<sup>75</sup> Fernández Ruiz, Jorge, op. cit., p. 389.

Por lo que hace al quórum de votación se puede entender “como la proporción de votos necesarios para adoptar una resolución”.<sup>76</sup> La regla general de votación es la mayoría absoluta, es decir, la mitad más uno de los presentes. La Carta Magna advierte de quórum de votación diferente al de mayoría absoluta para algunos casos el cual es de las dos terceras partes, estos son: del número total de votos en cada Cámara para desvirtuar el veto presidencial a un proyecto de ley (art. 72, inciso c); del número total de votos en cada Cámara para formar un nuevo Estado (art. 73, fracción III, punto 5); del número total de votos en cada Cámara para adicionar o reformar la Constitución (art. 135); de los miembros presentes en la Cámara de senadores para el efecto de nombrar un gobernador provisional (art. 76, fracción V); de los miembros presentes del Senado erigido en Jurado de sentencia para dictar la resolución que contenga la sanción a aplicar al funcionario en juicio político (art. 110); de los individuos presentes en la Comisión Permanente para convocar a sesiones extraordinarias del Congreso o una Cámara (art. 78, fracción IV); y, en ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, se requerirá el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano (sólo en el caso del Senado), según lo previsto en el artículo 105, fracción II, incisos a y b.

#### **4.2.7 Principios normativos para el legislador.**

Por principios normativos señalamos aquellas reglas constitucionales y reglamentarias (COFIPE y ordenamientos internos de cada Cámara) aplicables a los legisladores, consistentes en prerrogativas, derechos y prohibiciones, precisamente por su calidad de Diputado o Senador. Algunas de estas se encuentran de modo entrañable en el artículo 55, por ser ésta la disposición que pronuncia los requisitos de éstos. Los especialistas han elaborado series de clasificaciones partiendo de un estatus usado como referente de la calidad de legislador. Ya usando locuciones en sentido negativo o positivo, los principios que norman la esfera del estatus parlamentario son:

---

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 391.

- Inelegibilidad
- Incompatibilidad
- Inhabilidad
- Inviolabilidad
- Inmunidad
- Irrelegibilidad

**Inelegibilidad.** Se produce en el momento en que se deja de cumplir con alguno de los requisitos que establece el artículo 55 para ser elegibles (que hemos estudiado con cierta hondura en los puntos 4.2.3.2 y 4.2.4.2, al igual que la incompatibilidad), es decir, la ciudadanía mexicana y ejercicio de derechos, la edad, la oriundez, y los señalados por el artículo 7o. del COFIPE.<sup>77</sup> Pudiendo hacerse una división en requisitos de elegibilidad (los anteriores) y causas de inelegibilidad, éstas serán el estar en el ejército o mandar en la policía, ser Secretario o Subsecretario de Estado, Ministro de la SCJN, Gobernador de algún Estado, Magistrado o Juez federal, ministro religioso o pretender volver a ser legislador en términos del artículo 59.

**Incompatibilidad.** Por esta se entiende “la prohibición de que un mismo sujeto desempeñe dos empleos o cargos distintos simultáneamente, por demandarlo así el principio de separación de Poderes, el de la independencia de los Poderes, y el de la pluralidad del órgano Legislativo”.<sup>78</sup> La prohibición de ejercer dos cargos públicos, sean o no ambos de elección popular, efectivamente subsana la ya de por sí frágil responsabilidad y credulidad que se tiene del legislador, tal como lo enuncia el artículo 62 constitucional, pero consideramos un desacierto que no se prohíba en un nivel particular o

---

<sup>77</sup> Son requisitos para ser Diputado federal o Senador, además de los que señalan respectivamente los artículos 55 y 58 de la Constitución, los siguientes: a) Estar inscrito en el Registro Federal de Electores y contar con Credencial para Votar; b) No ser magistrado electoral o secretario del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, salvo que se separe del cargo un año antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate; c) No ser Secretario Ejecutivo o Director Ejecutivo del Instituto, salvo que se separe del cargo un año antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate; d) No ser consejero Presidente o consejero electoral en los consejos General, locales o distritales del Instituto, salvo que se separe del cargo un año antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate; e) No pertenecer al personal profesional del Instituto Federal Electoral; y f) No ser presidente municipal o titular de algún órgano político-administrativo en el caso del Distrito Federal, ni ejercer bajo circunstancia alguna las mismas funciones, salvo que se separe del cargo tres meses antes de la fecha de la elección. (7o. COFIPE).

<sup>78</sup> Fernández Ruiz, Jorge, op. cit., p. 267.

privado,<sup>79</sup> es decir, que el Senador o Diputado pueda simultáneamente ejercer profesión remunerada, originando en tal situación una grave perturbación y distorsión de la responsabilidad como representante federal, toda vez que con mucha probabilidad se estará tentado de beneficiar o beneficiarse según su interés, no obstante que pueda desarrollarse en ámbitos no lucrativos.

**Inhabilidad.** Este no es totalmente un principio normativo, sino más bien es resultado de circunstancias muy especiales. Puede suceder que cierta elección arroje un legislador en quien recaiga cierta enfermedad que trastorne gravemente sus facultades mentales, como el aspirante ya ha sido electo, según este supuesto, no se le puede aplicar la fracción I del 55 (por lo que hace al pleno ejercicio de sus derechos), sino más bien resulta inhábil para desempeñar el cargo. Otra circunstancia puede acaecer derivada de la pena impuesta al legislador previa declaración de procedencia en un juicio político.

**Inviolabilidad.** Esta es una prerrogativa fundamental en el ejercicio de la función legislativa y por ende de uno de los Poderes del Estado, que consiste en que los diputados y senadores por el sólo desempeño de su tarea representativa, están protegidos en función de las opiniones vertidas por el simple desarrollo de su quehacer en el órgano legislativo. “Es un privilegio que se le concede a los legisladores para que puedan expresarse en sus actividades parlamentarias con la más amplia libertad, de tal forma que sus intervenciones, escritos o votos que emitan no están sujetos a censura, ni menos a persecución penal”.<sup>80</sup> En efecto, el artículo 61 de la Constitución consagra que “los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas”.<sup>81</sup> El maestro Ignacio Burgoa hace desprender del fuero constitucional, que este mismo precepto enuncia, el fuero-inmunidad y el fuero de no procesabilidad, y que generalmente en otra parte de la doctrina se entiende por aquél precisamente la inviolabilidad y por éste la inmunidad parlamentaria. El fuero-inmunidad sólo opera durante el desempeño del cargo, y no sólo por la

---

<sup>79</sup> Algo diferente ocurre con miembros del poder Judicial, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito, los respectivos secretarios, y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, quedan prohibidos por virtud del artículo 101 de la Ley Suprema, para desempeñar cargo oficial y “particular” remunerados.

<sup>80</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, op. cit., p. 656.

<sup>81</sup> De modo genérico, una prerrogativa que riega a todo servidor público es la que previene la fracción I del artículo 109 de la Constitución, al prohibir la procedencia de juicio político por la mera expresión de ideas.

investidura que irremediablemente siempre trae consigo, toda vez que en su vivir privado es responsable por los actos que transgredan el orden público como cualquier ciudadano, más si las opiniones vertidas en función de su representatividad logran configurar alguna especie de delito, inmediatamente entra en acción el mecanismo de inviolabilidad o fuero-inmunidad como le denomina el maestro Burgoa.

**Inmunidad.** Técnicamente esta prerrogativa se halla muy ligada a la declaración de procedencia, tan estrecha es su relación que no es posible explicar y entender la existencia de la una sin la otra. La declaración de procedencia, inmersa en el juicio político que prevé la Carta Constitucional, es para algunos un procedimiento administrativo, para otros entraña naturalmente función jurisdiccional, pero que de cualquier forma es derivada de una previa disolución de la inmunidad parlamentaria. Por dicha inmunidad podemos entender la que “consiste en que los parlamentarios no pueden ser detenidos, ni procesados en la comisión de un delito (salvo el caso de flagrancia), a menos que la cámara legislativa correspondiente lo autorice privándolo de este privilegio”.<sup>82</sup> Ignacio Burgoa, acertadamente denomina como “no procesabilidad” a esta parte del fuero constitucional a legisladores, misma que traduce “en la circunstancia de que, mientras no se promueva y decida contra el funcionario de que se trate el llamado juicio político, los diputados y senadores al Congreso de la Unión... no quedan sujetos a la potestad jurisdiccional ordinaria”.<sup>83</sup> La inmunidad o no procesabilidad, opera desde que el legislador adquiere tal calidad y sólo hasta que el mismo procedimiento que consiste en declarar la procedencia, elimina o disuelve tal inmunidad, para luego ser encausado. El legislador no puede ser procesado sino hasta que se le retira la inmunidad por efecto de declarar procedente el juicio penal, evidentemente tampoco implica que el delito quede sin sanción, puesto que luego de quedar declarada procedente la causa, el procedimiento penal se sustancia ante los tribunales ordinarios. El artículo 111 de la Constitución es el fundamento que sustenta la llamada declaración de procedencia, y que determina que sólo los delitos cometidos durante el tiempo de su encargo la requerirán, excluyendo las demandas del orden civil, en cuyo caso se tramitarán corrientemente. En conclusión, la inmunidad no exenta a los legisladores de responsabilidad, tan sólo implica que no se les pueda proceder en tanto no se haga la necesaria declaración. Expresamente la

---

<sup>82</sup> *Ibidem*, pp. 657-658.

<sup>83</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 17a. ed., México, Porrúa, 2005, pp. 562-563.

Constitución no determina quienes son inmunes, sino más bien quienes y sólo bajo que orden (penal) se les debe privar primero de la investidura que ostentan, por tener ésta un carácter relevante en el ejercicio del poder, y asegurar la seriedad inescrutable que debe tener un cargo público, además de que se evita un bochornoso manoseo intimidante de la acción penal usado en contra por legisladores opositores.

**Irrelegibilidad.** La disposición que nos permite estudiar la irrelegibilidad de los legisladores la contiene el artículo 59, el cual establece que los diputados y senadores propietarios no podrán ser reelectos para el período inmediato, y los suplentes podrán reelegirse para el período inmediato como propietarios, siempre que no hayan ejercido en tal calidad. El maestro Burgoa califica esta irrelegibilidad como relativa, en tanto que el legislador puede ser electo para periodos subsecuentes. La discusión se ha centrado en las ventajas y desventajas que la reelección de legisladores acarrea, y que el derecho comparado nos induce a pensar que la reelección de diputados y senadores tiene más beneficios que inconvenientes, aunque la particular historia reelectiva en nuestro país no la alienta mucho. El también especialista en derecho constitucional Miguel Carbonell, expone positivos aspectos sobre la reelección: a) establece lazos más estrechos entre el legislador y el elector en razón de la permanencia en el curul, obligado a una rendición de cuentas; b) incrementa la responsabilidad de los legisladores a sabiendas de una posible reelección; c) profesionaliza a los legisladores mediante una auténtica carrera legislativa; d) la exigencia de elaborar leyes microsociales es mejor hecha por legisladores profesionales.<sup>84</sup>

#### **4.2.8 Facultades del Congreso de la Unión.**

Como vimos en el estudio de la función legislativa al hablar de ésta en estricto sentido, dijimos que es aquel dictado de normas generales emanado del órgano legislativo especializado, conforme al proceso mismo de creación de leyes dispuesto en la Constitución; y función legislativa en amplio sentido la que realiza todo órgano bajo cualquier procedimiento, consistente en el dictado de normas generales. De lo que se deduce que el Congreso General la efectúa en ambos sentidos, sin perjuicio de que

---

<sup>84</sup> Citado por Fernández Ruiz, Jorge, op. cit., pp. 285-286.

realice otra función en sentido amplio. El Congreso de la Unión al componerse de dos partes, una llamada Cámara de diputados y otra Cámara de senadores, y por gozar de facultades atribuidas directamente a la Asamblea General, se ve obligada a trabajar de forma separada y sucesiva, o sea, que primero actúa una Cámara y enseguida la otra, salvo lo determinado en los artículos 84 y 85 de la Constitución en que se erige en colegio electoral en una sola asamblea.

El artículo 73 consagra las más de las facultades del Congreso, pero a lo largo de la Constitución se hallan dispersas otras, lo que ha dado pie a que los especialistas elaboren particulares clasificaciones sobre la materialidad de cada una de ellas. El ejercicio legislativo de este órgano es tan extenso que por su amplitud la propia Constitución deja abierta la materia en que pueda intervenir, como lo manifiesta en la última fracción de dicho artículo.<sup>85</sup> Luego entonces, a las facultades del Congreso se les individualiza en función de la materia que tutelan, toda vez que el artículo 70 de la Constitución advierte que toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. El maestro Jorge Fernández<sup>86</sup> elaboró una clasificación que vale la pena seguir, conforme a la cual tendremos, en ejercicio de la función legislativa, las siguientes materias:

- Organizacional
- Tributaria
- Económica
- Poblacional
- Cultural
- Educacional
- Jurisdiccional
- Defensa nacional
- Seguridad pública
- Comunicaciones y transportes
- Trabajo
- Salud

---

<sup>85</sup> Determina el referido precepto: "Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión".

<sup>86</sup> *Ibidem*, pp. 305 y ss.

**Organizacional.** Es la que tiene destinada su regulación al funcionamiento y ordenación de los organismos públicos que la misma Carta Fundamental señala según sea el caso, y que culmina en el dictado de leyes orgánicas. Entre los casos de esta especie son los previstos en el artículo 3-VII, bajo el cual se dictó la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México<sup>87</sup> como organismo descentralizado del Estado; el artículo 28 párrafos sexto y séptimo, por la que emitió la Ley del Banco de México<sup>88</sup> como organismo público autónomo; asimismo organizar sobre las áreas estratégicas del Estado, es decir, correos, telégrafos y radiotelegrafía, petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radiactivos y generación de energía nuclear, electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión (señaladas en el párrafo cuarto del artículo 28), que serán encargadas a los organismos y empresas estatales que la ley señale, especifica el siguiente párrafo. Así también el artículo 41-III, permitió emitir el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que a su vez contiene la regulación del funcionamiento del Instituto Federal Electoral; el artículo 70 párrafo segundo, que prevé la emisión de la ley que regula el interior del mismo Congreso, la que lleva por nombre Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; en el artículo 73, fracción X, nuevamente se alude a algunas de las áreas estratégicas: “hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123”, por lo que faculta al Congreso para dictar de entre otras, la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el Ramo del Petróleo,<sup>89</sup> la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios,<sup>90</sup> la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica<sup>91</sup> que organiza a la Comisión Federal de Electricidad, la Ley de Energía Nuclear,<sup>92</sup> y Ley Minera. Continuando con el mismo artículo 73 la fracción XIV permite al Congreso legislar “para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio”, en tal virtud dictó la Ley Orgánica de la Armada de México. Luego la fracción XX del mismo

---

<sup>87</sup> Decretada bajo el mandato del Presidente Manuel Ávila Camacho, publicada el 6 de enero de 1945.

<sup>88</sup> Decretada bajo la presidencia de Carlos Salinas de Gortari, publicada el 23 de diciembre de 1993.

<sup>89</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de agosto de 1958.

<sup>90</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de julio de 1992, y que abrogó la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos de 23 de enero de 1971.

<sup>91</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 1975.

<sup>92</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de febrero de 1985.

artículo faculta al Congreso “para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano”, al efecto la Ley del Servicio Exterior mexicano. En el artículo 79 párrafo primero, se faculta para regular a la entidad de fiscalización superior de la Federación; en el artículo 90 se autoriza al Congreso de la Unión para organizar la administración pública federal, de la que se encarga la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal<sup>93</sup> y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.<sup>94</sup> Por virtud del artículo 94 párrafo segundo se creó la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; el artículo 102 en su apartado A, otorga competencia al Congreso para organizar el Ministerio Público de la Federación, mientras que el apartado B para la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, cuyas leyes se denominan Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, respectivamente. Además, establece en la fracción XI facultad “para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones”, lo que implica que el poder Legislativo señala el número de empleados que deben trabajar en cada dependencia u oficina del Gobierno Federal, y que su contratación es una atribución del Congreso al crear cada una de las dependencias del gobierno Federal, y de la Cámara de diputados al aprobar cada año el Presupuesto de Egresos, documento que enlista los gastos que cada oficina podrá erogar en el siguiente ejercicio fiscal, pudiendo suceder que por obra de una reducción al gasto público el Congreso tenga que suprimir algunos empleos.

**Tributaria.** Es la facultad legislativa para imponer las contribuciones y cargas públicas respecto de las personas que se identifiquen en cada supuesto normativo. La Constitución establece como obligación de los mexicanos contribuir al gasto público de manera proporcional y equitativa, según el artículo 31-IV. Directamente el Congreso tiene facultad “para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto”, al tenor de la fracción VII del artículo 73. Luego entonces, atendiendo los principios contributivos que la política económica de nuestro país ha establecido ciñéndose a las reglas que se imponen en los tres niveles de gobierno, la Constitución expresamente en la fracción XXIX del artículo que estudiamos faculta al Congreso para establecer contribuciones:

---

<sup>93</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1976.

<sup>94</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1986.

- 1o. Sobre el comercio exterior;
- 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. del artículo 27;
- 3o. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros;
- 4o. Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y
- 5o. Especiales sobre:
  - a) Energía eléctrica;
  - b) Producción y consumo de tabacos labrados;
  - c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo;
  - d) Cerillos y fósforos;
  - e) Aguamiel y productos de su fermentación; y
  - f) Explotación forestal.
  - g) Producción y consumo de cerveza.

De igual forma también puede legislar e imponer contribuciones sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear (artículo 73-X). Además, el Congreso puede imponer cuotas a las tarifas de exportación e importación, gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, en términos del artículo 131.

Entre otras disposiciones por esta facultad tributaria, el Código Fiscal de la Federación, la Ley de Coordinación Fiscal, la Ley de la Comisión Reguladora de Energía, la Ley de los impuestos generales de importación y exportación, la Ley Federal de los derechos del contribuyente Cabe hacer nota aquí sobre una facultad especial en materia fiscal, se trata de la modificación al Presupuesto de Egresos. Ha quedado estudiado que la aprobación del presupuesto anual es facultad exclusiva de la Cámara de diputados, pero una vez aprobado ¿es inmodificable? La Constitución aclara sin dificultad la interrogante, el artículo 126 dispone: “No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por ley posterior”. De lo que se concluye que sólo mediante ley, el presupuesto puede sufrir alteración, puesto que resultan pagos que no se previeron en el presupuesto original, hipótesis que obliga a una acción del Congreso General, es decir, de la Cámara de diputados y de la Cámara de senadores, para que mediante ley subsanen los pagos no previstos y que alteran el presupuesto que en principio aprobó la Cámara Baja.

**Económica.** En esta función el ejercicio constitucional está fundamentalmente compartido entre el poder Legislativo y el Ejecutivo. En varios preceptos despuntan las

bases, el artículo 25 establece la rectoría del Estado en el desarrollo económico mediante una fórmula mixta en la que intervienen el sector público, social y privado, siendo exclusivo para el público el auge en las áreas estratégicas; el 26 impone la obligación del Estado de organizar la planeación democrática del desarrollo nacional por virtud del Plan Nacional de Desarrollo, que constriñe bajo sus líneas a la administración pública durante seis años; el 27 por cuanto señala las modalidades del derecho de propiedad, así como la figura de la expropiación; el 28 que prohíbe los monopolios y sus prácticas, obligando a la configuración de un modelo económico competitivo y constituyendo funciones exclusivas ejercidas por el Estado en áreas estratégicas; y el 131 que permite al Ejecutivo ser facultado por el Congreso para regular las cuotas de las tarifas de exportación e importación, y en general intervenir en el comercio interior y exterior en beneficio del país.

Directamente el artículo 73 faculta al Congreso:

- IX. Para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones;
- XIX. Para fijar las reglas a que deba sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos;
- XXIX-D. Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social;
- XXIX-E. Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios;
- XXIX-F. Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional.

En virtud de lo consagrado en estas directrices se ha expedido la Ley Federal de Competencia Económica,<sup>95</sup> la Ley de la Propiedad Industrial,<sup>96</sup> la Ley Federal sobre Metrología y Normalización,<sup>97</sup> la Ley de Planeación, la Ley de Inversión Extranjera,<sup>98</sup> la Ley de Expropiación, o recientemente la Ley sobre la aprobación de Tratados Internacionales en materia económica, entre otras más. Nuevamente cabe citar lo dispuesto por la fracción X, en especial por lo que hace a la facultad de legislar sobre los servicios financieros, toda vez que mediante la propia ley se pueden crear organismos, imponer contribuciones y determinar lineamientos económicos. Por lo que existe, entre otras, la Ley para regular las Agrupaciones Financieras, la Ley de Instituciones de crédito, la Ley de Mercado de Valores, la Ley de la Comisión Bancaria y de Valores, la Ley de protección al ahorro bancario, la Ley de protección y defensa al usuario de servicios

<sup>95</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992.

<sup>96</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1991

<sup>97</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1o. de junio de 1992.

<sup>98</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993.

financieros, la Ley Federal de Instituciones de fianzas, la Ley Federal de juegos y sorteos, la Ley General de Organizaciones y Actividades auxiliares del crédito y la Ley Federal de Cinematografía.

**Poblacional.** Es la facultad que tiene por objeto regular sobre la organización, funcionamiento y coordinación entre los tres niveles de gobierno en materia de asentamientos humanos, ciudadanía y nacionalidad. Sustancia el artículo 73:

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

XXIX-C. Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución.

En ejercicio de esta facultad se han emitido la Ley General de Población,<sup>99</sup> la Ley General de Asentamientos Humanos,<sup>100</sup> la Ley de Nacionalidad,<sup>101</sup> entre otras.

**Cultural.** La que atiende al sostenimiento e inversión destinada a la propagación de la ilustración en México. Al efecto, el Congreso tiene facultad, según una parte de la fracción XXV:

XXV. Para establecer, organizar y sostener en toda la República... museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional...

Por lo que podemos encontrar en uso de esta función del Congreso la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, la Ley General de Bibliotecas, la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, la Ley General de Bienes Nacionales.

**Educacional.** Es la que trata sobre el tipo de instrucción académica que determina el artículo 3o. de la Constitución mexicana, por erigirse éste como la base jurídica fundamental de la educación. Que entre otras directrices, la que imparta el Estado debe ser obligatoria del preescolar a la secundaria, laica, gratuita, con criterio democrático,

---

<sup>99</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1974

<sup>100</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1976.

<sup>101</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 1993.

nacional, sin perjuicio de que los particulares también la impartan. Junto a la fracción VII de este mismo numeral, que prevé la autonomía de las universidades e institutos de educación superior, y la VIII que faculta al Congreso para coordinar la educación en toda la República, se estará a lo dispuesto expresamente a la otra parte de la fracción XXV del artículo en estudio:

XXV. Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios... así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República.

En esta materia, el Congreso a dictado la Ley General de Educación, la Ley para la coordinación de la educación superior, la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México, la Ley para Coordinar y promover el Desarrollo Científico y Tecnológico, la Ley de Fomento para la lectura y el libro, la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, entre otras.

**Jurisdiccional.** Es la que consiste en el dictado de normas destinadas a la sustentación de procedimientos jurisdiccionales, que incluyen su desarrollo, aplicación, resolución y cumplimiento de los supuestos normativos.

Podemos incluir en las facultades legislativas de tipo jurisdiccional la que indirectamente establece el artículo 99 constitucional, por lo que hace al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el 105 que dicta los asuntos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 106 y los conflictos de competencia federales, el 103 y 107 que sustentan el juicio de amparo. Además, directamente el artículo 73 determina:

XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales;

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales.

XXII. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.

XXIX-H. Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

En virtud de estas se han emitido ordenamientos que estructuran el andamiaje jurídico por lo que hace a los procedimientos jurisdiccionales federales sobre diversas materias, tales como la Ley de Amparo, los Códigos de Procedimientos Federales Civil y Penal, el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la Ley Federal para Prevenir y sancionar la Tortura, la Ley de Amnistía, la Ley General que establece las bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, La Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, etc.

**Defensa nacional.** Esta materia responde esencialmente a la regulación de las necesidades de defensa interior y exterior del Estado mexicano, cuya fuerza radica esencialmente en el Ejército terrestre, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea nacionales.

De manera precisa expresa el artículo 73:

XII. Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.

XIII. Para dictar leyes según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra.

XIV. Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio.

XV. Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose a los ciudadanos que la forman, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.

XXIX-M. Para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes.

Son varias las leyes que el Congreso ha expedido con el fin de sustanciar los contenidos de las fracciones que preceden y en general de la defensa nacional, a saber, el Código de Justicia Militar, la Ley de ascensos de la Armada de México, la Ley de ascensos y recompensas del Ejército y Fuerza Aérea mexicanos, la Ley de disciplina del Ejército y Fuerza Aérea mexicanos, la Ley de disciplina para el personal de la Armada de México, la Ley Orgánica de la Armada de México, la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea mexicanos, la Ley de Seguridad Nacional, entre otras. Por último, cabe citar la obligación de todo mexicano que señala la fracción II del artículo 31 de la Constitución General relativa a la asistencia para recibir instrucción militar, en los términos que la ley establece, misma que el Congreso ha expedido bajo el nombre de Ley del Servicio Militar.

**Seguridad pública.** En términos de los últimos párrafos del artículo 21 constitucional incluidos mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1994, debe entenderse que:

“La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, se coordinarán en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública”.

El Congreso de la Unión asume en coparticipación con los responsables del gobierno en los diversos órdenes, la imprescindible tarea de la seguridad, cuyo mandato expreso contiene el artículo que analizamos:

XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en materia de seguridad pública; así como para la organización y funcionamiento, el ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal.

XXIX-I. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, coordinarán sus acciones en materia de protección civil.

Sólo subrayaremos que la facultad del Legislativo Federal se limita a la emisión de disposiciones consistentes en la coordinación entre la Federación, las entidades federativas, el Municipio y el Distrito Federal en materia de seguridad pública, de lo que obviamente resulta, que el Presidente de la República, cada gobernador, presidente municipal y el jefe de gobierno de la capital,<sup>102</sup> dispondrán con absoluta autonomía para dirigir su administración en dicha materia, y que la asamblea local también la tiene para legislar en su ámbito. Estudiado en conjunto el contenido de la fracción XXIII, se deduce que el Congreso de la Unión en uso de esa facultad emitió la Ley de la Policía Federal Preventiva y la Ley General que establece las bases de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.<sup>103</sup>

**Comunicaciones y transportes.** En este punto, el Congreso tiene facultad para regular todos los medios que impliquen una comunicación de cualquier tipo. El artículo 28 señala como área prioritaria del Estado la comunicación vía satélite y los ferrocarriles, pudiendo ayudarse para lograr su desarrollo de los otros sectores. Por mandato constitucional está facultado en términos del 73-XVII, “para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos, para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal”.

---

<sup>102</sup> El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal en su artículo 67, trata de las facultades y obligaciones del jefe de gobierno del Distrito Federal, y en la fracción XX regula ampliamente las concernientes a la seguridad pública.

<sup>103</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de diciembre de 1995.

Entre otros ordenamientos se ubican la Ley de Aviación Civil, la Ley de Aeropuertos, la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, la Ley de Navegación, la Ley de Puertos, la Ley del Servicio Postal Mexicano, la Ley Federal de Radio y Televisión, la Ley Federal de Telecomunicaciones, la Ley Federal del Mar, la Ley reglamentaria del Servicio Ferroviario.

**Trabajo.** Es la facultad que tiene como fin reglamentar el ámbito laboral en sus diversos aspectos, lo que incluye derechos, obligaciones y servicios según el régimen de trabajadores. Al efecto, dispone la Ley Federal del Trabajo, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del apartado b) del artículo 123 constitucional, la Ley reglamentaria de la fracción XIII bis del apartado b del artículo 123 de la Constitución, ésta se refiere a las relaciones laborales del personal del Banco de México y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano, la Ley que crea el fideicomiso que administrará el fondo de apoyo social para ex trabajadores migratorios mexicanos, la Ley reglamentaria del artículo 5o. constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal. El Congreso de la Unión toma su fundamento para el dictado de estas normas en los artículos 5, 123 y el 73-X: “Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos... y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123”.

**Salud.** El Congreso emite disposiciones con la finalidad de lograr en el seno social una cultura preventiva de enfermedades, recuperación, mantenimiento y protección de la salud, precisamente desde la letra de la ley. Así determina la amplia fracción XVI del artículo 73:

XVI. Para dictar leyes sobre... salubridad general de la República.

1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el País, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.

4a. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la Campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan.

No obstante, la Constitución consagra, a modo de premisa mayor, el derecho a la salud como prerrogativa social<sup>104</sup> en el tercer párrafo del artículo 4o. al garantizar que: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución".<sup>105</sup> Este derecho social no sólo implica amplitud en su regulación, sino también verdadera consideración por parte del Estado en sus programas presupuestales. Miguel Carbonell, especialista en derechos fundamentales explica: "La protección de la salud y el desarrollo de los correspondientes sistemas sanitarios asistenciales es una de las tareas fundamentales –en términos políticos y económicos– de los Estados democráticos contemporáneos y representa una de las claves del Estado de bienestar".<sup>106</sup>

La ley reglamentaria del artículo 4o. constitucional es la Ley General de Salud, y por su efecto establece, entre otros objetos, las finalidades de proteger la salud, así como el Sistema Nacional de Salud por el cual concurren coordinados los tres órdenes de gobierno. Además, son importantes en este rubro la Ley del Instituto de Seguridad y Servicio Social de los trabajadores del Estado, y la Ley del Seguro Social.

Al concluir esta clasificación aún restan facultades del Congreso de la República expresas del precepto 73 que no se han incluido porque algunas no se sustancian mediante leyes, en efecto, algunos juristas las incluyen como funciones del tipo administrativo, por lo que agregamos los siguientes grupos en estos términos:

- Institución de Estados
- Residencia Federal
- Deuda pública
- Monetaria
- Fiscalización Federal
- Colegio Electoral
- Licencias
- Ecológica

---

<sup>104</sup> Véase en Carbonell, Miguel, *La Constitución en serio, multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2002.

<sup>105</sup> Reforma publicada en el DOF del 3 de febrero de 1983.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 180.

- Deportiva
- Turismo
- De pesca

**Institución de Estados.** Función consagrada en la Constitución por la que el Congreso puede, mediante el cumplimiento de estrictas precisiones, constituir una entidad federativa nueva geográfica y jurídicamente, o bien, admitir una. Se sustancia en las primeras fracciones del artículo 73 como sigue:

I. Para admitir nuevos Estados a la Unión Federal;

III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes siendo necesario al efecto:

1o. Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos.

2o. Que se compruebe ante el Congreso que tienen los elementos bastantes para proveer a su existencia política.

3o. Que sean oídas las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva.

4o. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días contados desde la fecha en que le sea pedido.

5o. Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas Cámaras.

6o. Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate.

7o. Si las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de las Legislaturas de los demás Estados.

**Residencia Federal.** Establecida al tenor del artículo 44 de la Constitución Política la sede de los Poderes de la Unión y al propio tiempo capital del país, es la Ciudad de México o Distrito Federal. El Congreso, por mandato del artículo 73-V tiene facultad “para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación”.

**Deuda pública.** En esta materia, el Congreso mediante ley debe tener el propósito de optimizar el uso de los recursos financieros que capta el sector público federal a través del crédito interno y externo.

VIII. Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional... Asimismo, aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la ley de ingresos, que en su caso requiera el gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público, conforme a las bases de la ley correspondiente. El Ejecutivo Federal informará anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de dicha deuda a cuyo efecto el Jefe del Distrito Federal le hará llegar el informe que sobre el ejercicio de los recursos correspondientes hubiere realizado.

Es la Ley General de Deuda Pública,<sup>107</sup> la encargada de reglamentar lo establecido en la fracción anterior, organiza los mecanismos de endeudamiento, las autoridades que intervienen, los fines que persigue la contratación de empréstitos, así como el destino de los mismos. Participan el Ejecutivo federal en la programación de la deuda, el Congreso de la Unión al aprobar los montos de endeudamiento, la Secretaría de Hacienda al vigilar la aplicación de los créditos, entre otras tareas.

**Monetaria.** La política monetaria es una parte de la política económica, en cuyo ejercicio interviene considerablemente el Banco de México, y que consiste en la acción o inacción para cambiar la masa, disponibilidad o costo del dinero, buscando la estabilidad en los precios, que al final provocará la inversión a mediano y largo plazo. Específicamente faculta el 73-XVIII “para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas”. Existe la denominada Ley reglamentaria de la fracción XVIII del artículo 73 constitucional, en lo que se refiere a la facultad del Congreso para dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y la Ley de la Casa de Moneda de México, que tienen su fundamento preciso en esta atribución en estudio. La política monetaria tiene un campo grande de ejercicio que se vincula con la política económica y el sistema nacional financiero, en cuyo desarrollo intervienen organizaciones bursátiles, el Banco Central, las agrupaciones financieras, entre otras, y que rigen su actuación a numerosas disposiciones mercantiles, bursátiles y financieras.

**Fiscalización Federal.** Como se estudió en el punto 4.2.3.3 la Cámara de diputados ejerce un poder de súper-control sobre la Entidad de fiscalización superior de la Federación, la que a su vez le está asignada la función de vigilar “el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales”, tal como lo ordena el artículo 79-I constitucional. El Congreso, está facultado para dictar las reglas a que debe ceñirse dicha entidad, ello en virtud del 73-XXIV: “Para expedir la Ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la

---

<sup>107</sup> Publicada en el DOF el 31 de diciembre de 1976.

Unión y de los entes públicos federales”. Tal ordenamiento es la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, recientemente publicada en diciembre de 2000.

**Colegio Electoral.** La presente facultad tampoco se manifiesta en el sentido material de una ley, por el contrario es un acto administrativo. El maestro Ignacio Burgoa la cataloga como facultad político-administrativa, aquí lo explica:

“Puede constitucionalmente –aludiendo al Congreso de la Unión– realizar actos que en sustancia jurídica no son leyes sino actos administrativos en sentido lato, es decir, de contenido diverso: político, económico y administrativo en sentido estricto. Estos actos presentan los atributos contrarios a los de la ley, pues son concretos, particulares y personales, revistiendo la forma de decretos, y sin que entrañen la resolución de ningún conflicto o controversia, toda vez que en esta hipótesis se trataría de actos jurisdiccionales”.<sup>108</sup>

La investidura de Colegio Electoral en que torna el Congreso y que la hace notablemente distinta a toda otra función de las hasta ahora analizadas, es la que prevé el 73-XXVI al facultarlo “... para constituirse en Colegio Electoral y designar al ciudadano que deba substituir al Presidente de la República, ya sea con el carácter de substituto, interino o provisional, en los términos de los artículos 84 y 85 de esta Constitución”.

**Licencias.** Son atribuciones del Congreso por cuya virtud manifiesta su parecer en una autorización (licencia) concediéndola o negándola, respecto de actos muy particulares que la misma Constitución determina. La licencia de que habla la primera parte de la fracción XXVI estriba fundamentalmente en la autorización que concede al Presidente de la República para ausentarse del territorio nacional, según se interpreta en correlación con el artículo 88 constitucional. Esta atribución aunque devaluada, es sólo en apariencia intrascendente, porque en realidad importa un rígido contrapeso al tránsito del Presidente, pues evita que este pueda, sin evaluar y otorgar la importancia exacta a su salida, realizar viajes no provechosos (e incluso desvinculados con sus funciones) y sobre todo provocar ausencias que pesen en perjuicio de la institución presidencial y por consecuencia de la nación, como figura centinela de ésta. De entro de este rubro de funciones podemos incluir la del artículo 73-XXVII: “Para aceptar la renuncia al cargo de Presidente de la República”, que de igual manera se correlaciona con el numeral 86.

---

<sup>108</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, op. cit., pp. 671-672.

**Ecológica.** La que trata sobre la emisión de ordenamientos consistentes en la regulación del llamado derecho ambiental y que procura esencialmente la protección, sustentación y desarrollo del equilibrio ecológico. En estos términos el Congreso está facultado según la fracción XXIX-G: “Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico”. Es oportuno permitirnos un estudio constitucional por el que obtengamos los fundamentos pilares que aluden a la ecología y al ambiente en general, sobre todo por que en el Congreso recae la responsabilidad desde la que puede iniciarse una culturización ambiental. El artículo 4o. prevé a medida de garantía que: “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”; en el reconocimiento a las comunidades indígenas se les garantiza, en términos del apartado A del artículo 2o. fracción V, autonomía para: “Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución”; el artículo 25 enuncia que el desarrollo nacional deberá ser “sustentable”;<sup>109</sup> por último, a más de la fracción XXIX-G, el propio artículo 73 en su fracción XVI punto 4º, autoriza al Consejo de Salubridad General dictar medidas “para prevenir y combatir la contaminación ambiental”, mismas que serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan. En uso de la facultad en materia ambiental, el Congreso ha dirigido la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), como la ley principal en esta temática, además de la Ley General de desarrollo forestal sustentable, la Ley General de Vida Silvestre, y la Ley General para la Prevención y Gestión integral de los residuos, entre otras normas.

**Deportiva.** El Congreso también se haya permitido para dictar ordenamientos relativos a la cultura deportiva, es el caso de la Ley General de cultura física y deporte. Así determina el 73-XXIX-J: “Para legislar en materia de deporte, estableciendo las bases generales de coordinación de la facultad concurrente entre la Federación, los estados, el

---

<sup>109</sup> El desarrollo sustentable es un concepto neomoderno, cuya explicación en términos ambientales la podemos sustraer de la LGEEPA, según marca la fracción XI del artículo 3o. como: “El proceso evaluable mediante criterios e indicadores del carácter ambiental, económico y social que tiende a mejorar la calidad de vida y la productividad de las personas, que se funda en medidas apropiadas de preservación del equilibrio ecológico, protección del ambiente y aprovechamiento de recursos naturales, de manera que no se comprometa la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras”.

Distrito Federal y municipios; asimismo de la participación de los sectores social y privado”.

**Turismo.** Esta importante fuente de la economía nacional por su mayúscula rentabilidad no puede dejarse excluida del área legislativa y su desarrollo compete cuanto al poder Legislativo tanto al Ejecutivo, vía Secretaría de Turismo. Ello se desprende del 73-XXIX-K: “Para expedir leyes en materia de turismo, estableciendo las bases generales de coordinación de las facultades concurrentes entre la Federación, Estados, Municipios y el Distrito Federal, así como la participación de los sectores social y privado”. Por la disposición anterior, el Congreso tiene facultad para elaborar normatividades relativas a esta actividad, en virtud de ello existe la Ley Federal de Turismo que desarrolla las líneas generales en esta materia.

**De pesca.** Al tenor de la fracción XXIX-L del multicitado artículo 73, organiza en un sistema de atribuciones concurrentes la participación de los tres niveles de gobierno, en el que el Congreso determina las intervenciones coordinadas para el desarrollo pesquero del país, así como también la ingerencia de la iniciativa privada, que desde 1992 a través de la Ley de Pesca permite una mayor contribución, según preceptúa: “Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de pesca y acuacultura, así como la participación de los sectores social y privado”.

Finalmente, resta hacer alusión a la última fracción XXX del amplísimo artículo 73 que establece las facultades del Congreso, la cual reza como sigue: “Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”. A este tipo de facultades la doctrina les ha denominado “implícitas”, que a diferencia de las explícitas, se trata de facultades innominadas en el texto constitucional, definiéndolas como las “que el poder Legislativo puede concederse a sí mismo o a cualquiera de los otros Poderes federales como medio necesario para ejercer alguna de las facultades explícitas”.<sup>110</sup> Es decir, por efecto de la fracción XXX, el Congreso está autorizado constitucionalmente para

---

<sup>110</sup> Trigueros Gaisman, Laura y Arteaga Nava, Elisur, *Diccionario jurídico harla de Derecho constitucional*, vol.3, México, Harla, 1996, p. 42.

legislar en todas aquellas áreas que a su vez están expresamente contenidas en el marco de la Constitución, como lo son las que señalan las fracciones del mismo artículo 73, pues de lo contrario no habría legitimidad si el Congreso legislara en materias innominadas en la Carta Magna.

“No pueden desempeñarse —explica el maestro Ignacio Burgoa refiriéndose a las facultades implícitas— sin una facultad expresa previa consagrada por la misma Ley Suprema a favor de dicho organismo o de los órganos en quienes se deposita el ejercicio del poder público federal. Las leyes que en el desempeño de la autorización que otorga la invocada disposición de la Constitución al mencionado Congreso no son sino normas reguladoras de tales facultades expresas, sin las cuales constitucionalmente no deben expedirse, pues entrañan el antecedente o presupuesto ineludible para su validez jurídica”.<sup>111</sup>

La importancia de esta especie de facultad engrandece si consideramos lo siguiente, por ejemplo, de la fracción VII del mismo artículo 73 que faculta al Congreso “para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto”, se obtienen, aunado a lo establecido en la fracción IV del numeral 31, el derecho del Estado para recaudar, y la obligación de los mexicanos a contribuir, pero la fracción XXX permite al Congreso expedir las leyes que complementen y “hagan efectiva” la facultad expresada en la fracción VII, admitiéndole la emisión de leyes mucho más específicas a entender de los modos de contribución por el gobernado, y los productos o servicios en que el Estado impone los gravámenes, de tal suerte que tendremos la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la Ley del Impuesto al Activo, la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la Ley del Impuesto sobre Tenencia o uso de vehículos, la Ley Federal del Impuesto Sobre Automóviles Nuevos, entre otros instrumentos fiscales. Y no sólo aquellas facultades que la Constitución consagra a favor del Congreso General, sino además, las que prevé para los Poderes de la Unión, es decir, que tanto en el campo de la administración como de la jurisdicción habrá materia que sea susceptible de normar por el Congreso, por haber facultades concedidas expresamente a los Poderes federales.

#### **4.2.9 La Comisión Permanente.**

Desde la Constitución de 1824 existe un órgano activo en los periodos de receso del Congreso, en aquél documento se llamó Consejo de Gobierno y se integró de

---

<sup>111</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, op. cit., p. 667. Para quien las facultades implícitas son los “medios normativos para que este organismo realice (Congreso), a través del poder o función legislativa, las atribuciones que expresamente consigna en su favor la Constitución o las que ésta instituye para los demás órganos del Estado federal mexicano”, p. 668.

miembros del Senado; en las constituciones centralistas y en la de 1857 se llamó Diputación Permanente. Invariablemente el órgano que funcionaba en los recesos del Congreso General fue previsto precisamente para evitar la ausencia de institución legislativa fuera de los periodos ordinarios, y que hiciera frente a los negocios imponderables. Desde 1987 año en que se reformó el artículo 78 constitucional, la Comisión Permanente se compone de 37 miembros, de los cuales 19 son diputados y 18 senadores. Las épocas de su función se limitan a los periodos de receso del Congreso de la Unión. De sus facultades puede deducirse si es o no enteramente un órgano legislativo, el maestro Burgoa observa que “no es un órgano legislativo por modo absoluto, en el sentido de que no tiene potestad de elaborar una ley alguna, en cuyo ejercicio por tanto, no sustituye al Congreso de la Unión. Sus atribuciones son político-jurídicas, revistiendo unas el carácter de provisionalidad y otras el de definitividad”.<sup>112</sup> Sus atribuciones según el artículo 78 de la Constitución:

- I. Prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional en los casos de que habla el artículo 76 fracción IV;
- II. Recibir, en su caso, la protesta del Presidente de la República;
- III. Resolver los asuntos de su competencia; recibir durante el receso del Congreso de la Unión las iniciativas de ley y proposiciones dirigidas a las Cámaras y turnarlas para dictamen a las Comisiones de la Cámara a la que vayan dirigidas, a fin de que se despachen en el inmediato periodo de sesiones;
- IV. Acordar por sí o a propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara a sesiones extraordinarias, siendo necesario en ambos casos el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. La convocatoria señalará el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias;
- V. Otorgar o negar su ratificación a la designación del Procurador General de la República, que le someta el titular del Ejecutivo Federal;
- VI. Conceder licencia hasta por treinta días al Presidente de la República y nombrar el interino que supla esa falta;
- VII. Ratificar los nombramientos que el Presidente haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga, y
- VIII. Conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores.

#### 4.3 EL PODER EJECUTIVO.

##### 4.3.1 Apuntes sobre presidencialismo y División de Poderes.

La Constitución de 1917 dio continuidad al sistema de gobierno que su antecesora de 1857 configuró, y a su vez ésta a la de 1824,<sup>113</sup> nos referimos al presidencialismo. En

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 724.

<sup>113</sup> “El sistema presidencial –apunta Jorge Carpizo–configurado en 1824 subsiste en buena parte hasta nuestros días, dado que entre los sistemas de gobierno asentados en las constituciones mexicanas de 1824 y 1917 hay múltiples coincidencias”. *El presidencialismo mexicano*, 8a. ed., México, Siglo Veintiuno editores,

nuestro país, el sistema presidencial se consideró como la forma más viable para gestar el desarrollo nacional, por ello, los constituyentes de 1824 hicieron evidente y concreta la influencia norteamericana en hacer al Presidente de la República el órgano con más fuerza en el Estado, y por consecuencia con preeminencia sobre el otro poder político, como señala Miguel de la Madrid: “Desde el origen mismo del sistema presidencial mexicano se trató de tener un gobierno sólido con base en un Ejecutivo fuerte que derivara en un sistema político estable y eficaz”.<sup>114</sup> En 1916-1917, igualmente la voz por un presidencialismo como forma de gobierno imperó en el Constituyente, no obstante se haya oído voces que plantearan un régimen distinto:

“Cuando Venustiano Carranza presentó su proyecto de reformas a la Constitución de 1857, en el discurso inaugural del Congreso Constituyente dibujó la opción entre parlamentarismo y presidencialismo. Carranza acabó inclinándose por este último régimen y, en consecuencia, dotando al presidente de un gran cúmulo de facultades, mientras por otra parte se limitaba deliberadamente al Poder Legislativo con el fin de que no pudiera –dijo entonces Carranza– ‘estorbar o hacer embarazosa y difícil la marcha del Poder Ejecutivo’”.<sup>115</sup>

En observación del profesor Luis Javier Garrido, efectivamente nuestra vigente Constitución decantó en lo político por el sistema presidencial: “La nueva Constitución promulgada en Querétaro guardaba numerosas disposiciones de la anterior, pero tendía sin embargo a fortalecer al Poder Ejecutivo... se estableció en realidad una supremacía de hecho del Presidente de la República”.<sup>116</sup>

Así mismo, también se dejan brotar pronunciamientos teóricos que pretenden hacer ver, en el constitucionalismo mexicano, matices parlamentarios.<sup>117</sup> Los razonamientos por erigir un Presidente con gran fortaleza e independiente del poder Legislativo, aunque con ciertos frenos ejercidos por éste, han dado el tono para que en México se haya

1988, p. 42. La obra del profesor Carpizo significa uno de los tratados más notables y recurridos sobre este tema, por lo que lo emplearemos de guía en varias de sus tesis.

<sup>114</sup> De la Madrid Hurtado, Miguel, *El ejercicio de las facultades presidenciales*, 2a. ed., México, Porrúa, 1999, p. 19.

<sup>115</sup> Citado por: Carpizo, Jorge, y Miguel Carbonell, op. cit., p. 80.

<sup>116</sup> Garrido Platas, Luis Javier, op. cit., p. 43.

<sup>117</sup> Las fuentes más sonantes de esos matices por las que algunos teóricos decantan son a) El Refrendo que hacen los Secretarios del Despacho a los actos del Presidente (art. 92); b) Los informes de los Secretarios del Despacho presentados ante el Congreso (art. 93); c) La suspensión de garantías individuales (art. 29) por cuanto el Presidente debe escuchar el consejo de los Secretarios. El profesor Carpizo defenestra estos supuestos rasgos de parlamentarismo, porque en ninguno de los casos ni los Secretarios ni el Presidente de la República son responsables ante el Congreso.

experimentado (o se experimente en lo contemporáneo) un presidencialismo<sup>118</sup> notablemente *sui generis*.

Antes de destacar las notas elementales del régimen presidencial mexicano es necesario subrayar las características que en general este sistema acusa. Al seguir al maestro Jorge Carpizo las directrices, tras un estudio distintivo entre los sistemas parlamentario y presidencial, resultan ser las siguientes:

- a) “El poder ejecutivo es unitario. Está depositado en un presidente que es, al mismo tiempo, jefe de estado y jefe de gobierno.
- b) El presidente es electo por el pueblo y no por el poder legislativo, lo que le da independencia frente a éste.
- c) El presidente nombra y remueve libremente a los secretarios de estado.
- d) Ni el presidente ni los secretarios de estado son políticamente responsables ante el congreso.
- e) Ni el presidente ni los secretarios de estado pueden ser miembros del congreso.
- f) El presidente puede estar afiliado a un partido político diferente al de la mayoría del congreso.
- g) El presidente no puede disolver el congreso, pero el congreso no puede darle un voto de censura”<sup>119</sup>.

Expuesta la fórmula de los regímenes presidenciales resta observar su ejercicio en el sistema político de cada país que presume de practicarlo, por esto, es de capital importancia cotejarla específicamente con esa realidad política que estructura la convivencia cotidiana de los poderes, de lo que se obtendrá la peculiaridad del régimen presidencial en cada República. Además, con no menor importancia, el análisis sobre en que medida la Constitución da apertura y concretiza su aplicación contribuye a determinar con precisión y definitividad esa práctica. En nuestro caso, los puntos arriba señalados se hayan incluidos todos en nuestra Norma Suprema, por lo que el presidencialismo está constitucionalizado. La relación entre Poderes, y concretamente el ejercicio intromisorio en sus funciones que la Constitución prevé, en buena medida da perspectiva de la división que practican, “en principio –refiere Carpizo– en un sistema presidencial la separación de poderes debe ser más clara, diáfana y profunda, ya que se trata de realizar un deslinde tajante entre los poderes ejecutivo y legislativo, y de que miembros de uno de ellos no

---

<sup>118</sup> El profesor Maurice Duverger detecta y sostiene que entre la noción seca de régimen presidencial y presidencialismo, esta última implica y conlleva cierta desfiguración por cuanto hace a las características de uno y otro: “El presidencialismo –explica– constituye una aplicación deformada del régimen presidencial clásico, por debilitamiento de los poderes del parlamento e hipertrofia de los poderes del presidente: de ahí su nombre. Funciona sobre todo en los países latinoamericanos que han transportado las instituciones constitucionales de Estados Unidos a una sociedad diferente”. Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, 6a. ed., trad. de Eliseo Aja y otros, Barcelona, Editorial Ariel, 1992, p. 150.

<sup>119</sup> Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, op. cit., p. 14.

sean al mismo tiempo miembros del otro”.<sup>120</sup> Pero también es fundamental agregar los valores extraconstitucionales, sobradamente conocidos como “metaconstitucionales” por ir más allá de la estricta letra de la Norma Suprema, que terminaron de moldear y dar cariz al régimen presidencial mexicano.

Cronológicamente se señalan los años 1929, 1988 y 1997, como aquéllos que quedarán perennemente grabados en la historia política de México. El régimen presidencial “a la mexicana”, que con picardía algunos autores le denominan, se sustancia casi completamente por el papel protagónico que durante décadas, precisamente a partir de la primera fecha que arriba mencionamos, estelarizara el Partido Revolucionario Institucional. Otros estudiosos del tema destacan que desde el inicio de la década de los veinte, bajo la dirección del general Álvaro Obregón, el régimen presidencial inició con visible fuerza su estructuración:

“La construcción del aparato estatal posrevolucionario dio por otra parte un paso importante al fortalecerse entonces el régimen presidencial. En el curso del cuatrienio obregonista, varias reformas constitucionales hicieron que se transfiriesen ciertas facultades del Poder Legislativo al Ejecutivo, esencialmente con el objeto de permitirle hacer frente a la oposición parlamentaria”.<sup>121</sup>

El sistema de partido único, de partido oficial, de partido de Estado, o también llamado de partido hegemónico, que en México se ejerciera con solidez hasta 1997 (año en que tuvo lugar la desaparición de mayoría absoluta del PRI en el Congreso de la Unión), y que en 1988 sufriera un estruendoso debilitamiento, por suscitarse senda controversia en la contienda electoral para Presidente de la República, no ayudó a que se estableciera durante todo este tiempo una marcada División de Poderes, pues con un gobierno unificado donde el Presidente predominó y el Congreso fungió como una asamblea registradora, el presidencialismo gozó de su mayor auge. Según la tesis del profesor Carpizo, son los siguientes los principios que lo elevaron a dominar el espectro de lo político:

- a) “Es el jefe del partido predominante, partido que está integrado por las grandes centrales obreras, campesinas y profesionales.
- b) El debilitamiento de poder legislativo, ya que la gran mayoría de los legisladores son miembros del partido predominante y saben que si se oponen al presidente las posibilidades de éxito que tienen casi son nulas y que seguramente están así frustrando su carrera política.
- c) La integración, en buena parte, de la suprema corte de justicia por elementos políticos que no se oponen a los asuntos en los cuales el presidente está interesado.

---

<sup>120</sup> Ídem.

<sup>121</sup> Garrido Platas, Luis Javier, op. cit., p. 63.

- d) La marcada influencia en la economía a través de los mecanismos del banco central, de los organismos descentralizados y de las empresas de participación estatal, así como las amplias facultades que tiene en materia económica.
- e) La institucionalización del ejército, cuyos jefes dependen de él.
- f) La fuerte influencia en la opinión pública a través de los controles y facultades que tiene respecto a los medios masivos de comunicación”.<sup>122</sup>

Si bien es cierto que algunos de estos elementos derivan expresamente del mandato constitucional por lo que podríamos aseverar que es un presidencialismo constitucionalizado, como es el caso de la llamada “rectoría económica del Estado” contenida en los artículos 25 y 26; las facultades del Presidente en materia de comercio exterior (art. 131); la propuesta de terna que formula para el nombramiento de ministros de la Suprema Corte (art. 96); y el carácter de Jefe Supremo de las fuerzas militares (art. 89-IV a VIII), el resto de los valores que enuncia el profesor Carpizo encumbraron con tal fuerza que el Presidente tuvo el poder absoluto en los regímenes priístas, siendo el límite más notorio y con mayor constancia el tiempo en el cargo. Si el Presidente ostentaría y ejercería tan desmedido poder, a través de las atribuciones constitucionales y de las metaconstitucionales, sólo sería durante seis años, de esto se desprendería la noción de presidencialismo institucional. El límite del sexenio produjo la certidumbre, tras las experiencias dictatoriales, de que el Presidente encontraría su freno más consistente e ineluctable en la medida que respetara y obedeciera el propio término constitucional.

Si 1929 significa el año de fundación del sistema de partido hegemónico instaurado en nuestro país, 1977 es igualmente importante por cuanto tuvo lugar el inicio de la graduada pero constante dotación de reformas en materia electoral cuyo destino vino a cristalizarse en 1997 cuando en la Cámara de Diputados el PRI no poseyó mayoría absoluta y en el Senado sin mayoría de dos terceras partes, y como corolario el Distrito Federal, sede de los Poderes federales, fue gobernado por un Jefe electo democráticamente. Además, el avance de consagración de los partidos de oposición que se venía gestando desde la década de los ochenta y que reventó, en 1988, con el comienzo de la decadencia del PRI por el certero golpe asestado por la izquierda, y que finalmente lo derribara en el 2000 el Partido Acción Nacional para dar paso a la llamada experiencia de transición democrática en la presidencia y que se continuará hasta 2012.

---

<sup>122</sup> Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, op. cit., p. 25.

La práctica de División de Poderes sufrió fuertemente de las dos siguientes notas principales durante más de siete décadas, bajo la advertencia que en ese tiempo la atenuación o acentuación del principio no es ostensible, porque lo que sí hubo fue un constante ejercicio de ausencia de División de Poderes, pero que no puede corresponder e identificarse en ningún sentido forzosa o consecuentemente con mala administración, temática muy debatible y que además son juicios que no pertenecen al centro de esta tesis.

- A. Gobierno unificado, mismo origen partidista de los Poderes Ejecutivo y Legislativo.
- B. Perversión del electorado, inequidad en la contienda electoral y partidos no competitivos.

La Constitución entrega y permite que existan dos instrumentos fundamentales que hacen factible potencialmente tanto el presidencialismo con un “gobierno dividido”, es decir, con un Congreso en el que la mayoría de legisladores no son filiales del partido político del Presidente, como un presidencialismo con un “gobierno unificado”, en el cual la mayoría de legisladores son adictos al partido político del Presidente, estos son el principio de la División de Poderes y en mayor medida el de la soberanía electoral, que consiste en la potestad popular para elegir gobierno (poder Ejecutivo) y representantes (poder Legislativo).

Hasta antes de 1997 el presidencialismo traducido en un gobierno unificado mantuvo obstruido, fáctica aunque no teóricamente porque la Constitución nunca ha dejado de prever la posibilidad, el camino hacia un gobierno dividido, lo que provocó un manifiesto debilitamiento del poder Legislativo y una hipertrofia, usando términos de Duverger, del Presidente de la República. Paulatinamente, se construyó el acceso a la democracia mediante tibias y apenas perceptibles reformas electorales, produciendo importantes frutos que lucharon y menoscabaron, con la invaluable ayuda de la oposición, la colosal fortaleza del PRI, aunque no debemos dejar de advertir y subrayar que esas mismas reformas se gestaron y tuvieron origen en el mismo centro de ese poder hegemónico. Bueno, pero mientras la alternancia jamás se procuró, el sistema presidencial priísta también defenestró los objetivos principales de la División de Poderes, los balances, los nudos y fuerzas, los frenos y contrapesos, que este principio tan

fervientemente acoge y ofrece. La hegemonía que en el poder se impuso, nulificó la División de Poderes a través de la composición del Congreso, el poder Legislativo quedó reducido a un gran órgano pero de lacónica decisión propia, el gobierno unificado no aportó sino a una construcción donde la División de Poderes no tuvo donde habitar.

En los últimos años en nuestro país, el debate sobre si México necesita un cambio de régimen político ha adquirido importante difusión entre los juristas y politólogos. La alternancia que se produjo en el poder fue un auténtico revulsivo en esta inquietud. Sustancialmente, el análisis expone dos corrientes: el cambio de régimen presidencial a parlamentario; y la otra, permanecer con el régimen presidencial pero con reformas fuertes que reestructuren a los poderes federales, específicamente la relación entre el Ejecutivo y Legislativo. Los argumentos más principales, siguiendo al politólogo germano-español Juan Linz, que pugnan por el régimen parlamentario y que denostan al presidencial sucintamente consisten en que:

- a) En el sistema presidencial el Ejecutivo y Legislativo al elegirse popularmente, ambos están “legítimamente democratizados” y puede suceder que los congresistas representen una opción política distinta del Presidente, posibilitando la aparición de “inestabilidad en el gobierno” y la insolvencia de quién está más legitimado para gobernar, “Puesto que ambos –observa Linz– derivan su poder del voto del pueblo en una competencia libre entre alternativas bien definidas, hay siempre un conflicto latente, que en algunas ocasiones puede estallar dramáticamente”.<sup>123</sup> En los casos en que el Presidente experimenta bloqueo a sus intenciones legislativas, puede encabezar una inconformidad masiva que atente contra la legitimidad del poder Legislativo, consiguiendo, en efecto, inestabilidad e ingobernabilidad.
- b) En el sistema presidencial el poder Ejecutivo es electo para un período de tiempo fijo, lo que le produce inflexibilidad, rigidez y discontinuidad al proceso político, y carece del voto de confianza que en el sistema parlamentario se prevé, aunque existiendo también la posibilidad, anota Linz: “de retirar a un primer ministro que ha

---

<sup>123</sup> Linz Juan J., “Democracia presidencial o parlamentaria: ¿Qué diferencia implica?”, en Linz, Juan J., y Valenzuela, Arturo (comps.), *Las crisis del presidencialismo. 1. Perspectivas comparativas*, Madrid, Alianza Universidad, 1997, p.34.

perdido el control de su partido o que está implicado en un escándalo y cuya permanencia en el puesto podría crear una seria crisis política”.<sup>124</sup>

- c) El Presidente en una elección se convierte en “ganador de todo”, es decir, asume por sí solo el poder Ejecutivo completo, mientras que un Primer Ministro si no alcanza el 51 por ciento de los escaños gobernará compartiendo el poder, y aquí yo agregaría que se experimenta una atenuada o acentuada División de Poderes según sea el caso. Por lo que hace a los candidatos adversarios que fueron derrotados, en los sistemas parlamentarios toman el papel de líderes de la oposición, mientras que en los presidenciales no les es concedido formalmente ningún *status*.
- d) La prohibición de ejercicio repetitivo de dos períodos o más de mandatos en los sistemas presidenciales, es decir la no reelección, constituye un miedo a la discontinuidad, al mal diseño de políticas, impaciencia en la oposición. “Un primer ministro –explica Linz– que puede esperar que su partido o la coalición que le apoya gane la próxima elección, probablemente no está bajo la misma presión”.<sup>125</sup>

Al seguir al profesor Carpizo, tratando de oponer argumento a cada uno de los puntos benefactores del parlamentarismo arriba mencionados y ponderando el sistema presidencial, se tiene que:

- a) La inestabilidad de gobierno que Linz atribuye sólo al sistema presidencial queda un tanto limitada, por cuanto no puede atribuírsele exclusivamente ese hecho al sistema, toda vez que convergen numerosos factores que no contribuyen al orden social. Entre los que destacan “la profunda desigualdad social, la pobreza, la falta de educación en grupos numerosos, el retraso económico, la no-integración de grupos étnicos, la explosión demográfica, la falta de cultura cívica...”.<sup>126</sup> Muchos de los gobiernos latinoamericanos que practican este sistema han gozado durante largo tiempo de estabilidad política, lejos de entorpecerse con el dilema de la legitimidad democrática dual, porque sus Constituciones han operado con eficacia

---

<sup>124</sup> *Ibíd*em, p. 38.

<sup>125</sup> *Ibíd*em, p. 51.

<sup>126</sup> Carpizo, Jorge, “¿Sistema presidencial o parlamentario?”, en Valadés Diego y José María Serna (coords.), *El gobierno en América Latina ¿Presidencialismo o parlamentarismo?*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 26.

debido a los instrumentos precisos para obtener orden y estabilidad de gobierno. Pero cierto es que ha habido aquéllos en que el Presidente o la parte del Congreso opositor, reclame fuertemente su parte de legitimidad.

- b) El período de tiempo improrrogable en los sistemas presidenciales (salvo excepciones como el estadounidense) permite que si bien el Presidente no podrá alargar su administración por muy productiva y calificada que ésta haya sido, tampoco le sea aminorado. Esto da certidumbre, tranquilidad y estabilidad a la administración del Presidente, quien sabe que no podrá ser retirado de su cargo, y por tanto tendrá todo ese tiempo para sistematizar su administración, quedando todavía factible la posibilidad que su sucesor implemente sustancialmente las mismas prácticas y políticas, evitando en parte la discontinuidad de que habla Linz.
- c) “Ganar todo” para el Ejecutivo presidencial implica que la fracción mayoritaria electa para el Congreso, esto es ambas Cámaras, corresponde a la filiación política de su partido, fórmula que depende fuertemente del sistema de partidos que en cada país en donde se practique el presidencialismo exista (para este punto ver infra 5.2.1). Como el propio Linz reconoce: “Mis críticos sin embargo tienen razón en que con la división de poderes un candidato presidencial triunfador puede que no consiga todo porque su partido puede estar en minoría en el congreso”.<sup>127</sup> Cuando se dan estos casos de “gobierno dividido” la División de Poderes verdaderamente se acentúa, no obstante también en el régimen parlamentario es factible el gobierno unificado.
- d) El principio de no reelección es un poderoso proveedor de orden constitucional, en nuestro país fue y es una constante fuente de estabilidad política, somete cualquier ímpetu dictatorial y autoritario. Durante el sistema de partido hegemónico del PRI la no reelección siempre fue nota característica que ayudó a distinguir de la dictadura, y no sufrió jamás atentado de supresión

Veo muy difícil que en el futuro próximo, e incluso muy remoto, nuestro país transforme radicalmente su régimen de gobierno. El sistema presidencialista adoptado ininterrumpidamente desde la propia concepción constitucional, podrá y debe ser objeto de fuertes reformas, que ayuden a reforzar y renovar la desgastada relación entre los Poderes. Los cambios naturales en toda sociedad deben ser contemplados en los

---

<sup>127</sup> Linz Juan J., “Democracia presidencial o parlamentaria: ¿Qué diferencia implica?”, op. cit., p. 47.

instrumentos normativos, si éstos no se adecuan a aquélla se corre el riesgo de vivir bajo lo obsoleto, la tarea es identificar lo que ha quedado rezagado, hacer la renovación es un reto inaplazable. La practica de la División de Poderes queda totalmente sujeta a los cambios en las facultades de los órganos que conforman los Poderes de la Unión. Nuestra Constitución con sus 90 años de vigencia, puede seguir rigiendo otro mismo número de años, sí y solo sí experimente un cambio efectivo, no radical pero sí que se actualice en los mismos términos que la realidad, e incluso visionarios.

#### **4.3.2 El depositario individual del poder.**

Ahora, iniciemos una revisión de los vectores que estructuran el poder Ejecutivo sin desadvertislos como fuentes de nutrición del régimen presidencial, toda vez que son elementalmente consagraciones de nuestra Constitución y por obligada consecuencia contribuyentes a la sazón del sistema político.

En la historia político-constitucional de México el poder Ejecutivo ha expuesto diversas caras en su institucionalidad, como el supremo gobierno tripartita que preveía la Carta de Apatzingán, o el triunvirato de 1823, la vicepresidencia de la Carta de 1824 y los conflictos que ello atrajo, o la sucesión presidencial que preveía la Constitución de 1857 en referencia al presidente de la Suprema Corte. También en cuanto a la variabilidad del período de duración del mandato, así como el principio de reelección, que llevo a Antonio López de Santa Anna a presidir el Ejecutivo numerosas veces desde 1839, y al General Porfirio Díaz desde 1876. Es la propia experiencia la que obliga a corregir los errores para adquirir estabilidad, conceder altas atribuciones o suprimirlas, equilibrar las facultades, reactivar viejas instituciones o crear otras nuevas, todo con el fin de racionar conscientemente la autoridad que a cada órgano público le corresponde en beneficio del orden social, y en consecuencia del propio Estado.

La unipersonalidad del ejercicio del poder Ejecutivo radica en el depósito expreso que hace la Constitución en un solo individuo, denominado “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos” (artículo 80). Pero no es tan ligera la apreciación, es decir, la unipersonalidad ¿lo es del poder Ejecutivo?, o ¿del ejercicio del poder Ejecutivo?, y por tanto, el Presidente solo ¿es el poder Ejecutivo? El artículo 80 es claro: “Se deposita el

ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión, en un solo individuo”, de lo que literalmente se deduce que el ejercicio de dicho poder es monopersonal, y por consecuencia el poder Ejecutivo en nadie más recae sino en el Presidente. No se puede aducir lo mismo del poder Legislativo o del poder Judicial, (el artículo 50 deposita el poder Legislativo en el Congreso General, el artículo 94 al igual que el 80, deposita directamente el ejercicio en una Suprema Corte de Justicia y en otros órganos), porque en estos casos el depósito se encarga no a una persona sino a órganos, en el poder Ejecutivo recae en un órgano individual, además, no es estrictamente la persona electa, sino la cualidad que lo inviste en cuanto a la institución presidencial que entraña, conformada por la representatividad ganada en la elección directa, la imparcialidad que garantiza la asunción al Ejecutivo y el obligado desligue que debe producirse con su partido político, entre otros principios. Refiriéndose al precepto en estudio explica el maestro Felipe Tena Ramírez que: “Claramente se refiere el precepto que comentamos al titular unipersonal del Ejecutivo, que es el Presidente de la República. No incurramos, por lo tanto, en el común error de considerar que el Ejecutivo lo forman el Presidente y los Secretarios de Estado. Estos últimos son simplemente colaboradores inmediatos de aquél”.<sup>128</sup> Entonces, el ejercicio del poder Ejecutivo federal recae en una persona, según la disposición de la Norma Fundamental, lo contrario, decir que el poder Ejecutivo se disocia (como no lo señala la Constitución) implicaría que los secretarios de los Despachos, como auxiliares del Presidente, también fueran directamente encargados como depositarios del Ejecutivo, circunstancia que no se prevé. Esto se confirma con lo establecido en la Ley Suprema al consagrar, vía artículo 49 que, “no podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación”, con lo que interpretándola en sentido positivo obtenemos que sí se podrá reunir, y de hecho se reúne, un solo poder en una sola persona siendo el caso del Ejecutivo en la figura del Presidente de la República. No es que los constituyentes hayan prevenido en forma directa tal situación, sino que eran escientes de que el poder Ejecutivo recae en nadie más que el Presidente. El maestro Burgoa explica: “El poder Ejecutivo federal no es el Presidente de la República... sino único depositario y para cuyo ejercicio cuenta con diversos colaboradores o auxiliares denominados secretarios del despacho”.<sup>129</sup> ¿Pero que entonces el depósito del ejercicio del poder Ejecutivo en una sola persona, no produce el efecto de ser el mismo poder Ejecutivo? No, porque es un error

---

<sup>128</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 37a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 446.

<sup>129</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, op. cit., p. 758.

identificar la voz poder con la de órgano, y más aún con una persona, el Presidente no es todo el poder Ejecutivo. El ilustre constitucionalista sigue explicando: “La unipersonalidad del Ejecutivo... radica, pues, en que esta función pública sólo se encomienda a un individuo, pues es el presidente, y no a varios, como serían tales secretarios, ya que, en puridad constitucional, éstos no son “depositarios” de la misma”.<sup>130</sup> Además, como el propio Burgoa reconoce, sostener que los secretarios de Estado entrañan el poder Ejecutivo es decir que hay pluralidad de presidentes, tantos como Secretarios de Estado haya, desconociendo el sistema presidencial y partiendo la potestad ejecutiva. Lo que en realidad existe es una separación interna de funciones o de actividades en la administración pública, misma que el titular del poder Ejecutivo dirige. “La unipersonalidad del Poder Ejecutivo, consiste en que éste recae en una sola persona, a diferencia del Ejecutivo dual o colegiado, que lo deposita en varias”.<sup>131</sup> Se advierte que la explicación se puede ligar apropiadamente con la teoría de los órganos, con el propósito de un mejor discernimiento, para concluir que el Presidente de la República al ser el único depositario del poder Ejecutivo Federal se le identifica como el titular de dicho poder, más no el mismo poder Ejecutivo, en razón de que no debe confundirse el órgano con poder, ésta es una locución con que indebidamente suele identificarse con el órgano o con el titular de dicho órgano, y hasta inadecuadamente con la función que desempeña. Afirmamos que el Presidente es el único depositario del poder Ejecutivo y por consiguiente el titular y representante directo, y que se auxilia de los secretarios de Estado para el funcionamiento separado de la administración pública, pero que éstos por ningún motivo entrañan la titularidad del poder Ejecutivo, la que exclusivamente pertenece al Presidente.

#### **4.3.2.1 Requisitos para ser Presidente.**

Como lo obliga el artículo 82 de la Norma Fundamental el candidato a la presidencia de la República debe cumplir las siguientes precisiones:

- Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, hijo de padre o madre mexicanos y haber residido en el país al menos durante veinte años.

---

<sup>130</sup> Ídem.

<sup>131</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, op. cit., p. 727.

Por reforma de 1o. de julio de 1994, la primera fracción de este artículo permite ahora que cualquiera de los padres del aspirante a la presidencia, sea mexicano por nacimiento o por naturalización, y no como estaba dispuesto antes de la modificación, que exigía a ambos progenitores la nacionalidad mexicana por nacimiento, irrumpiendo violentamente los derechos políticos del ciudadano mexicano, que hasta entonces reconocía con ofensiva desigualdad. Ya el profesor Jorge Carpizo había demostrado su oposición a la apertura de esta reforma: “Este requisito no debe suprimirse para abrirle las puertas de la presidencia de la república a una persona determinada, porque aparte del poco respeto que se demostraría una vez más por la constitución, lesionaría a la propia persona que así llegara a ser presidente, restándosele legitimidad a su elección”.<sup>132</sup>

- Tener 35 años cumplidos al tiempo de la elección;

El artículo segundo sección primera de la Constitución norteamericana establece 35 años cumplidos para ser elegible Presidente, lo mismo dispuso la Constitución mexicana de 1824, las constituciones centralistas exigieron 40 años, y volvió el requisito de 35 años para 1857.

- 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.
- No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto.
- No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes del día de la elección.
- 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 de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección; y
- No estar comprendido en alguna de las causas de incapacidad establecidas en el artículo 83.

Las causas de incapacidad a que se refiere ésta última disposición se actualizan por haber desempeñado el cargo de Presidente de la República electo popularmente, bajo el carácter de interino, provisional o sustituto, en los supuestos del artículo 84. Esta

---

<sup>132</sup> Carpizo, Jorge, op. cit., p. 51.

fracción es una repetición o reiteración de lo que expresamente dispone el artículo 83: “En ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto”, es decir la consagración del principio de no reelección.

### **4.3.3 Facultades.**

Sobre las atribuciones del Presidente pueden elaborarse cuidadosas clasificaciones en razón de su materia con principal fundamento en el artículo 89, y de modo genérico a lo largo del texto constitucional como ocurre con las del Congreso de la Unión. De manera concisa hagamos un repaso de ellas en función de su esencia administrativa o legislativa (reglamentaria).

#### **4.3.3.1 Materialmente administrativas.**

Tienen como principal objeto la aplicación o ejecución de las normas impersonales, ya por vía estricta o discrecional. Por la explicación y estudio que se hizo al inicio de este capítulo sobre las funciones, en estas atribuciones del Presidente se agrupan aquellas que no son legislativas ni jurisdiccionales, “o sea –como expone el maestro Burgoa– no tienen como atributos la abstracción, generalidad e impersonalidad que peculiarizan a las leyes, y, además, porque no dirimen ninguna controversia o conflicto jurídico preexistente, distinguiéndose así de los actos jurisdiccionales”.<sup>133</sup> Más allá de que cada atribución implique directamente una materia muy particular a la que va dirigida (nombramientos, designaciones, propuestas, remociones, económicas, de seguridad nacional, de administración pública, de relación internacional, entre otras), y que merecen un estudio específico, vale decir que entrañan un peso específico importantísimo.

Destaca la que recae sobre el nombramiento y remoción de los Secretarios del Despacho, y que tiene como valor adicional una influencia personal que pesa sobre el funcionario elegido. Como fuente directa del régimen presidencial, el nombramiento de los Secretarios de Estado es una facultad enteramente libre del Presidente, no tiene ninguna sujeción, como tampoco la tiene para removerlos, esto lo hace considerablemente fuerte

---

<sup>133</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, op. cit., p. 793.

respecto del Congreso, en función de que éste carece absolutamente del derecho de emitir alguna recomendación sobre los actos de designación y remoción, lo que al mismo tiempo hace irresponsables políticamente a los secretarios frente al Congreso. La irresponsabilidad del "Gabinete" es de capital significación, sirve nada menos que para identificar al sistema político mexicano como presidencialista puro, toda vez que ni en este caso ni en ningún otro, el Congreso tiene potestad para remover a los secretarios de Estado, ni mucho menos al Presidente.

Captamos las facultades materialmente administrativas según los enunciados del artículo 89 de la Norma Suprema:

- II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;
- III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado;
- IV. Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda;
- V. Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes;
- VI. Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación;
- VII. Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76;
- VIII. Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión;
- IX. Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República;
- X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;
- XI. Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente;
- XII. Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones;
- XIII. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronteras, y designar su ubicación;
- XIV. Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común, en el Distrito Federal;
- XV. Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria;
- XVI. Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente;
- XVIII. Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado;
- XX. Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.

Una de las facultades con más resonancia y trascendencia para la División de Poderes es la que atiende a la propuesta que hace el Presidente de la República a la Cámara de Senadores de la terna para designar a los Ministros de la Suprema Corte, ello también en virtud del artículo 96. Mucho tiene en relación con la composición del Senado, pues es quien ejerce la última decisión, y el Presidente de la República encuentra un obstáculo en ello si desea imponer a un individuo de su preferencia, sin embargo como dice el profesor Javier Hurtado: “de todas maneras siguen teniendo matiz político-partidario ya que, además de la propuesta del titular del Ejecutivo, para su designación se requiere el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros del Senado”.<sup>134</sup> La relación entre la Suprema Corte y el poder Ejecutivo tuvo un punto cumbre en la Constitución de 1857, pues el dispositivo que permitía que el presidente de la Corte asumiera la presidencia de la República en faltas de éste, hizo ese cargo de importantísimo valor y produjo una desmedida politización de los individuos que integraron en ese entonces el órgano al que se supone está obligado a practicar la imparcialidad y a dotar de equilibrio entre los poderes. Esta es una de las previsiones que se contemplarán eternamente para defenestrar la posibilidad de que el cargo de Ministro de la Corte pudiera conformarse mediante elecciones populares.

Por lo que hace a la última fracción del artículo 89, al realizar un estudio exhaustivo, se encuentran expresamente en la Constitución numerosas facultades del Presidente que, de manera concisa precisamos a continuación:

- En el artículo 3-III que atribuye al Ejecutivo federal, en coordinación con los gobiernos locales, determinar los planes y programas de estudio en los distintos niveles de educación en toda la República;
- Las que alude el principal paquete de derecho económico que se forma por los artículos 25, 26, 27 y 28, en los que el Ejecutivo Federal encabeza junto al Congreso de la Unión la rectoría económica del Estado, en cuya virtud actúa en un campo exacto de actividades, organizando la planeación del desarrollo nacional, decreta expropiaciones, impone las modalidades del

---

<sup>134</sup> Hurtado, Javier, *El sistema presidencial mexicano. Evolución y perspectivas*, México, FCE-Universidad de Guadalajara, 2001, p. 124.

derecho de propiedad, ejerce atribuciones en materia agraria y designa al gobernador del Banco de México (con aprobación del Senado);

- La del artículo 33 que autoriza al Presidente para expulsar del país al extranjero cuya estancia sea inconveniente;
- Para poner término al período ordinario de sesiones si es el caso de que las Cámaras no lo acuerden, según dispone el artículo 66;
- Definir la controversia que sostengan las Cámaras del Congreso sobre el lugar, modo o tiempo al que han de trasladarse, según previene el artículo 68;
- Una obligación más que facultad es la que cada 1o. de septiembre el titular del Ejecutivo debe cumplir, y que consiste en la presentación del llamado Informe de Gobierno por el que, en virtud del artículo 69, expone el estado que guarda la administración pública del país, además de que la asistencia a la apertura del primer período ordinario de sesiones del Congreso es otra obligación;
- Opinar ante el Congreso sobre la conformación de un nuevo estado (art. 73-III-4o), las atribuciones que ejerce sobre el Consejo de Salubridad General en términos de la fracción XVI del 73;
- La que alude la fracción V del artículo 76 que prevé la desaparición total de los Poderes constitucionales de una entidad federativa y que faculta al Presidente para proponer una terna ante el Senado para que sea éste quien nombre a un gobernador provisional;
- Solicitar a la Suprema Corte que nombre comisionados con el objeto de averiguar hechos que impliquen una grave violación a las garantías individuales, según dispone el artículo 97;

- En virtud del artículo 98, el Presidente de la República tiene facultad para someter un nombramiento a la aprobación del Senado de un Ministro interino de la Suprema Corte. Así mismo, también tiene autoridad para calificar de grave y aceptar la renuncia de alguno de los ministros de la Corte; en último término de este artículo también el Presidente tiene facultad para concederles licencia que excedan de un mes con la aprobación del Senado;
- Sobre el nombramiento de uno de los siete Consejeros que integran el Consejo de la Judicatura Federal en términos del artículo 100;
- Para poseer el mando de la fuerza pública de los lugares donde resida habitual o transitoriamente, artículo 115-VII;
- Las que expresamente señala el apartado B del artículo 122, referente a las disposiciones sobre el Distrito Federal, como es la de iniciar leyes, proponer al Senado el sustituto de Jefe de Gobierno, enviar al Congreso el proyecto de endeudamiento para el financiamiento del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, y dictar reglamentos sobre ordenamientos relativos al mismo Distrito.

#### **4.3.3.2 Materialmente legislativas.**

Es la que sustancia fundamentalmente la llamada facultad reglamentaria, y que está contenida en la primera fracción del artículo 89: “Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”, y que más adelante se reitera en un modo expreso en el numeral 107, fracción VIII, inciso a), e implícitamente en el artículo 92. En este rubro existe jurisprudencia contundente que precisa dicha facultad del 89-I, la que delinea sus efectos y alcances, señala su naturaleza y establece sus límites.<sup>135</sup> Cabe reiterar que el reglamento es un instrumento

---

<sup>135</sup> Véanse las tesis de jurisprudencia bajo los siguientes rubros: “PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. LA FACULTAD PARA PROVEER EN LA ESFERA ADMINISTRATIVA A LA EXACTA OBSERVANCIA DE LAS LEYES, COMPRENDE, ADEMÁS DE LA EXPEDICIÓN DE REGLAMENTOS, LA EMISIÓN DE ACUERDOS Y DECRETOS, ASÍ COMO LA REALIZACIÓN DE TODOS AQUELLOS ACTOS QUE SEAN NECESARIOS PARA ESE FIN”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, Pleno de la SCJN, tomo XIV,

materialmente legislativo, pero como se estudió, no se ubica bajo el mismo régimen jurídico que la ley, en tanto obedece a ésta su existencia, y porque entre otras calidades, se sabe que el objeto del reglamento es ampliar el marco hipotético de la ley a la que debe su origen (ver 4.1.3). Ahora, el ejercicio del Presidente en este rubro no es ilimitado, se circunscribe a la *esfera administrativa*, “no puede desempeñar en relación con leyes que no sean de contenido material administrativo, es decir, que no se refieran a los diferentes ramos de la administración pública estrictamente considerada”,<sup>136</sup> quedando inhábil para reglamentar disposiciones que conciernan a la organización del poder Legislativo o Judicial.

Se agrega también, de importancia fundamental, el derecho de iniciar las leyes o decretos consagrado en favor del Presidente de la República (artículo 71 fracción I), y el veto de ley, cuyo mecanismo prevé el artículo 72. También podríamos incluir en este rubro la elaboración de los tratados internacionales que prevé el 89-X, y que en cuyo caso obedece a una posterior intervención del Senado para su aprobación. Ocurre también aquella que versa sobre la obligación del Ejecutivo de elaborar y presentar la Ley de Ingresos y el Proyecto del Presupuesto de Egresos de la Federación, ante la Cámara de diputados para su aprobación, según términos del párrafo segundo de la fracción IV del artículo 74. De estas cuatro últimas atribuciones se hablaría apropiadamente de una ingerencia legislativa dual.

La Constitución expone dos supuestos que quiebran excepcionalmente el principio de la División de Poderes,<sup>137</sup> se trata de aquellos en que el poder Ejecutivo, es decir, el Presidente, es autorizado para gozar y hacer uso de una función que no le es propia por naturaleza: La legislativa. El artículo 49 enuncia los dos casos en los cuales el Presidente tiene calidad innata de legislador (facultades extraordinarias), el primero de ellos se atiene a los términos del artículo 29, enseña que previa la suspensión de garantías el Congreso

---

septiembre de 2001, p. 1103; “REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. SUS LIMITES”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 8ª época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, tomo III parte TCC, apéndice de 1995, p. 544; “REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. FACULTAD DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARA EXPEDIRLOS. SU NATURALEZA”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 7ª época, Segunda Sala, tomo I parte SCJN, apéndice de 1995, p. 268.

<sup>136</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, op. cit., p. 784.

<sup>137</sup> Hacemos un rico análisis desde la perspectiva jurisprudencial en el capítulo último de esta tesis, el cual ofrece un fiel panorama sobre el pronunciamiento de la Suprema Corte en el tema de las excepciones formales a la División de Poderes.

General puede autorizar al Presidente atribuciones cualquier tipo, para hacer frente a la situación de emergencia, lo que lógicamente se deduce que entre esas está la función legislativa. La otra arista de estas facultades extraordinarias se recoge en el artículo 131 constitucional, en el que se contiene la posibilidad de que el Congreso pueda conceder al Presidente facultades para legislar, con el objeto de aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de tarifa de exportación e importación, y en general, para procurar el progreso económico del país en el marco internacional.

#### **4.3.3.3 Facultades metaconstitucionales.**

También llamadas facultades de dirección política en virtud de que su origen se halla previsto no sólo en un ordenamiento normativo sino en el sistema político, derivan de la autoridad jerárquica superior que es reconocida implícitamente. En términos del profesor Carpizo son dos las fuentes de estas facultades: la ley secundaria y, en mayor medida, el sistema político. En palabras del expresidente Miguel de la Madrid, son esenciales en la dirección política del gobierno presidencial, pues con ellas “desempeña el liderazgo político fundamental de la nación, no sólo frente a la administración pública federal sino como líder superior del partido en el gobierno... y, en general, como líder moral de la nación”.<sup>138</sup>

El sistema de partido hegemónico ejercido por el PRI desde su fundación, y hasta entrado el siglo veintiuno, construyó el entramado político necesario para erigirse con tal calidad en aras de su sólido mantenimiento. De esa hegemonía, son los actos o conductas no puestas en la letra constitucional las que revistieron prácticamente el carácter de facultades con que el Presidente de la República contaba. Según observa el profesor Carpizo atienden a: a) Jefatura real del Partido Revolucionario Institucional; b) Designación de su sucesor; c) Designación de los gobernadores de las entidades federativas; d) Actuación como árbitro en las principales disputas obrero-patronales.<sup>139</sup>

Por lo que hace a la primera de las facultades metaconstitucionales, es de tal magnitud su trascendencia que llevó a identificar la fortaleza del partido con la propia del

<sup>138</sup> De la Madrid Hurtado, Miguel, op. cit., p. 30.

<sup>139</sup> Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, op. cit., pp. 348-349.

poder Ejecutivo. El partido semioficial contribuyó indirectamente a la concentración de poderes, precisamente en mancuerna con el sistema de gobierno unificado, por la gran importancia de las decisiones que manaba desde su cúpula. Las relaciones entre el Presidente y el PRI consistían en una determinante intervención de aquél en el Comité Ejecutivo Nacional, lo que lo erigía como el hombre líder. El Presidente también logró ejercer en el rubro de nombramientos, la designación de quienes debían postularse para diputados en la Cámara, así como para senadores, “en 1988 fue la primera vez en que el entonces candidato a la Presidencia de la República, Carlos Salinas de Gortari, le pidió a Luis Donaldo que le ayudara en la conformación de las candidaturas al Congreso, a las diputaciones y a las senadurías”.<sup>140</sup> Se agregaba a la facultad de designación de gobernadores, el de dar el visto bueno a los candidatos para presidir los más relevantes municipios. La importancia de encontrar una sana relación entre Presidente y la formación política del que surgió, se vuelve fundamental para practicar sobre el punto exacto de democracia, además el sistema presidencial así lo exige. Si existe un vínculo grueso el Presidente pierde imparcialidad, si se mantiene en el término idóneo existirá un Ejecutivo imparcial y con el auxilio vital de su partido. De aquí que la relación adquiere importancia para gobernar, que un mal ejercicio puede desembocar en una indisciplina contraproducente, desafiliación de militantes, desconfiguración de identidad partidista y obstáculos para gobernar, pero en un buen ejercicio habrá pluralidad interna en el partido, se mantendrá el liderazgo reconocido hacia el Presidente y se allanará el acceso a la gobernabilidad.<sup>141</sup> La relación entre el último Presidente priísta y su partido fue objeto de severas críticas, pero más que estas, las consecuencias se dieron rápidamente, la deserción multitudinaria de miembros desangró su fortaleza de unidad y disciplina, y también vale subrayar que no fue sólo esa actitud del Presidente Zedillo para con su partido, sino se sumaron fenómenos que no deambularon durante los años poderosos del PRI, tales como la competitividad electoral, lo que originó a su vez gobiernos divididos en las entidades.

---

<sup>140</sup> Entrevista en 1999 al senador José Luis Soberanes Reyes. Hurtado, Javier, op. cit., p. 227.

<sup>141</sup> Luis Donaldo Colosio Murrieta ocupó la presidencia del CEN del PRI desde diciembre de 1988 a abril de 1992, por cierto una de las más largas. La relación que éste mantuvo con el entonces Presidente de la República Carlos Salinas, en palabras del ex-senador priísta Soberanes Reyes, es un ejemplo: “Entonces ahí tenemos una muestra clara, que a pesar de la vinculación que siempre ha existido entre el presidente de la república y el presidente del partido, Luis Donaldo supo perfectamente combinar esa relación para darle de alguna manera vida propia y autonomía en ciertas cosas al partido”. *Ibíd.*, p. 226.

El cuadro contemporáneo del sistema de partidos en México tiene una cara plural desde la órbita federal por cuanto a la composición de los órganos representativos, desde 1997 el partido hegemónico empezó a resentir menoscabo en su fortaleza, la decadencia de sus postulados y la ausencia de renovación constante. No obstante, en la actual Legislatura federal ambas Cámaras acusan mayoría de parlamentarios panistas, pero se está intentando iniciar una práctica representativa auténticamente democrática. A nivel de ejecutivo local, las gubernaturas de los estados también resultan en buena medida distribuidas entre los partidos más fuertes. En general, ya se hace imposible la ejecución e inclusive la sobrevivencia de las facultades metaconstitucionales, por lo menos en este comienzo de transición. El sistema político mexicano y su cambio camina desconcertado, el reconocimiento del nuevo terreno y su adaptación llevará tiempo, hoy ya son distantes los días en que el Presidente de la República no era sino la figura del PRI ejecutivizada, como asevera Alan Riding:

“Así, durante su sexenio, el Presidente no sólo domina al estado, sino también la vida pública de la nación: controla al Congreso, a los funcionarios judiciales y a los gobernadores estatales, así como al partido gobernante y a la enorme burocracia; determina la política económica y las relaciones exteriores, y los medios de comunicación le tratan con reverencia solemne”.<sup>142</sup>

La otra importantísima facultad metaconstitucional que en el régimen priísta fue una constante, atendió a la sucesión presidencial. En principio, debe partirse de que la experiencia del proceso sucesorio hasta 1994, en que tuvo lugar el último bajo el régimen hegemónico, se llevó con ciertas pautas y conductas repetidas, aunque no puede ratificarse que se hayan seguido con toda cabalidad en todas las sucesiones. Pero si estos procesos pueden tildarse de no democráticos corresponde también subrayarles de pacíficos, regulares y hasta excepcionales. Algunas de esas características y directrices constantes en los procesos priístas, en observación del profesor Hurtado, fueron:

---

<sup>142</sup> Riding, Alan, *Vecinos distantes, un retrato de los mexicanos*, trad. de Pilar Mascaró, México, Joaquín Mortiz-Planeta, 1985, p. 85. De todos conocida es la obra del paulista Alan Riding, en particular sobre este tema el capítulo “El sistema: mitos y recompensas”, del que seguimos citando en relación con las facultades políticas o metaconstitucionales: “Los mexicanos saben que, de hecho, el Presidente elige a su sucesor así como a todos los candidatos del PRI que ocuparán puestos clave. El PRI ha ganado todas las elecciones de Presidente, senadores y gobernadores estatales desde su formación en 1929 y, con frecuencia, ha recurrido al fraude para evitar la derrota en las elecciones de diputados y presidentes municipales... la Suprema Corte nunca ha derribado una decisión gubernamental clave y, a pesar de la presencia de los diputados de la oposición, la gran mayoría del PRI en el Congreso asegura su obediencia”. *Ibidem*, pp. 87-88.

“... 4. Un procedimiento cerrado, cupular y de participación calificada, mediante el cual los presidentes de la república reciben los resultados de las auscultaciones u opiniones, o unas y otras de los líderes de las élites representativas; 5. La meditación en soliloquio (hipotéticamente de alrededor de seis meses) del presidente de la república respecto a cuál de las dos o tres opciones sin objeciones fundamentales puede ser merecedora de 'La Decisión'”.<sup>143</sup>

Esta facultad del Presidente para designar a su sucesor fue completamente ejercida en el marco del sistema político y no con apego a lo establecido en normas escritas de conocimiento general. En entrevista al expresidente Miguel de la Madrid a pregunta expresa de por qué seleccionó a Carlos Salinas como su sucesor, responde:

“Apoyé la candidatura del licenciado Carlos Salinas de Gortari no porque fuera una decisión unipersonal, sino porque vi que en aquellos momentos él tenía mayores simpatías dentro de los distintos grupos de poder de la sociedad; él supo aprovechar su paso por la Secretaría de Programación y Presupuesto para hacer buenas relaciones con sus compañeros de gabinete, con los gobernadores de los Estados y con diversos grupos sociales”.<sup>144</sup>

Es ahora en México con la llamada transición donde se da un nuevo juego tanto de conductas no escritas como de procedimientos aparentemente democráticos (como la elección del candidato presidencial efectuada en lo interno de los partidos), “es su sistema político el que se encuentra en una transición en el que las reglas no escritas para la transmisión del mando dentro del gobierno y el partido predominante ya no operan del todo, existiendo un procedimiento que incorpora tanto mecanismos propios de las sociedades democráticas como del viejo sistema político mexicano”.<sup>145</sup> Corresponde al partido en el poder (PAN), quien fuera durante muchos años oposición, y a la propia oposición, instaurar y llevar a la práctica un sistema realmente democrático, contrario a lo que tan fervientemente criticaron, porque sería paradójico que se acogieran y adoptaran un sistema similar al que fue objeto de sus reclamos. No obstante, la incipiente experiencia panista no ha sido ni por mucho un ejemplo de democracia, vale señalar la manifiesta intromisión del Presidente Vicente Fox en el último proceso de elección presidencial al apoyar al entonces candidato Felipe Calderón y obstruir al candidato de la izquierda por el Partido de la Revolución Democrática Andrés Manuel López Obrador.

<sup>143</sup> Hurtado, Javier, op. cit., p. 204. Se agrega otro elemento que mucha relevancia adquirió en los procesos de sucesión, como fue el caso de la influencia de los secretarios particulares, personas muy allegadas al Presidente: “El papel de Humberto Romero con Adolfo López Mateos, el de Emilio Gamboa con Miguel de la Madrid y el de Esteban Moctezuma con Ernesto Zedillo; o bien la figura de José Córdoba con Carlos Salinas”. *Ibíd.*, p. 205.

<sup>144</sup> El Financiero en línea, 9 de noviembre de 2006, 1:27pm.

<sup>145</sup> Hurtado, Javier, op. cit., p. 206.

#### 4.3.4 El período de mandato.

El número de años que se ha establecido en los distintos documentos constitucionales obedece a la experiencia política que los constituyentes evaluaban tras los sucesos que les hubiere tocado conocer. Desde la reforma del 24 de enero de 1928<sup>146</sup> al artículo 83 constitucional, el período del cargo de Presidente de la República tiene una duración de seis años, dos más de lo que originalmente dispuso la Constitución de 1917 que a su vez traía desde el 57. La Constitución de los Estados Unidos como influencia declarada en México, hizo que la Constitución Federal de 1824, además de incluir la vicepresidencia de la República, estableciera cuatro años de período presidencial, la Cuarta Ley de 1836 y las Bases Orgánicas de 43 concedieron ocho y cinco años respectivamente para el ejercicio presidencial.

La duración en el cargo está relativamente vinculada a la sustitución en el mismo, la Constitución expone claramente las reglas que deben practicarse si sucediera alguna falta absoluta o temporal, durante cualquiera de los seis años, del Presidente de la República. La institución de la vicepresidencia, que por más perjuicios que beneficios, fue tajantemente suprimida de los textos, por ser una figura inaplicable para la realidad política mexicana y en general de nuestra cultura, que es evidentemente remota de la estadounidense. Los artículos 84 y 85 de la Norma Fundamental, explican hipotéticamente la sustitución del Presidente atendiendo a la época del sexenio en que sobreviniere, con lo que se sustituye la falta de la figura del Vicepresidente, al respecto, acota el profesor Carpizo:

“La historia constitucional de México demuestra que la vicepresidencia ha sido nefasta en nuestro país, por lo que se creó en 1917 un sistema a través del cual no se concede de antemano quién substituye al presidente si éste llega a faltar. Las veces que dicho mecanismo ha tenido que ser aplicado, lo ha sido con agilidad y suavidad. En otras palabras ha operado bien”.<sup>147</sup>

Enuncia el artículo 84 que el Congreso de la Unión si se halla en período de sesiones se constituirá en Colegio Electoral, para el efecto de, si absolutamente no hubiere Presidente de la República por falta acaecida en los dos primeros años del

<sup>146</sup> Como resultado del fuerte impulso que la candidatura presidencial del general Obregón llevaba durante la presidencia de Calles, las Cámaras no colocaron ningún obstáculo para que los diputados obregonistas concretaran esta reforma, por la que el período presidencial pasó de ser cuatrienio a sexenio.

<sup>147</sup> Carpizo, Jorge, “¿Sistema presidencial o parlamentario?”, op. cit., p. 29.

sexenio constitucional contado a partir de la toma efectiva de posesión (1o. de diciembre), nombrar uno con el carácter de Presidente Interino, cuyo quórum de asistencia debe ser de las dos terceras partes del número total de miembros, es decir de cada Cámara, y un número efectivo de votación de mayoría absoluta. En el caso de estar en funciones la Comisión Permanente, nombrará un individuo que tendrá la calidad de Presidente de la República bajo el carácter de Provisional, sólo para ejercer hasta en tanto la Comisión convoca a sesiones extraordinarias al Congreso General para que éste elija al Presidente Interino, quien durará en su encargo hasta que se elija al Presidente que concluirá el sexenio respectivo. Ahora, si la falta absoluta de Presidente acaece en los últimos cuatro años del sexenio, el Congreso, lógicamente si estuviere reunido, erigido en Colegio Electoral designará al que ejerza bajo el carácter de Sustituto, si acaeciera la falta durante el ejercicio de la Comisión Permanente, ésta nombrará uno provisional y convocará al Congreso que elegirá uno sustituto. El artículo 85 por su parte, establece un supuesto extremo, que si no verificadas las elecciones de Presidente de la República o ya efectuadas pero éste no se presenta a la toma de posesión el 1o. de diciembre, el Congreso de la Unión designará un Presidente Interino, o si es el caso, lo hará la Comisión Permanente pero con el carácter de provisional, y se seguirá el procedimiento de convocación a sesiones del Congreso y elección de presidente interino. Si sucediera una falta temporal (máximo 30 días), el Congreso o la Comisión Permanente, designará un Presidente Interino, pero si la falta es mayor a treinta días, la Comisión Permanente no podrá designar y deberá convocar al Congreso para que resuelva sobre la licencia concedida y nombre un Presidente Interino.

#### **4.3.5 El principio de no reelección.**

Como casi todos los importantes principios, el de la no reelección ha sufrido sus variantes, y es que ni en todos los documentos se ha establecido absolutamente, ni absolutamente ha sido omisa su regulación. Otro repaso histórico nos ilustra de la oscilación de este principio. El Decreto de Apatzingán de 1814 que no puede presumir de vigencia, estableció en su artículo 135 que ninguno de los tres individuos que integraban el Supremo Gobierno podría ser reelegido sino hasta pasado un trienio desde su administración; la Constitución Federal de 1824 permitió la reelección pasado un cuatrienio desde que cesaban las funciones del Presidente (artículo 77); en las Leyes

Constitucionales de 1836 se permitió la reelección bajo un procedimiento aparentemente democrático en el que intervenían varias autoridades, siendo indefinida o ilimitada, toda vez que no advertía el número de veces posible de reelegirse según el artículo 5 de la Cuarta Ley, en efecto, Anastasio Bustamante, Antonio López de Santa Anna y Nicolás Bravo, presidieron el país en dos ocasiones o más en el corto lapso de 1837 a 1842. Las Bases Orgánicas de 1843, el Acta de Reformas de 1847 y la Constitución de 1857 adoptaron conductas silenciosas sobre este punto, concediendo así el uso del principio general de derecho que reza: “Todo lo que no está prohibido está permitido”, por lo que desde 1843 hubo numerosos presidentes reelegidos como Valentín Canalizo, nuevamente Santa Anna y Bravo, José Joaquín de Herrera o Pedro María Anaya, aunque ninguno de ellos gobernó más de tres años ininterrumpidos. El artículo 78 de la Constitución de 57, como antecedente inmediato del actual 83, se reformó varias ocasiones según el ímpetu de los mismos intereses presidenciales, adoptando la reelegibilidad diferida, que consiste en que transcurrido determinado tiempo se podía volver a elegir, o la simple omisión de regularla, permitiendo nuevamente por reforma en 1890 la reelección ilimitada, lo que condujo al país a una peculiar dictadura y a un fenómeno revolucionario.

Ahora, el actual artículo 83<sup>148</sup> de la Constitución, desde la reforma de 29 de abril de 1933, prohíbe en un modo absoluto la reelección no sólo del Presidente electo popularmente, sino de aquél que haya ocupado la Primera Magistratura bajo cualquier clase y calidad, por lo que guarda vinculación cercana con lo establecido en el artículo 84. El precepto 83 desde su vigencia ha sido reformado en tres ocasiones, originalmente limitaba la prohibición de no reelección sólo al Presidente electo popularmente o también llamado constitucional, librando al interino o sustituto. En 1926, tras la pretensión del general Obregón de volver a la silla presidencial, quien la ocupaba en aquel tiempo Plutarco Elías Calles, hizo la siguiente interpretación:

“En relación con su eventual candidatura, Obregón declaró públicamente poco después que “ninguna reforma constitucional” sería necesaria, porque el artículo 83 de la Constitución señalaba que el presidente no podría ser “nunca” reelecto, lo que no impedía a un ex presidente el postularse para un período no inmediato”.<sup>149</sup>

---

<sup>148</sup> Artículo 83. “El Presidente entrará a ejercer su encargo el 1o. 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”.

<sup>149</sup> Garrido Platas, Luis Javier, op. cit., p. 69.

Por reforma en 1927 permitió la reelección sólo para un período más,<sup>150</sup> la siguiente enmienda en 1928 concedió al Presidente reelegirse en periodos mediatos, o sea, dejando transcurrir un mandato entre el cese del suyo.

Los debates y las tendencias no se han hecho esperar en cuanto a la inflexibilidad del principio de no reelección, a la evaluación histórica que cada uno concluye, y sobre la realidad pragmática que su alteración pueda producir. La no reelección es una columna fundamental de la estructura del Estado mexicano, debe tomarse en cuenta siempre que sea debatido el valor actual que sigue arrojando la lucha por su logro, la estabilidad política que produce y la renovación de la representatividad en el máximo cargo público de la nación, como una derivación de la soberanía popular. Se impone contundentemente en los jurisconsultos la idea benefactora del principio de no reelección, pero existen quienes piensan lo contrario. Precisamente la teoría de la soberanía popular, que otorga entre otros, el derecho de remover y elegir al individuo que mejor considere en todo tiempo, se ha usado como fundamento por aquellos que piensan que por virtud de ella se tiene derecho para hacer perpetuar en el poder a aquél que la misma nación decida, recayendo precisamente en el sujeto que está en el poder, y como una cláusula de la democracia, al sostener que el impedir la reelección es contrariar los propios principios democráticos que enarbolan la libre decisión de elegir, es el caso del constitucionalista Tena Ramírez quien explica: “Ese principio de no reelección es en sí mismo antidemocrático. Donde las funciones cívicas se ejercitan con libertad y son respetadas, no hay razón alguna para que el pueblo esté impedido de reelegir al funcionario”.<sup>151</sup> Por su parte, el jurista Jorge Carpizo argumenta entre otras razones el logro que implica la no reelección en el ejercicio:

“Dentro del contexto político que vivimos, el principio de no reelección es una de las principales reglas del juego del sistema: la limitación al presidente en el tiempo; si esta regla se alterara se modificaría el equilibrio sobre el cual se sustentan las bases constitucionales y extraconstitucionales de nuestro sistema político, siendo muy difícil de precisar cuáles serían las consecuencias”.<sup>152</sup>

El maestro Héctor Fix-Zamudio por su parte reflexiona en el mismo sentido:

---

<sup>150</sup> Efectivamente, la lucha de Obregón y sus adictos legisladores en las Cámaras por la presidencia, logró en su favor la modificación al artículo 83, “El proyecto de reformas –ilustra el profesor Luis Garrido– fue presentado por varios miembros del Bloque Socialista... quienes utilizaron como principal argumento el de que el caudillo de Sonora no había podido desarrollar en su cuatrienio el programa que se había fijado en virtud de los acontecimientos”. *Ibíd.*, p. 70.

<sup>151</sup> Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 450.

<sup>152</sup> Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, *op. cit.*, p. 527.

“Es la no reelección una conquista inapreciable del constitucionalismo mexicano, principio sustancial del régimen presidencial e incluso válvula de seguridad del propio sistema político... Cada vez que la opinión pública percibe barruntos reeleccionistas, reacciona con justificada alarma, porque para los mexicanos, democracia y renovación periódica del mando son sinónimos de nuestra vida política”.<sup>153</sup>

La búsqueda de la plena democracia presupone siempre la inclusión de espacios y voces de y para todos, ello recoge inherentemente el constante e ineludible cambio de aquellos en quienes recae el ejercicio de la dirección de gobierno, más la representatividad no puede entenderse sin la elección libre en todo momento. De aquí que surja la controversia entre si la decisión debe ser obligatoriamente cambiante o pueda permanecer sujeta no sólo a los resultados al final del sexenio, sino a los mismos términos constitucionales, porque cuando se dice que se ejerce una libre decisión, no se hace sino acatar también dichos términos de no elegir a aquél funcionario saliente, y decidir sobre los nuevos. En suma, el conflicto se resuelve definiendo si la no reelección conviene o perjudica en nuestro sistema político, personalmente coincido con el profesor Jorge Carpizo. El principio que mantiene al Presidente limitado temporalmente en su cargo provee de orden al sistema constitucional y le da estabilidad, la historia mexicana no deja lugar a dudas, “... hay naturalezas humanas... que aman el poder y cuando lo detentan no lo quieren abandonar, se les vuelve una especie de droga que los invade y los domina. La historia universal habla por ella misma y la mexicana también”.<sup>154</sup>

#### **4.3.6 La administración pública federal.**

El Presidente de la República, como se dijo, es el titular del poder Ejecutivo, pero no es identificable sinónimamente en modo absoluto con dicho poder, más es un error atribuirle dicha locución y significado, toda vez que no podemos validar la razón de que el poder Ejecutivo es el Presidente de la República, puesto que este individuo es sólo su titular, con que se identifica oficial y públicamente la institución presidencial, que estrictamente difiere del poder Ejecutivo. Como también no es sano para un desarrollo immaculado de la teoría del Estado, establecer análogamente el poder Legislativo con algún Senador o Diputado, e inclusive con toda una Cámara o más aún, con el mismo Congreso General, porque éstos son los órganos del poder Legislativo que desarrollan atribuciones enmarcadas en la Constitución y en la Ley, pero que de ningún modo debe

<sup>153</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, op. cit., p. 730.

<sup>154</sup> Carpizo, Jorge, “¿Sistema presidencial o parlamentario?”, op. cit., p. 19.

señalárseles bajo la voz de poder Legislativo. Éste u otro poder no son sino entidades compuestas por órganos u organismos, que a su vez ejecutan separadamente tres principales funciones, y que en todos los casos deben realizar dos o las tres funciones, pero en ninguna situación se puede hablar, bajo un sistema de lógica teórica, que un Diputado es el poder Legislativo, que el Congreso es el poder Legislativo, que el Presidente de la República es el poder Ejecutivo, o que alguno de los ministros de la Suprema Corte de Justicia es el poder Judicial.

En el tenor de esta sistemática no encontraremos mucha identidad y correlatividad, porque tanto la Constitución como la Ley, aluden al Presidente como “poder Ejecutivo”, “Ejecutivo federal”, o simplemente “Ejecutivo”, alimentando la tradicional identidad entre Presidente y poder Ejecutivo. Rara vez se encuentra en alguna norma la alusión correcta (como lo es) al Presidente, como el titular del Ejecutivo, y no como el mismo poder Ejecutivo. Y es que todo esto es provocado por la unipersonalidad del Ejecutivo, ya que constitucionalmente no hay otro órgano en que se deposite; más si existe la llamada administración pública federal, que es un aparato colosal que auxilia en la ejecución de la plurifacética función administrativa, pero que no entraña ningún poder Ejecutivo, por lo menos en forma de legado constitucional o legal, contrario a lo que piensa el profesor Miguel Acosta Romero: “La primera interpretación nos parece, letrista y restringida y creemos que, si bien el ejercicio del Poder Ejecutivo corresponde al Presidente de la República, los otros órganos forman parte del Poder Ejecutivo, aun desde el punto de vista de órganos subordinados”.<sup>155</sup> El pensamiento del doctor Acosta deja de observar la letra constitucional y agrega injustificadamente órganos al poder Ejecutivo. Ya hemos dicho, sobre la base de la unipersonalidad, que el depósito del ejercicio de dicho poder es en un solo órgano, en el Presidente de la República según nuestra Carta constitucional, y que no puede sostenerse, bajo ningún fundamento de estricto apego a la letra, que el poder Ejecutivo puede depositarse o compartirse en otro u otros órganos. Aquéllos que auxilian al titular del Ejecutivo, principalmente los Secretarios de los Despachos, no gozan del tan codiciado depósito en ninguna modalidad, calidad o particularidad, porque “el ejercicio del supremo poder Ejecutivo de la Unión se deposita en un solo individuo”, alegar lo contrario es decir que dichos secretarios forman parte del poder Ejecutivo, implicaría que hubiesen

---

<sup>155</sup> Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 17a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 309.

tantos titulares del Ejecutivo como secretarios de Estado, o tantas instituciones presidenciales como Secretarías de Estado. Es preciso colocar a dichos auxiliares del Presidente, y en general a todos sus subordinados en la administración pública, como aparato organizado realizador de la función administrativa, tal como lo señala la Constitución (artículo 90), y la LOAPF (artículo 1o.) La relación jerárquica administrativa que rige en la administración pública, no debe vincular en forma ineludible de modo que ello implique la pertenencia al poder Ejecutivo, si una Secretaría de Estado debe responsabilidad al Presidente, no es que dicho órgano pertenezca al poder Ejecutivo, o por ejemplo, que el INBA como órgano desconcentrado y con pertenencia a una Secretaría, también sea parte del poder Ejecutivo, lo que en realidad ocurre es que son partes integrantes pero de la administración pública centralizada o paraestatal según sea el caso. Y en misma situación se halla el poder Ejecutivo y su titular, pues éste pertenece a la administración pública centralizada (artículo 1o. segundo párrafo de la LOAPF), o sea, que el Presidente ejercedor del poder Ejecutivo está inmerso en la monumental organización denominada administración pública federal,<sup>156</sup> y no al contrario como piensa el doctor Acosta.

Por esto, el titular del poder Ejecutivo es muchas veces identificado con la administración pública, y ésta con aquél. El artículo 90 de la Constitución especifica:

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

Luego entonces, queda el Ejecutivo federal inmerso en la administración pública, el artículo 1o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que es el ordenamiento expreso regulatorio, confirma la integración del Ejecutivo en su segundo párrafo: “La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada”, además de la Procuraduría General de la República. Y la

---

<sup>156</sup> En definición propia de Miguel Acosta Romero “es la parte de los órganos del Estado que dependen directa, o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica, y d) procedimientos técnicos”. *Ibidem*, p. 263.

administración pública de la federación se divide para un ejercicio más efectivo y por disposición constitucional en centralizada<sup>157</sup> y paraestatal, integrándose esta última de “los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos”, según establece el mismo artículo de la LOAPF.

El Presidente de la República, se auxilia para el despacho de los negocios federales del orden administrativo, fundamentalmente de los Secretarios del Despacho y del Procurador General de la República, órganos técnicamente llamados dependencias del Ejecutivo federal, sin que ello signifique que formen parte del poder Ejecutivo. Lo mismo ocurre con las entidades que conforman la administración paraestatal. Todas estas que integran la administración pública federal, guardan un signo inherente que sirve para el propio ejercicio de sus funciones, esto es la dependencia jerárquica, siendo subordinados en diferentes grados al Presidente, y también debiendo relación superior o inferior según la organización interna de cada dependencia o Secretaría.

La función del Secretario del Despacho es vital en la ejecución de las órdenes administrativas del Presidente, por lo que se han creado, fusionado, suprimido o modificado, la naturaleza y esencia de las Secretarías de Estado para un óptimo funcionamiento administrativo, y en general del país, en los distintos ámbitos sociales. A la LOAPF incumbe prescribir de los negocios que a cada Secretaría corresponde, y que en la actualidad son, según el artículo 26: Gobernación; Relaciones Exteriores; Defensa Nacional; Marina; Seguridad Pública; Hacienda y Crédito Público; Desarrollo Social, Medio Ambiente y Recursos Naturales, Energía; Economía; Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación; Comunicaciones y Transportes; Función Pública; Educación Pública; Salud; Trabajo y Previsión Social; Reforma Agraria; Turismo. El Congreso General, constitucionalmente está facultado para crear mediante ley la distribución de los negocios del orden administrativo, lo que implica el instituir o reintegrar Secretarías y asignarle atribuciones a cada Secretario de Estado, quien está facultado para decidir

---

<sup>157</sup> El siguiente es un concepto claro de centralización: “Es la forma de organización administrativa en la cual, las unidades, órganos de la administración pública, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución”. *Ibidem*, p. 273.

libremente en aquellos negocios en que no se le guarde intervención al Presidente de la República, porque en aquellos casos, la Constitución claramente delinea la intromisión limitada al Secretario y el absoluto poder de decisión del Presidente de la República, como explica el maestro Burgoa, “cualquier secretario puede ser legalmente autorizado para desplegar la función administrativa en los ramos de que se trate sin la injerencia del presidente, siempre que la Ley Suprema no reserve a éste el ejercicio personal, directo, inmediato e indelegable de esas facultades”.<sup>158</sup>

Para ser Secretario del Despacho, dice el artículo 91 de la Constitución, debe cumplirse con la ciudadanía mexicana por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener treinta años cumplidos. El Secretario de Estado es políticamente responsable ante el Presidente de la República, lo que deriva de la facultad de nombramiento y remoción que éste tiene sobre aquél en virtud de la fracción II del artículo 89. Estos funcionarios, que integran lo que comúnmente se conoce como “el Gabinete”, tienen varias obligaciones constitucionales, una de ellas es el refrendo, que consiste en la firma de todos los Reglamentos, Decretos, Acuerdos y Ordenes del Presidente a que el asunto corresponda según su ramo, según lo prevé el artículo 92. Del acto de refrendar deriva responsabilidad del Presidente, pese a que el Secretario es sólo políticamente responsable ante él, aquél sí responde jurídicamente por los actos refrendados del Secretario, contrario a lo que en principio implicaría el refrendo, éste es sólo un signo de colaboración del funcionario al Primer Mandatario. La irresponsabilidad de los Secretarios, que deriva de esta colaboración al Ejecutivo, también podría provenir de la relación no vinculativa constitucional entre estos y el Congreso de la Unión, como advierte el maestro Burgoa,<sup>159</sup> aunque precisamente de la Ley Suprema emana la obligación del Secretario de presentarse ante el Congreso en los casos señalados por el artículo 93.

En un último apunte sobre la administración pública federal, es preciso referir, que junto a la administración centralizada y paraestatal que consigna la Constitución, existen otros tipos de organización administrativa, estos son, la desconcentración y la descentralización. Y aunque este es tema propio del Derecho Administrativo y que rebasa el núcleo de esta tesis, sólo subrayaremos las notas esenciales que particularizan a estos

---

<sup>158</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, op. cit., p. 801.

<sup>159</sup> *Ibíd.*, p. 802.

modos en que se organiza la administración pública. Los órganos desconcentrados están jerárquicamente subordinados a las Secretarías de Estado (artículo 17 de la LOAPF), se crean por disposición del Presidente de la República o Reglamento Interior o acuerdo del propio órgano, pueden o no contar con personalidad jurídica y patrimonio propios, tienen facultades limitadas, y gozan de relativa autonomía en sus funciones, entre estos encontramos el INEGI, el INBA, el Archivo General de la Nación, la CNBV. Aunque se les califique de desconcentrados se ubican en la administración centralizada y también en la paraestatal, su calificativo se debe a la desconcentración de facultades, una delegación de funciones mediante transferencia. Los órganos descentralizados, que se incluyen en la administración paraestatal, son creados por ley del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo federal (artículo 45 de LOAPF, y 14 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales), dependen directamente del poder Ejecutivo, gozan plenamente de personalidad jurídica y patrimonio propios, además de que son autónomos en sus funciones. Su participación es fundamental en la actividad política pública y social de la Nación, entre estos encontramos a Petróleos Mexicanos, al Instituto Mexicano del Seguro Social, al Instituto de Seguridad y Servicio Social para los Trabajadores del Estado, la CFE, el FOVISSSTE o el INFONAVIT.

#### **4.3.7 Breve nota sobre la situación de hecho en los regímenes presidencialistas del PRI y del PAN. La nueva perspectiva.**

En nuestro país es historia antigua y también realidad presente la exaltación del poder Ejecutivo sobre los otros dos Poderes, aquél predomina en el ejercicio del poder político. El éxito que durante décadas el Partido Revolucionario Institucional para imponer un gobierno de Estado, según muchos estudiosos del fenómeno que significa el presidencialismo, deviene principalmente del autoritarismo. Las conductas o actos que por diferentes circunstancias dejan de ser practicadas por los opositores pueden deberse a muchas y muy variadas razones, el temor, la amenaza, los intereses económicos, o la simple renuncia a asumir sus funciones, significan un paso atrás contra la lucha al autoritarismo y la cesión de terreno en su favor. La democracia siendo el puntal más valioso para combatir al hecho autoritario, es al mismo tiempo engañoso cuando se usa con fines que buscan dolosamente disfrazarlo. Es en este punto, donde los medios masivos de comunicación adquieren importancia esencial para la ilustración correcta de la

sociedad que pretende mantenerse informada al paso de los sucesos. Las herramientas democracia e información objetiva sin censura, fueron extraordinariamente ausentes en ese período exitoso de presidencialismo priísta. La administración que se erige en el autoritarismo no escucha al ente popular y defenestra los intereses sociales, a cambio, atiende principalmente en modos de cúpula o grupal, los intereses más próximos y redituables. Si nuestro máximo Ordenamiento orgánico no configura privilegios (aunque sí le dota de relevantes y muy importantes facultades) ni decanta expresa ni directamente por el predominio del Presidente de la República sobre el resto de los actores políticos, ya en lo contemporáneo o ya desde los primeros años de su vigencia, la deducción permite también señalar inexorablemente a los factores que se ubican más allá de la Constitución como esa inmensa, constante y poderosa fuente de poder del presidencialismo. Luego entonces, los convenios no transparentes con los miembros de los otros Poderes, con los líderes sindicales y de partidos políticos, con los medios de comunicación y hasta los tratos con personas morales de derecho privado, van construyendo esa estructura sólida que sostiene al Presidente como el órgano más indestructible, y que le da atribuciones que se suman a las ya contenidas en la legislación, lo que lo tornan no sólo como el representante de su partido y del gobierno, sino del Estado en su conjunto. La sumisión al Presidente se entiende implícita tanto con los servidores que de hecho están subordinados por precepto legal, tanto con aquéllos que no lo están, extendiéndose al resto a quienes le deben por alguna dispensa.

La concentración de poder como característica más evidente y capital para el ejercicio del presidencialismo, produce, además del desvanecimiento de la División de Poderes, un ejercicio público dilatado, torpe, ineficaz por cuanto no atiende los preceptos constitucionales que deben procurar la observancia de la separación de funciones, generando el pleno auge de un modelo autoritario. Por lo menos en el régimen presidencialista mexicano, sin entrar en el estudio de otros países de Latinoamérica, bajo el gobierno encabezado por el PRI y desde el año 2000 con el PAN, estas fueron notas cotidianas. La figura del Presidente se coloca en un tipo de pedestal que le hace identificable con todo el Estado, sufre o goza un fenómeno de personalización, que le hace blanco del resto de los actores, pero que influye irremediabilmente en las instituciones en su conjunto, la ciudadanía le identifica, en un ejercicio asociativo, con el gobierno en su totalidad.

La fuerza del presidencialismo, si bien tiene su origen en los documentos constitucionales que desde 1824 en México han dotado de derechos y obligaciones en cada uno de los dispositivos que confieren y limitan, que facultan y prohíben, que otorgan e imponen a los Poderes de la Unión, también se halló en un régimen de partido que se institucionalizó al paso de los años. Paulatinamente, desde 1920, esta institucionalización hizo superar la constante fuente de caudillismo basada en el carisma. Primero, con las acciones que encauzó el entonces Presidente Plutarco Elías Calles para la creación del Partido Nacional Revolucionario (PNR)<sup>160</sup> 1928-1929, luego con la continuidad del general Lázaro Cárdenas, quien desarrolló un papel esencial en la segunda mitad de la década de los '30 construyendo una plataforma tan sólida como para soportar la presidencia mexicana, pieza que se convertirá en el núcleo de poder tan autoritario como proveedor de permanente estabilidad.

Desde un inicio, el régimen priísta o de partido único pudo no sólo subsistir, sino convertirse en tal gracias a diversos factores que fueron engendrados tanto en su propio centro, como de aquéllos que le suministraba naturalmente el entorno jurídico (Constitución) y social. Podemos señalar como fuentes que permitieron esta permanencia en el poder y al propio tiempo la construcción del régimen presidencial, las siguientes. En primera instancia a la Constitución de 1917 podemos considerarla como la principal fuente del presidencialismo, hizo del órgano Ejecutivo el más poderoso por las vastas facultades que le fueron conferidas. La intervención del Presidente en el proceso legislativo a través de la iniciativa y el veto, la irresponsabilidad ante el Congreso y también en la intromisión para designar funcionarios del poder Judicial, son algunas que sustanciaron ese predominio. El Presidente adquirió el carácter de pieza vital en el sistema político, porque de él emanaba todo poder, de cualquier tipo y naturaleza, constitucional o metaconstitucional, al grado de haberle adjudicado con merecimiento el adjetivo de "Monarca sexenal". Fueron entonces los actos o atribuciones que se incluyeron en el paquete de los llamados poderes o facultades metaconstitucionales, los que sirvieron de herramienta insustituible para que el Presidente se erigiera con más autoridad no sólo

---

<sup>160</sup> "El PNR nació como un frente de las principales organizaciones políticas existentes en México —explica el doctor Luis Javier Garrido— tanto a nivel nacional como local, a fin de encontrar mecanismos "institucionales", en particular en el aspecto electoral, que permitieran la consolidación del aparato estatal posrevolucionario. Frente de organizaciones y no agrupación de individuos, el nuevo partido fue desde su fundación el centro formal de negociación de los principales dirigentes políticos mexicanos". Garrido Platas, Luis Javier, op. cit., pp. 124-125.

sobre los órganos jerárquicamente inferiores sino sobre otros, que sin pertenecer precisamente a la administración pública, en que intervenía a manera de moderador o árbitro. Uno de estos vectores que alimentaron al sistema político de la época priísta y que dotó de total autoridad al Presidente es el que atiende a la Jefatura del Partido Oficial. Al poseer la mayoría de legisladores de su partido en ambas Cámaras del Congreso, en el llamado “gobierno unificado”, el Presidente no encontró mayor obstáculo en el poder Legislativo, convirtiéndose éste en un órgano de registro para los actos del Ejecutivo, muy distante de una oposición. Además, los vínculos con el poder Judicial eran muy estrechos, las designaciones del Presidente de cargos importantes influían determinadamente en el ejercicio de los Magistrados, existiendo siempre latente el poder de censura y sumisión. Tanto con los senadores y diputados, la disciplina mostrada seguía el interés de presentar la menor oponibilidad a las intenciones del Presidente en función de poder aspirar a un cargo de más alto nivel, esta práctica se hizo común también con los gobernadores de los estados y los presidentes municipales. Todo esto indujo a una práctica de ejercicio político fundado en la concentración de poder, el principio de la División de Poderes se mantuvo, durante todos estos años, en un simple postulado teórico, no existió nunca una efectiva separación de los Poderes, el Presidente monopolizó y la sumisión del Legislativo y del poder Judicial fue moneda corriente en el régimen priísta. El control que también ejerció en las contiendas electorales semicompetitivas, por lo que hace a la organización de éstas que se encomendaba a la Secretaría de Gobernación, a la inequidad de las campañas, por cuanto los recursos públicos cumplían con ese destino, el establecimiento de normas electorales que fomentaron el fortalecimiento del partido y lo transformaron en partido hegemónico, más la práctica continua de hábitos antidemocráticos en las propias elecciones que pervirtieron la soberanía electoral del ciudadano, hicieron que el Partido perdurara con firmeza durante décadas en la presidencia del país. La existencia del sistema de partido hegemónico, naturalmente hizo imposible no sólo la alternancia en el poder sino también la perduración de una ínfima División de Poderes. Aunque no necesariamente el sistema de partido hegemónico debe implicar la anulación de la División de Poderes, porque existe autonomía y voluntad propia en cada congresista, en el caso de México, el partido priísta experimentó una fiel disciplina hacia el Presidente de la República, lo que esa unificación se tradujo en la preeminencia del poder Ejecutivo sobre los otros Poderes y a un quebranto letal de la División de Poderes, como explica la maestra Amparo Casar : “En el caso de México, esta tarea –refiriéndose a la coordinación

de las preferencias del partido del Presidente— se facilitaba por la disciplina del partido del presidente, que en buena medida derivaba del control del Ejecutivo sobre la fortuna política de los miembros de su partido en el Congreso”.<sup>161</sup> El poderío del Presidente involucró un ejercicio de atribuciones no previstas en la Constitución pero necesarias para el desarrollo del sistema político. La fuerza central del Ejecutivo hizo someter al ejercicio democrático de los Poderes. El federalismo también fue afectado en esa práctica monopólica y la soberanía de los estados vulnerada por la subordinación a las decisiones fundamentales del Presidente.

La llegada del Partido Acción Nacional a la presidencia impone diversos análisis. ¿En qué medida continúa aplicándose el régimen presidencialista de concentración de poder?. ¿Qué continuidad ha dado y dará el nuevo partido y el Presidente, de las prácticas probadas del PRI? ¿Que pasa con la subsistencia de las facultades metaconstitucionales?. En la llamada transición ¿el Presidente continúa desarrollando el papel de fiel de la balanza?. ¿Qué tanto se involucrará para procurar una real División de Poderes?. En el llamado “gobierno dividido” como el de la actualidad, ¿cuál debe ser el papel exacto de la oposición no para bloquear las decisiones del Presidente sino para obtener el desarrollo estructural que necesita el país, y cuál la relación del Presidente con aquélla?. ¿Cuál debe ser la transigencia del Presidente frente al Congreso en el que no halla una mayoría, y cuál la de los partidos menores?.<sup>162</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación como máximo exponente de la aplicación del derecho y principal fuente de certeza constitucional en México, ¿en qué debe desvincularse de los otros Poderes de la Unión y en qué debe mantener firme su posición de Tribunal Máximo inapelable?. Las cuestiones parecen ilimitadas, pero el aparato presidencial y los Poderes federales no sólo deben manifestar

---

<sup>161</sup> Casar, María Amparo, “Perspectivas políticas de un gobierno dividido en México”, en Casar Amparo María, e Ignacio Marván (coords.), *Gobernar sin mayoría*, México 1867-1997, México, Taurus-CIDE, 2002, p. 364.

<sup>162</sup> El problema que México presenta con el gobierno dividido, es decir aquél en que la mayoría en el Congreso pertenece a un partido político diverso del Presidente, es la relativa inexperiencia de la política mexicana ante este nuevo escenario. En los regímenes priístas hasta 1997, año en que pierde por primera vez la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados, se tuvo la unificación entre el Presidente y el Congreso, el reto surge ahora para afrontar la nueva cara del Congreso, como explica la profesora María Casar: “La aparición de un gobierno dividido o sin mayoría tendrá serias repercusiones en la estructura y el funcionamiento del sistema político mexicano y en las prácticas y conductas de los actores políticos, porque el equilibrio que el régimen presidencial representó por décadas queda sin sustento ante una nueva correlación de fuerzas entre las que el poder debe repartirse”. *Ibidem*, p. 368. Los actores deben asumir la responsabilidad de actuar en arenas de unificación y división, garantizando en ambas la transigencia y reciprocidad de concesiones para un gobierno equilibrado.

capacidad de respuesta, sino también mostrar un contundente compromiso común con el desarrollo del país. La experiencia presidencial desde el año 2000 no sólo ha sido decepcionante, sino ha mostrado conductas más ofensivas que las que el PRI practicara, por cuanto al ejercicio democrático se refiere. El sexenio presente, que deviene de una falta de legitimidad social y una incertidumbre jurídico-electoral, provocada por la intromisión excesiva del Presidente anterior en la contienda y una titubeante resolución judicial, contrajo serias e irrevocables obligaciones con la sociedad mexicana. Al parecer, la oposición más fuerte se encuentra fuera de los órganos de gobierno y que no ha renunciado a ese papel tan fundamental que le entraña, y desde allí, pretende encausar un *sui generis* frente de oposición. Pero debe hacerlo no sólo por el simple hecho de bloquear o arremeter, sino con el objeto de equilibrar las decisiones de gobierno, no priorizando el interés de la mayoría por una sencilla óptica numérica, sino buscando el beneficio, aunque sea mediato, de esa mayoría, y eso se obtiene atendiendo el cambio de estructura de todo el país y no tan sólo las demandas inmediatas de la mayoría.

Al suceso del año 2000, no obstante la discreta y decepcionante actuación del expresidente Vicente Fox, debe seguirse calificando como el inicio para la consecución de un nuevo sistema político. La sociedad se ha arrojado por el papel que durante décadas se le fue impedido adoptar, la concientización presente que se vive permite pensar en que los primeros pasos por un auténtico ejercicio democrático se siguen dando. El Estado mexicano mira ante sí el horizonte de una reforma plena, profunda y sustanciosa, debe adecuarse a la nueva y mixta cara del Congreso,<sup>163</sup> a la renovada cultura social y a los agentes internacionales que demandan la globalización y el desarrollo permanente de las instituciones públicas. Como percibe el profesor Aziz Nassif, a nuestro país le golpean tres factores:

“El primero es el impulso de una cultura política ciudadana que se ha fortalecido y se expresa ya en la mayoría de los territorios del país... el segundo se refiere a la necesidad de buscar consensos y acuerdos que hagan posible que el nuevo Poder Legislativo sea eficaz y prepare las condiciones

---

<sup>163</sup> El tema del “gobierno dividido” en nuestro país con el marco contemporáneo de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, ofrece diversas expectativas y permite cuestionarse fundamentalmente sobre si la estructura legislativa con que el PRI se mantuvo en el poder en “gobierno unificado”, pueda sostener y alimentar el nuevo marco. Creemos que debe sujetarse a una profunda revisión sobre todo en las leyes secundarias, como la Ley Orgánica del Congreso, el Reglamento Interior del Congreso, el COFIPE, para permitir allanar el camino al sistema dividido y suprimir lo que en el pasado era aplicable. El poder compartido, en principio, es más generador de equilibrio que de concentración, pero hay que ser escientes que para obtenerlo es más complejo y se necesita de mucha más pericia de parte de los congresistas y del Presidente.

para terminar el proceso de tránsito a la democracia; y el tercero, muy vinculado con los dos anteriores, es la nueva institucionalidad, los arreglos, los instrumentos, las reglas del juego”.<sup>164</sup>

La figura del Presidente, la oposición y la sociedad, son deudores solidarios para entregar la estructura en que se erija la nueva y eficiente política mexicana. Estos tres actores, paulatinamente deben ceder espacio al diálogo, al acuerdo, a las transacciones recíprocas que verdaderamente prevengan disputas futuras y sobre todo resuelvan las presentes. La sociedad debe contar con los utensilios fundamentales para hacerse sentir, los medios masivos de comunicación objetivos y sin censura, una participación plenamente democrática, libre, sin represión, y una representación realmente pura en los órganos que por esta vía se constituyen. Representación y gobernabilidad bien aplicadas se asocian, en una mancuerna sólida e insustituible, que brindan sus bondades al momento de funcionar en beneficio de todas las partes para procurar el equilibrio entre ellas y así mismo con el Estado.

Los tres Poderes no pueden desistir un sólo instante en la procuración del bienestar social, siempre que respetando su autonomía colaboren entre ellos, siendo ésta, desde mi perspectiva, la pieza medular de la División de Poderes. La colaboración de los órganos no implica intromisión o subordinación, ¿porqué considerarlo así?, sino todo lo contrario, dictamina el límite de donde termina e inicia el actuar del otro. El Presidente tiene facultades que le permite interactuar con los otros Poderes, más no de intrusión, no embaraza la actuación de los otros, coadyuva en la consecución de los fines que les deben ser comunes. Lo mismo sucede con las atribuciones constitucionales de los otros Poderes, el Legislativo puede redirigir y reorientar las propuestas del Ejecutivo más no bloquearlas y paralizarlas, o el poder Judicial que no actúa meramente como juez calificador de los actos del Ejecutivo o Legislativo, sino como estabilizador del orden constitucional. Por esto, la colaboración entre los Poderes públicos debe arraigarse como la más preciosa e insustituible forma de gobernabilidad y principal fuente de División de Poderes. A mi parecer, esta debe ser la perspectiva más amplia desde donde debe observarse y circunscribirse el análisis de si se practica y cómo se practica la División de Poderes.

---

<sup>164</sup> Aziz Nassif, Alberto, “Gobiernos divididos: entre la reforma y la polarización”, en Casar Amparo María, e Ignacio Marván (coords.), op. cit., pp. 315-316.

#### 4.4 EL PODER JUDICIAL.

##### 4.4.1 Integración del poder Judicial de la Federación.

En atención a lo dispuesto por el numeral 94 de nuestro Máximo Ordenamiento el poder Judicial se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito. Agregando el Consejo de la Judicatura Federal, órgano con pertenencia a este poder, pero con una función eminentemente administrativa y no jurisdiccional.

Las funciones que ejecutan los órganos que integran el poder Judicial federal, en su mayoría, culminan con solución de controversias, función jurisdiccional, misma que se distribuye sistemáticamente entre los grados de competencia que existen determinados en nuestro orden jurídico, dando así tareas en diversos niveles y estratos, según la esencia del conflicto.

##### 4.4.2 La Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para algunos juristas, como es el caso del ahora Ministro José Ramón Cossío Díaz, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es estrictamente un solo órgano, sino contiene a tres, estos son: Pleno, Salas y la Comisión de Gobierno y Administración,<sup>165</sup> observación que no alcanza más trascendencia. Lo cierto es que como cualquier órgano, la Corte necesita mecanismos que le permitan un funcionamiento organizacional, mismos que están determinados en la Constitución Política. Antes, revisemos su integración. El tercer párrafo del artículo 94 constitucional, enuncia que la composición de la Suprema Corte será de once Ministros. Por reforma de 31 de diciembre de 1994 a la Constitución, a más de 25 artículos, se redujo a la Corte su número, pues anteriormente se componía, según lo especificaba el mismo artículo, de veintiún Ministros numerarios, pudiendo nombrar hasta cinco Ministros supernumerarios. Dicha reforma judicial, produjo notables cambios en la estructura constitucional del poder Judicial, destacando la creación del Consejo de la Judicatura, el nombramiento del Procurador General de la República, y el nuevo ámbito competencial de la Corte.

---

<sup>165</sup> Fix-Zamudio, Héctor y José Ramón Cossío Díaz, *El poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, FCE, 1995, p.163.

El máximo Tribunal Constitucional, debe integrarse de elementos humanos muy singulares, toda vez que en ellos radica la andanza del camino que busca la excelencia jurídica, como icono intachable de la justicia mexicana. Los Ministros deben poseer ciertas características, que precisamente encuentran su origen en el artículo 95 de la Constitución, de las que destaca la que alude a la incompatibilidad de cargo en un modo retroactivo, que obliga no haber sido Secretario de Estado, Jefe de Departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, Senador, Diputado federal, ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal durante el año previo al día de su nombramiento. Pretendiendo con sano afán, el desvínculo absoluto de factores externos y ajenos a la imparcialidad que la Corte no sólo debe buscar, sino practicar de hecho en todas sus pronunciaciones.

Producto de la importante reforma de 1994, fue también el modo de designación de los Ministros de la Suprema Corte, modificando ligeramente el mecanismo, el cual, contenido en el artículo 96 constitucional, expone que, de entre una terna propuesta por el Presidente de la República, sometida a aprobación electoral de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, se hará la elección de Ministro, misma que no deberá prolongarse por más de treinta días, por que de excederse el término se tendrá como elegido el que designare el Presidente de la República, lo mismo ocurrirá si fuere necesario proponer una segunda terna, y sea ésta igualmente rechazada en su totalidad.

El funcionamiento orgánico de la Corte, y más aún del poder Judicial, ha sido directamente modificado en razón de la letra constitucional. El original sistema que en 1917 se estableció, o sea el ejercicio actuando sólo en la modalidad de Pleno, cambió en función de las reformas técnicas al propio Juicio de Amparo y su procedencia. La antigua organización del poder Judicial federal atendía a lo dispuesto por los preceptos constitucionales, pero no de aquéllos que versaban precisamente sobre ella, sino los que consagraban las garantías individuales, porque causaban impacto directo en el volumen de excitación de justicia constitucional. Entonces el trabajo para la Corte se elevaba de golpe y obligaba a que ésta adecuara su organización, ya trabajando en Pleno, o en Salas, según precisamente de la protección expuesta en las garantías constitucionales, las cuales producían alteración en el número de amparos, en efecto, se modificaba el propio

mecanismo amparatorio en cuanto a sus procedencias para con ello repercutir en el trabajo de la Corte. Por esto, se produjeron diversas reformas a la organización del Tribunal. La primera de ellas en el artículo 94 de la Ley Suprema, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 1928, que organizó a 16 Ministros para trabajar en Pleno y en tres Salas.<sup>166</sup> La segunda enmienda hubo de publicarse en 1934 que aumentó el número de Ministros a veintiuno, y una Cuarta Sala, quedando a estudio las materias penal, civil, administrativa y laboral, de modo especial por Sala. En 1951 se publicó otra reforma que alteró nuevamente la organización de la Suprema Corte, creando una Sala transitoria para el auxilio del trabajo de la Sala permanente en materia civil, luego hubieron de crearse más Salas transitorias para las demás materias. Efectivamente la abrupta densidad en el número de juicios provocaron estas enmiendas, precisa el maestro Fix-Zamudio: “Tuvieron por objeto esencial combatir el rezago de los amparos contra sentencias judiciales que se habían acumulado en número creciente y progresivo, y representaban un peso tremendo que agobiaba a los tribunales federales, pero especialmente a la Corte”.<sup>167</sup>

En lo contemporáneo, según manda la Constitución Política y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF), funciona en Pleno cuando está compuesta por mínimo 7 u 8 Ministros, según excepciones de Ley, y en Salas integradas por 5 Ministros cada una, bastando 4 para funcionar. Estas se han especializado en sus asignaturas de estudio, la Primera Sala conoce de las materias civil y penal, y la Segunda de las materias administrativa y laboral. El conocimiento específico que se adjudican, tanto el Pleno y cada una de las Salas, por mandato expreso de la Constitución y las Leyes, se halla exactamente delimitado y cubierto, ya en forma directa o supletoria, pero que en todo caso rebasa el propósito de este estudio. Basta decir, que funcionando en Pleno o Salas, la Corte resuelve por unanimidad de votos o mayoría, siendo en unos y otros casos, obligados a adoptar tal circunstancia por precisa estipulación legal.

---

<sup>166</sup> Al mismo tiempo se impuso, producto de debate y exposición de los congresistas, que el nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte se haría de manera similar al implementado en el sistema norteamericano, o sea, que ahora el nombramiento seguiría de una propuesta del Presidente de la República que aprobaría la Cámara de Senadores.

<sup>167</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, op. cit., p. 766.

Los Ministros duran en su encargo quince años por mandato constitucional, eligen a quien les va a presidir, quien durará cuatro años en tal cargo, también las Salas deberán elegir un presidente para que durante dos años autorice las listas de sesiones de los asuntos que le competen a su respectiva Sala, entre otras atribuciones. Los tres presidentes no podrán reelegirse para el período inmediato siguiente.

La Suprema Corte como pilar fundamental de la institución judicial, provee a sí misma y a su vez, a todo el orden jurídico mexicano de la certidumbre que todo sistema de Derecho busca de modo incesante, para el correcto funcionamiento de la enorme empresa que esta materia entraña en su espíritu. Pero en perspectiva de una visión de División de Poderes, las decisiones de este Máximo Tribunal producen en su coordinación con el poder Legislativo y el poder Ejecutivo, alientos de evolutiva democracia, cuya sensación de contemporánea vitalidad ayuda al fortalecimiento de esta división tan sui géneris en cada Nación.

México ha podido en el devenir histórico, presumir que la Suprema Corte no es un órgano prescindible, circunstancia inconcebible en cualquier Estado que goce de calidad democrática o aspire a ella, más si se profundiza y se es estricto en la reflexión de sostener que la Corte ayuda en la transparente relación que debe imperar en una sana y equilibrada División de Poderes, nuestro país aún no puede rebasar la calidad de un aspirante, por ello es que todavía falta consagrar ese aspecto. No obstante, es inválido decir que haga falta o se reproche que nuestro más Alto Tribunal nunca haya resuelto en favor de los pobres para tildarlo y tacharlo de parcial, si han sido los casos en que el Derecho no les ampare. La Suprema Corte no debe fundar sus ejecutorias en el peculio o intelecto de sus actores, sino en el precepto en que se halle fundada su pretensión, independientemente del efecto político que esto conlleve, porque de pronunciarse en razón del efecto y no del Derecho, la Corte no podría ser más el órgano imparcial y ajeno a la influencia de otras fuerzas que exige la democracia.

#### **4.4.3 Los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito.**

Hasta antes de 1951, los Tribunales de Circuito recaían en la titularidad de un solo Magistrado, pero para el auxilio en el desahogo del cúmulo de juicios con que cargaba la

Suprema Corte, los tribunales colegiados se insertaron al poder Judicial, radicándose marcadas atribuciones tanto para unos y otros. En efecto, como resultado de la reforma de 19 de febrero de ese mismo año al artículo 94 de la Constitución, se crean los Colegiados, sobre esto explica Fix-Zamudio: “La creación de los Tribunales Colegiados de Circuito se inspiró, aún cuando no se dijera expresamente, en la reforma de la organización judicial de los tribunales federales de Estados Unidos en 1891, cuando se establecieron tribunales de circuito de apelación, precisamente para auxiliar a la Corte Suprema Federal”.<sup>168</sup> Fue el mismo desarrollo evolutivo del ejercicio de la abogacía, lo que produjo en el derecho procesal, y más aún en la legislación orgánica, la paulatina transformación en el organigrama del poder Judicial federal. Tanto la Suprema Corte, como ya lo estudiamos, cuanto los Tribunales de Circuito fueron incluidos con precisas distribuciones de competencia para dar pleno cumplimiento al debido proceso legal y pronta expedición de justicia. Los Tribunales Unitarios extrajeron de los Colegiados las materias que a éstos competía, “los Tribunales Colegiados, por una parte, conocerían de los juicios de amparo que se promovieran, en tanto que, por la otra, los Tribunales Unitarios serían los encargados de resolver lo relativo a recursos de apelación interpuestos, contra las resoluciones de los jueces de Distrito actuando como jueces ordinarios”.<sup>169</sup> En lo contemporáneo los artículos 29 y 37 de la LOPJF, establecen la competencia para cada especie de estos tribunales, incluyendo las que desde un principio se atribuyeron. El cuerpo colegiado de estos tribunales se conforma por tres magistrados, hallando su regulación específica en la LOPJF, al igual que los Unitarios, misma que establece las atribuciones de uno y otro. Por mandato constitucional tanto los magistrados como los jueces de Distrito, durarán en su cargo seis años, pero según el mismo precepto 97 podrán ser ratificados o promovidos a puestos superiores.

#### **4.4.4 El Consejo de la Judicatura Federal.**

Creado por la multicitada reforma de 1994, el cual tiene por principal atribución constitucional según el artículo 94, la administración, vigilancia y disciplina del poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Destacando en lo principal las atribuciones de este órgano encontramos, en términos de lo

---

<sup>168</sup> *Ibidem*, p. 767.

<sup>169</sup> Carranco Zúñiga, Joel, *Poder Judicial*, México, Porrúa, 2000, pp. 188-189.

establecido por el artículo 81 de la LOPJF: Determinar el número y los límites territoriales de los circuitos en que se divida el territorio de la República; hacer el nombramiento de los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, y resolver sobre su ratificación, adscripción y remoción; administrar los bienes muebles e inmuebles del poder Judicial de la Federación, cuidando su mantenimiento, conservación y acondicionamiento, a excepción de los que correspondan a la Suprema Corte de Justicia. De la anterior sustracción notamos que en esencia practica funciones administrativas, causando un conflicto en cuanto a la separación de funciones.

Evidentemente la naturaleza de sus atribuciones, como destaca el precepto 94 constitucional, tiene un carácter administrativo, pero ello no genera ninguna duda sobre la pertenencia de este órgano al poder Judicial. Como se ha estudiado en capítulos anteriores, la materialidad de las funciones no excluye a su formalidad, es decir, órganos de un poder pueden realizar funciones que predominantemente son ejecutadas por otro poder, además, el texto constitucional lo establece con absoluta concreción. Luego entonces, surge controversia de entre aquellos que persisten en acomodar este órgano en una rama de la administración pública, toda vez que su función encuadra en dicho sistema, ocurriendo con ello una trasgresión al principio de División de Poderes, o mejor llamado, separación de funciones. Ha quedado claro y exhaustivamente estudiado, que la rígida División de Poderes en antiguo, no puede practicarse en lo contemporáneo, que ha quedado superada la idea clásica de una estricta función por poder. La ahora moderna y evolucionada, por necesaria realización práctica del Estado, actuación en colaboración de los órganos que conforman el poder público, no puede sostener una rigidez celosa y egoísta de las funciones en ejecución. Todo esto, produce una compleja sistematización de coadyuvancia práctica, pero que en ningún caso acarrea un intercambio irracional de funciones en lo esencial, sino más bien un sentido de coordinación entre los entes destinados a la marcha de la máquina estatal, produciendo una aparente distorsión de funciones, pero sin que ello conduzca a una crisis funcional de la separación, más sí a una de la antigua División de Poderes. Ocurre con el Consejo de la Judicatura, destinado a la práctica administrativa de funciones que le son sustraídas a los mismos órganos del poder Judicial, y que son entregadas a aquél para liberar a éstos, “debe considerarse como un

*órgano colegiado judicial*, pues realiza actividades en el seno del propio Poder Judicial que no tienen carácter estrictamente jurisdiccional”.<sup>170</sup>

Es claro lo que establece el quinto párrafo del artículo 100 constitucional “salvo el Presidente del Consejo, los demás Consejeros durarán cinco años en su cargo, serán substituidos de manera escalonada”. Pero el conflicto relevante tiene su punto prominente en el modo de integrarlo. Sigue diciendo el artículo 100 de la Constitución, reformado en 1999 que “el Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres Consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; dos Consejeros designados por el Senado, y uno por el Presidente de la República”. O sea, se tendrán cuatro Consejeros de extracción judicial, y tres de índole no judicial, de estos últimos, dos elegidos por el poder Legislativo y uno más por el poder Ejecutivo, por lo que el Consejo de la Judicatura acusa una integración mayoritaria decidida por la propia Corte, creemos que sería mucho más sano en aras de un auténtico órgano de vigilancia, una intervención menor por parte del mismo poder Judicial, que como equilibrio de intromisión apenas el empate entre el origen de las designaciones serviría como buen contrapeso.

Por lo que hace a la designación que efectúa el Pleno de la Suprema Corte, vale la siguiente observación. El artículo 100, luego de la reforma de 31 de diciembre de 1994, establecía en la parte que se estudia: “El Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; un Magistrado de los Tribunales Colegiados de Circuito, un Magistrado de los Tribunales Unitarios de Circuito y un Juez de Distrito, quienes serán electos mediante insaculación...”. De este artículo resultaba mayor especificidad respecto del actual, en lo que hace a la repartición de plazas, o sea, una categoría de juzgador por vacante. Pero el infortunio recaía en el sorteo que debía realizarse para la designación. El actual artículo 100 párrafo segundo de la Constitución, no especifica el modo exacto en que ha de recaer el nombramiento de los tres consejeros que se encarga a la Corte, es decir, que número de Consejeros a la Judicatura deben ser magistrados y jueces. Luego entonces, pasados

---

<sup>170</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, op. cit., p. 912.

los cinco primeros años de vida del Consejo de la Judicatura, y toda vez que es el tiempo máximo indicado para ejercer el cargo de Consejero, era época de renovación y resolver sobre la nueva práctica de designación. Fue el mismo Pleno de la Corte el que dilucidó el tema, en cierto modo vago a que nos referimos, que establece el citado precepto. Por publicación del Acuerdo 8/1999, de 30 de junio de 1999 en el Diario Oficial, se estableció, en aras de la transparencia, el procedimiento de selección de Consejeros de la Judicatura Federal, resolviendo en dicho acuerdo que no habría distingos de carácter ya de Magistrado o ya de Juez, siempre que los tres elegidos debieran reunir las cualidades que el mismo Acuerdo determinó, sobre esto opina el maestro Joel Carranco:

“La Suprema Corte de Justicia de la Nación dio muestra de que sus integrantes deliberan con libertad y convicción, y parece que, en términos generales, lograron dar una imagen de transparencia, objetividad y veracidad, como se lo habían propuesto. Indiscutiblemente ese procedimiento con las bases asentadas siempre será mejor que un sorteo entre los sujetos elegibles...”<sup>171</sup>

La participación de los tres Poderes de la Unión altera la idea de independencia y autonomía, dejándose ver una fisura al principio de División de Poderes, pues se piensa que haya cierta relación con el poder cuyo miembro nombró al Consejero. El número en este mecanismo de integración que conforma el personal de origen judicial, impone un autogobierno mayoritario, y los miembros que provienen de órganos ajenos intentan configurar una composición plural, sin dejar de lado que naturalmente al pertenecer al Consejo se convierten forzosamente en elementos también judiciales. Puede verse que la integración y su modo, repercuten ostensiblemente en la dependencia que experimente el Consejo de la Judicatura con sus miembros que la hagan manifiesta, pero es ahí mismo donde puede encontrar su éxito, no obstante el sexto párrafo del citado artículo 100 establezca que “los Consejeros no representan a quien los designa, por lo que ejercerán su función con independencia e imparcialidad”, es imposible dejar de analizar su actuación también desde la perspectiva de esa designación.

#### **4.4.5 El Tribunal Electoral.**

Elevadísimo auge ha ido adquiriendo el Tribunal Federal Electoral, el estudio de su integración y procedimientos nunca había sido tan aludido, y los términos de sus sentencias jamás tan debatidos. Con las elecciones presidenciales de 2006, que sonarán

---

<sup>171</sup> Carranco Zúñiga, Joel, op. cit., p. 232.

con contundente fuerza en la historia contemporánea de México, y más aún en el futuro próximo, la institución judicial electoral debe contribuir a la configuración de un sistema de Poderes con notable realce en la cuota de independencia y autonomía que cada órgano debe entrañar, en un libre y verdadero paso democrático. El Tribunal Electoral en México, como casi todas las instituciones fundamentales, acarrea antecedentes evolutivos, en función propia de la misma adquisición de madurez política. Era antes el poder Legislativo, según mecanismos que turnaban métodos y atribuciones a una o ambas Cámaras, el que evaluaba las contiendas electorales bajo un carácter autocalificativo según ciertos supuestos. El camino de la jurisdiccionalidad de los procesos contenciosos electorales, transitó desde las reclamaciones que la Suprema Corte conocía pero que en última instancia se pronunciaba el poder Legislativo, luego vino en 1987 el Tribunal de lo Contencioso Electoral, sufriendo la misma suerte respecto de la intervención de los colegios electorales legislativos. Para 1990 es sustituido por el Tribunal Federal Electoral, el cual era integrado mediante aprobaciones de la Cámara Baja, y no obstante gozar de independencia, según lo establecía el artículo 41 constitucional de aquél tiempo, sus fallos podían ser revisados por el Congreso de la Unión. Mediante reforma en 1993, se produjo un importantísimo cambio en el derecho procesal electoral, la autocalificación de la que gozaban las Cámaras del Congreso fue suprimida en definitivo, aunque seguía atribuida al poder Legislativo la elemental calificación última sobre la elección presidencial, por mandato expreso del artículo 74-I de la Constitución: “Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados: I. 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”. Aunque por esa reforma el Tribunal se erigió como la máxima potestad en materia electoral para algunos casos, con aparente goce absoluto de autonomía aunque no tenía la total y exclusiva jurisdicción. Ésta hubo de adquirirla hasta la reforma constitucional de 22 de agosto de 1996, por la que se introdujo como órgano perteneciente al poder Judicial de la Federación, y por sobre todo, se adueño de la calificación de la elección de Presidente de la República en única y última instancia.

El Tribunal Electoral, en efecto es, como enuncia el artículo 99 constitucional “con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución,<sup>172</sup> la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación”. Consecuencia necesaria de la reforma constitucional de 22 de agosto de 1996, y por la inserción de este órgano al poder Judicial federal el 22 de noviembre de 1996, se adicionó en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Título Décimo Primero, el cual establece los márgenes jurídicos del Tribunal Electoral. Funciona con una Sala Superior integrada por siete Magistrados y cinco Salas Regionales integradas por tres Magistrados. El procedimiento de elección de Magistrado electoral se contiene en el artículo 198 de la LOPJF, señalando en síntesis que, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia integrará en terna o ternas, según las vacantes de las Salas a cubrir, a manera de propuesta que se enviará a la Cámara de Senadores, o Comisión Permanente si es el caso, la que por el voto de las dos terceras partes de los presentes, elegirá al candidato que ocupará la magistratura competida. Sobre este mecanismo opina el maestro Carranco Zúñiga que “la mayoría calificada de dos terceras partes alienta a que la decisión sea tomada por senadores de más de un partido político ahí representado”.<sup>173</sup>

De entre las atribuciones más destacables y trascendentes que le son confiadas al Tribunal podemos ubicar, según el artículo 186 de la LOPJF:

- I.- Resolver, en forma definitiva e inatacable, las impugnaciones sobre las elecciones federales de diputados y senadores;
- II.- Resolver, en una sola instancia y en forma definitiva e inatacable, las impugnaciones sobre la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Una vez resueltas las que se hubieren interpuesto, la Sala Superior, a más tardar el 6 de septiembre del año de la elección, realizará el cómputo final, procediendo a formular la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos.

La reforma de 1996, no hubo producido eficacia sino hasta las elecciones federales del año 2000. En efecto, varios son los puntos de dicha reforma que desde una llana perspectiva aportan para una configuración sólida de División de Poderes soberana y democrática, es decir, la misma inclusión del Tribunal Electoral en el poder Judicial no implica forzosamente una pérdida en las cuotas de autonomía e independencia. Que la autoridad jurisdiccional en materia electoral figure en el organigrama de un poder hace, en

---

<sup>172</sup> Es decir, el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, por iniciación de los partidos políticos ante la Suprema Corte de Justicia, mediante la cual planteen la posible contradicción entre una ley electoral y la Constitución.

<sup>173</sup> *Ibidem*, p. 178.

un altísimo grado, que el ejercicio de su función adquiriera un carácter profesional, independiente y serio. No es correcto que se piense que el poder Judicial somete a través de sus fallos al poder Legislativo o al poder Ejecutivo, porque las impugnaciones que en todo caso resuelve el Tribunal Electoral se limitan a la litis que plantean los partidos y candidatos a cargos públicos, ciudadanos no investidos aún de función pública. Cuando se impugna la validez de la elección presidencial, no es del todo cierto que se haga del poder Ejecutivo, sino sólo del candidato de cierto partido político que aspira a hacerse de la titularidad de aquél poder. No debe pensarse que el poder Ejecutivo está sometido a la decisión del poder Judicial; lo que sí está subjudice es la legalidad de la elección, circunstancia ajena e insostenible a cualquier vínculo con la presidencia de la República, lo mismo ocurre con los representantes populares. Precisamente respecto de la calificación de la elección de Presidente de la República, puede decirse que la reforma procuró y en efecto consiguió, anular la intromisión de factores políticos, si en ordenamientos anteriores competía a la Cámara de diputados la última palabra, el Tribunal Electoral arrebató y cortó, o intenta hacerlo, las suspicacias de insanos mecanismos que no ayudaban a la construcción del proceso electoral autónomo y democrático a plenitud, “con ello se piensa –señala el maestro Carranco- que dará mayor confiabilidad al proceso electoral federal, pretendiendo que a través de una seguridad jurídica sin la intromisión partidista sea un medio eficaz para legitimar al vencedor y apaciguar a los derrotados”.<sup>174</sup>

#### 4.5 LA DIVISIÓN DE PODERES EN LOS ESTADOS.

Ahora, la aplicación del principio de la División de Poderes tendrá su análisis referente en el constitucionalismo local. Las entidades que conforman el Estado republicano federal, entrañan en su organización los principios políticos fundamentales que a su vez dan estructura al Estado que componen. Casi en su totalidad, esta tesis aborda los temas desde la órbita del régimen federal, es preciso inmiscuirse brevemente en el andamiaje regional, a través de las constituciones locales, cuyas líneas generales están consagradas en la propia Carta Magna.

---

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 187.

Importa para la teoría del federalismo, y aún más para su exacto y cabal funcionamiento, dejar puntualmente claro que no sólo el principio de la división de los Poderes, sino la forma de gobierno republicana, representativa y popular, son principios fundamentales que el Pacto federal plasmó en la Constitución Política, y que compele a seguir a las entidades que integran la culminante Federación. Es por ello, que se tiene como irrealizable y defenestrada la sustentación de una República federal con entidades que adopten para su régimen interior, forma de gobierno radicalmente distinta de la practicada por el Estado al que cedieron en el Pacto matriz. La Constitución de la República Federada es el ordenamiento al que debe obediencia y sujeción todo el ejercicio político-jurídico de los estados de esa República, misma que impone los lineamientos organizacionales de modo positivo (principios políticos fundamentales) y negativo (obligaciones de no hacer, restricciones) y les permite aquello que no les esta a su vez prohibiendo concediendo cierto espacio de libre actuación. Enseguida, surge la pregunta: ¿En que reside ese libre actuar de las entidades federativas? La teoría que alude al régimen federal expone que el libre ejercicio de los estados radica en la autonomía. Éstos, son autónomos por cuanto son libres de darse las normas generales, una Constitución que los rija, pero dicho ordenamiento, superior y soberano sólo en su territorio, se constriñe a regular sólo y de la forma en que está previsto en la Constitución de la República, es decir, es un instrumento que contiene lo obligado y lo permitido, y no contiene lo restringido y lo prohibido que aquélla preestableció. Por ello se distingue de la soberanía, por que ésta no acusa ningún tipo de sumisión, por el contrario, la autonomía debe observar ciertos fundamentos y valores externos que le constriñen, una entidad federativa sólo es autónoma en lo autodeterminado:

“Mientras la soberanía –explica el profesor Tena Ramírez– consiste según hemos visto, en la autodeterminación plena, nunca dirigida por determinantes jurídicos extrínsecos a la voluntad del soberano, en cambio la autonomía presupone al mismo tiempo una zona de autodeterminación, que es lo propiamente autónomo, y un conjunto de limitaciones y determinaciones jurídicas extrínsecas, que es lo heterónimo”.<sup>175</sup>

Al mismo tiempo, es el ejercicio autonómico de los estados la principal característica del Estado federal, aunque para algunos autores (entre ellos Felipe Tena Ramírez) adjunta a la anterior, también lo es la participación de las entidades en la formación de la legislación federal, concretamente en las reformas a la Constitución de la República. En resumen de esta autonomía se concluye:

---

<sup>175</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, op. cit., p. 131.

“Donde la Constitución ordena, la Constitución del estado debe circunscribirse a la norma suprema. Donde la Constitución prohíbe, la Constitución del estado no puede contrariar la prohibición. Donde la Constitución permite, la Constitución del estado puede extender la general en el régimen interior del mismo”.<sup>176</sup>

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos preceptúa todo aquello que hemos referido, las normas impositivas en cuanto a la forma de gobierno, los preceptos restrictivos, y por los que le concede libre ejercicio regulativo a las entidades federativas.

Como norma principal y de estricta aplicación, la Constitución general en el artículo 41 ordena determinadamente a los estados que no pueden, sus constituciones, establecer preceptos contrarios a ella: “... en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal”.<sup>177</sup> Aunque hay excepciones (pocas y menores), las constituciones locales obedecen a la Norma Federal, reflejando el sello de ese Pacto y al mismo tiempo ejerciendo su autonomía. El artículo 115, cuya ubicación en el texto constitucional corresponde al Título Quinto que lleva el rótulo: De los Estados de la Federación y del Distrito Federal, dispone: “Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre...”. Este precepto adquiere el más alto grado de importancia en el círculo de la organización política de las entidades, les constriñe sin lugar a opción a ejercer esa forma de gobierno. Para muchos juristas es la primera y más importante delimitación que los Constituyentes locales deben plasmar en sus Normas.

Por lo que hace a la declaración del principio de la División de Poderes en las entidades, la Constitución general recogió casi el mismo texto que pronuncia para la estructura nacional al establecer en el artículo 116: “El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en

<sup>176</sup> Gamas Torruco, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2001, p. 655.

<sup>177</sup> El propio artículo 116 constitucional reitera en la advertencia de no contrariar las normas del Pacto Federal, específicamente el segundo párrafo antes de dictar ciertas disposiciones: “Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas...”.

un solo individuo”. Es así como los estados se hayan auténticamente compelidos por la Constitución, tanto en la forma de gobierno como en la impositiva norma de dividir el poder público local.<sup>178</sup> Los estados tendrán su estricta organización conforme lo determine su Constitución, y en todos los casos estarán sujetos a las normas relativas de la Constitución general. Una simple revisión a las constituciones locales deja muy claro el mandato del Pacto federal, contenido en los preceptos 115 y 116 de la Constitución general, por ejemplo el artículo 30 de la Constitución Política del Estado de Nuevo León establece:

“El Gobierno del Estado es republicano, representativo y popular; se ejercerá por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial; siendo la base de su organización política y administrativa el Municipio Libre. Estos Poderes derivan del pueblo y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en esta Constitución. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación ni depositarse el Legislativo en un solo individuo”.

La Constitución Política del Estado de Morelos, advierte desde su primer artículo la adopción “para su régimen interior la forma de Gobierno republicano, representativo y popular”, y en los artículos 20 y 21 declara el principio de la División de Poderes y prohíbe la reunión de los mismos en una persona, además, añade: “ni encomendarse el Legislativo a un Congreso formado por un número de diputados menor al previsto en el artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

---

<sup>178</sup> El profesor Jaime F. Cárdenas García sostiene que en uso del ejercicio autonómico de los Estados y en relación con los Poderes locales que: “Los estados, por ejemplo, no están constreñidos a establecer como poderes únicamente a los previstos o indicados en la Constitución general, pueden crear nuevos poderes, órganos, establecer facultades nuevas para esos órganos y poderes...”. Cárdenas García, Jaime, “Los procedimientos de reforma en el constitucionalismo local a la luz de la reforma del Estado”, en Gámiz Parral, Máximo, y Rivera Rodríguez, Enrique (coords.), *Las aportaciones de las Entidades Federativas a la reforma del Estado*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 22. Estamos de acuerdo que por virtud de la autonomía de los Estados, sus constituciones puedan instituir órganos nuevos y distintos de los enunciados por la Constitución de la República, en efecto, también que puedan declarar nuevas facultades a esos órganos e inclusive para los poderes locales (como de hecho lo practican) siempre y en todo caso que no la contravengan, pero no creemos que esa autonomía pueda ser lo bastante fundada y facultada para crear nuevos poderes. Como advertimos, el artículo 41 determina contundentemente que las particulares de los Estados (Constituciones) no podrán contravenir el Pacto Federal, y éste es lo suficiente claro cuando previene que “el poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial” (art. 116), además, el propio 41 declara que la soberanía popular de cada Estado se ejercerá a través de esos poderes públicos, que si se modificara la declaración del principio divisorio del poder en alguna entidad, aludiendo a otro, estaría contraviniendo las normas del Pacto Federal, inclusive la Constitución de la República dicta las normas mínimas de renovación e integración de los poderes locales, si existiera otro poder, sobre él no pesaría algún ejercicio soberano, tal como lo reclama el artículo 41, no sería sino realmente un órgano ajeno a éstos cuya completa regulación sería propia de cada Estado y estaría virtualmente fuera del marco regulativo que el Pacto Federal destina a los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial locales,teniéndolo totalmente como extraño a la esfera del tridente estatal.

Es el mismo caso en el Estado de Yucatán, salvo que agrega el término democrático, tal como lo proclama la Constitución general en el artículo 40. Dice en el numeral 13 que adopta la forma de gobierno republicano, democrático,<sup>179</sup> representativo y popular, y en el artículo 16 consagra el principio divisorio del poder público, casi en los mismos términos que su análoga de Morelos.

#### 4.5.1 El poder Ejecutivo local.

Naturalmente, la Constitución de cada Estado preceptuará según los intereses que su Constituyente o la Legislatura crea adecuados aplicar en el marco territorial en el que es soberano, pero en todo momento esas disposiciones que obren sobre la organización política o cualquier otro tópico que se incluya en su texto, no podrán desapegarse de las normas que enuncia la Constitución de la República. En el caso del poder Ejecutivo<sup>180</sup> la Constitución dota de líneas cardinales sobre el cómo debe versar esta figura en cualquier Constitución local, siendo las siguientes:

- a) Los gobernadores de los Estados no podrán durar en su encargo más de seis años (art. 116-I);
- b) La elección de los gobernadores de los Estados será directa (art. 116-I, segundo párrafo);
- c) No podrá volver a ser gobernador bajo ningún carácter, quien haya sido electo popular, ordinaria o extraordinariamente (art. 116-I, tercer párrafo);
- d) Podrá volver a ser gobernador aunque no para el período inmediato siguiente el gobernador sustituto constitucional, o el designado para concluir el periodo en caso de falta absoluta del constitucional, aun cuando tenga distinta denominación, y el gobernador interino, el provisional o el ciudadano que, bajo cualquier denominación, supla las faltas temporales del gobernador, siempre que desempeñe el cargo los dos últimos años del periodo. (art. 116-I, incisos a y b);
- e) Sólo podrá ser gobernador constitucional de un Estado un ciudadano mexicano por nacimiento y nativo de él, o con residencia efectiva no menor de cinco años inmediatamente anteriores al día de la elección (art. 116-I, último párrafo).

---

<sup>179</sup> Es probable que el añadido democrático obedezca a los nuevos mecanismos de integración y participación ciudadana que la Constitución Política de Yucatán contempla en lo contemporáneo. La democracia semidirecta se ha expuesto a través del referéndum, la iniciativa popular y el plebiscito, figuras que, aunque muy paulatinamente, van adquiriendo arraigo en el constitucionalismo local, y que no extrañaría que en un futuro próximo se inicie un acalorado debate por la pugna de instaurarlas en la Constitución de la República. Otras entidades que acogen este tipo de democracia es la de Colima, Chihuahua, entre otras.

<sup>180</sup> Es oportuno hacer la siguiente observación. La Constitución General delega expresamente cada uno de los Poderes federales en los órganos que ella misma determina, así, el artículo 80 deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo en un individuo denominado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, y así lo hace con los otros dos Poderes. En el caso del poder público de los Estados es omisa en ese sentido, por cuanto no hace la delegación o el depósito de ejercicio de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, tan sólo el artículo 116, que es confiado para abreviar la organización de estos, en su fracción III determina que “el Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas”, dando implícitamente a entender que el gobernador y las legislaturas son depositarios del poder Ejecutivo y Legislativo locales respectivamente.

Como ya se hizo observar la tradicional, y sobre todo elemental, delegación del ejercicio del poder Ejecutivo local, en este caso Gobernador del Estado, no aparece en nuestro amplio Documento constitucional. Estricta y directamente, su letra no podría responder: ¿En quién se delega el poder Ejecutivo de los estados?, ¿en quién reside el ejercicio del poder Ejecutivo local?, ó el gobernador de un Estado ¿cuál de los Poderes públicos ejerce? Pero la interpretación puede responder casi todas las interrogantes. La más certera es que si unidas en el Pacto federal, consienten en adoptar el mismo régimen de gobierno y dividen el poder público tal como lo hace la Federación, por consecuencia se tendrá un Ejecutivo local unipersonal que lo ejercerá, y que entendido en modo implícito es el gobernador al que alude la Constitución general. Disuelta la observación, las constituciones promedian la siguiente oración: “Se deposita el ejercicio del Poder Ejecutivo en un solo individuo, que se denominará Gobernador Constitucional del Estado”.

Las constituciones de los estados, además de acatar plenamente las disposiciones referidas en los anteriores incisos, complementan y amplían en diferentes términos, toda vez que la Constitución general no prohíbe hacerlo. En este sentido, cualquier entidad tendría facultad, plasmada en su Constitución, para establecer que el cargo de Gobernador pudiera durar menos de seis años, pues la Constitución general determina en sentido máximo. Aunque todos los gobernadores de las entidades de la República, incluido el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, duran en su cargo seis años, las constituciones locales imponen otros requisitos para ser gobernador, además de los inmutables. Respecto a la edad mínima requerida para ocupar el cargo, la Constitución general nada previene, entonces las entidades tienen plena libertad de estatuir al respecto. En la mayoría de los estados se exige la edad de 30, pero como en el caso de Morelos y Aguascalientes es de 35 años. Lo mismo ocurre con la fecha determinada al Gobernador para entrar en funciones, la variabilidad es tanta como días del año existen.<sup>181</sup> Es interesante el requisito que alude al lugar de nacimiento del candidato a gobernador, si bien la Constitución de la República exige ser ciudadano mexicano por nacimiento, y da a elección ser nativo del Estado o tener residencia efectiva no menor a 5 años, las constituciones estatales previenen diversas combinaciones y en algunos casos aumentan el número de años de residencia. Pero vale destacar lo que establece la Constitución de

---

<sup>181</sup> Por ejemplo, el Gobernador del Estado de Sinaloa entra en funciones el 1 de enero, el de Morelos el 1 de octubre, el 1 de noviembre entra el de Baja California, o el de Nuevo León lo hace el 4 de octubre.

Baja California, que en cuyos términos la fracción I del artículo 41 permite que un extranjero pueda gobernar su Estado, siempre que cumpla con el requisito de naturalización y con no menos de 15 años de residencia efectiva anterior al día de la elección. Algunos Ordenamientos, además del requisito de residencia, exigen que el candidato sea precisamente nacido en el Estado que pretende gobernar, como el del Estado de Veracruz o Morelos.

Sobre el amplio conjunto de facultades y obligaciones que cada Constitución otorga al Gobernador, lógicamente también acusa un promedio de variabilidad y particularidad, pues las entidades gozan de autonomía en el libre ejercicio normativo, pero en todo caso, resulta interesante sustraer aquellas que el Gobernador tiene *per se* por virtud de la Constitución de la República, y que por tanto no pueden ser suprimidas, de hecho, aunque no consten explícitamente en la Constitución local, puede ejercerlas y serle aplicadas, estas son:

- a) Podrá celebrar con la Federación, con sujeción a lo que establezcan las leyes locales respectivas, convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal (art. 18 tercer párrafo);
- b) Solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en Tratados internacionales sobre extradición (art. 18 octavo párrafo);
- c) No podrá ser electo diputado federal en la entidad de su respectiva jurisdicción durante el periodo de su encargo, aun cuando se separe definitivamente de su puesto (art. 55-V);
- d) Separarse al menos seis meses antes del día de la elección si fuere candidato a la presidencia de la República (art. 82-VI);
- e) Pedir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación nombre alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual (art. 97 segundo párrafo);
- f) Serán responsables por violaciones simples y graves a la Constitución de la República y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, causas que se sustanciarán en Juicio Político (art. 108 tercer párrafo y 110 segundo párrafo);
- g) Mandar a la policía preventiva municipal en casos que juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público (art. 115-VII);
- h) Están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales (art. 120).

#### **4.5.2 El poder Legislativo local.**

Adolece también de la ausencia de delegación expresa, la Constitución de la República nada dice por cuanto quien ejerce el poder Legislativo de los estados, pero cuya deducción no es menos obvia que en el caso del Gobernador. La Legislatura es el máximo órgano de representación en las entidades, su organización es casi libremente dirigida por

el mandato constitucional de éstas, siendo tan sólo las siguientes disposiciones de obligación acatarlas:

- a) El número de representantes será proporcional al de habitantes de cada Estado; pero, en todo caso, no podrá ser menor de siete diputados en los Estados cuya población no llegue a 400 mil habitantes; de nueve, en aquellos cuya población exceda de este número y no llegue a 800 mil habitantes, y de 11 en los Estados cuya población sea superior a esta última cifra (art. 116-II);
- b) Las legislaturas de los Estados se integrarán con diputados elegidos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, en los términos que señalen sus leyes (art. 116-II, tercer párrafo).

Con la imposición del número mínimo de que se ha de componer cada Congreso local, y los principios electorales de integración que son armónicos con lo aplicado al Congreso de la Unión, la Constitución de cada Estado se ve constreñida a despuntar sobre esos fundamentos.<sup>182</sup> El órgano en que se deposita el ejercicio del poder Legislativo lo recibe por mandato expreso, y enseguida se especifica el nombre de ese órgano en que recae. A diferencia del sistema dual de cámaras implementado en el régimen federal, los estados adoptan para el ejercicio del Legislativo sólo una Cámara, aludida también como Asamblea de Representantes, se conforma por los diputados electos por ambos principios, de los Distritos electorales uninominales y de la Circunscripción territorial única que para el efecto de la representación proporcional se configura en cada entidad. “Aunque ningún texto lo prohíbe expresamente en la actualidad, cualquiera tendencia a entorpecer a las entidades con una cámara más, parecería a todas luces extravagante”.<sup>183</sup>

Las directrices que se encargan del régimen de los legisladores, tales como requisitos para serlo, restricciones para quienes no pueden pretender el cargo, así como la garantía de inviolabilidad por opinión y la incompatibilidad de ocupar otro cargo público, son altamente parecidas a las establecidas en la Constitución general, por ejemplo entre los requisitos, la mayoría decanta por 21 años de edad para Diputado, aunque la Constitución de Veracruz omite al respecto. Precisamente sobre la reelección de estos, la Constitución general, en lo que podría ser una tercera disposición obligatoria para la localidad, ordena:

- c) Los diputados a las legislaturas de los Estados no podrán ser reelectos para el periodo inmediato. Los diputados suplentes podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter

---

<sup>182</sup> Por ejemplo, la Constitución del Estado de Sinaloa previene que su Congreso será integrado por 40 diputados, mismo número para el de Morelos, de 25 legisladores para el órgano representativo de Yucatán y Baja California, o 33 en el Congreso de Sonora.

<sup>183</sup> Tena Ramírez, Felipe, op. cit., p. 136.

de propietario, siempre que no hubieren estado en ejercicio, pero los diputados propietarios no podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes.

Se trata de la misma disposición que consagra el artículo 59 de la Constitución que prohíbe en sus términos la reelección de los diputados y senadores del orden federal. La Constitución morelense la recita en el último párrafo del artículo 26, la de Guerrero en el numeral 37, la de Hidalgo en el 33, la de Aguascalientes en el 18, sin excepción los ordenamientos locales no pueden legislar sobre lo restringido por la Norma Fundamental de la República. En una precisión también análoga de este Código con el de los estados, es el que establece en cada uno la renovación total de la Cámara Baja cada tres años. Casi la totalidad de las Legislaturas prevén, igual que el Congreso Federal, dos periodos de sesiones por año legislativo, en excepción la de Guerrero, cuyo Ordenamiento determina tres periodos de sesiones resultando aproximadamente escasos 150 días al año sin quehacer legislativo, según establece el artículo 41; igualmente la de Baja California que no deja día sin ejercicio legislativo (art. 22), también la de Yucatán y Puebla prescriben tres periodos de sesiones al año.

El legislador local goza y utiliza un amplio campo regulativo a su discreción que la Constitución general concede, por eso encontramos variabilidad en cada Ordenamiento. Si la norma que decreta el Pacto federal es omisa en cuanto si deben, las entidades federativas, funcionar con uno o dos periodos ordinarios de sesiones, el legislador de cada Estado es libre de determinar el número de periodos, incluso lo es para organizar el poder Legislativo hasta en dos cámaras. Pero como hemos visto, la analogía con el Código general es copiosa, en efecto, la Comisión Permanente también es una figura que las entidades consideran, salvo la de Baja California, que al no tener día libre de sesión del Congreso suprime ese órgano. Por lo que hace a las facultades del Congreso de cada localidad, se hace más notoria esa manumisión que otorga la Constitución general a cada Estado, sin embargo, aquélla no deja de consagrar numerosas atribuciones, mismas que no puede inadvertir la Legislatura local, algunas son:

- a) Establecer las partidas específicas destinadas al cumplimiento de las obligaciones para con las comunidades indígenas (determinadas en el artículo 2-B) en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas (art. 2 penúltimo párrafo);
- b) Expedir leyes que establezcan los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de las extensiones que llegaren a exceder los límites señalados en el artículo 27-IV,XV (art. 27-XVII);

- c) Por sí o a propuesta del Ejecutivo podrá derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de trabajadores de que habla el artículo 28 (art. 28 octavo párrafo);
- d) Derecho de iniciar leyes o decretos (art. 71-III);
- e) Manifiestar su informe y ratificar la resolución del Congreso, respecto de la erección de un nuevo Estado en su territorio (art. 73-III-3,6);
- f) Fijar el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica (art. 73-XXIX);
- g) Establecer organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano (art. 102-B);
- h) El 33 por ciento de la Legislatura podrá ejercitar acción de inconstitucionalidad en contra de una ley expedida por su propio órgano que contradiga la Constitución Federal (art. 105-II,d);
- i) Expedir las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad (art. 109);
- j) Por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, podrá suspender ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, por alguna de las causas graves que la ley local prevenga (art. 115-I);
- k) Emitir las normas que establezcan los procedimientos que resuelvan los conflictos que se presenten entre los municipios y el gobierno del estado, o entre aquéllos (art. 115-II);
- l) Aprobar la ley de ingresos de los municipios, revisar y fiscalizar sus cuentas públicas (art. 115-IV);
- m) Intervenir en todo proceso de reforma a la Constitución Federal (art. 135).

Los artículos 117 y 118 numeran los actos que quedan prohibidos para los estados lo que incluye naturalmente a la Legislatura local, muchos de los cuales aluden a normas generales. Sobre estas prohibiciones clasifica el doctor Carpizo: “Prohibiciones absolutas son los actos que jamás pueden realizar las entidades federativas. Prohibiciones relativas –refiriéndose al artículo 118– son los actos que en principio están prohibidos a los estados miembros, pero con la autorización del congreso federal sí los pueden realizar”.<sup>184</sup> Queda pues, por mandato constitucional facultades expresas a las Legislaturas de los estados, y también inhibiciones o prohibiciones, incluso en algunos casos hay coincidencia de facultades entre los estados y la Federación, en los que debe resolverse quien participará. Mención especial merece el artículo 124 de la Constitución, del que se desprende el rótulo que la doctrina ha impuesto como “facultades residuales”, dice el precepto: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. De esa manera, las facultades se escinden en aquellas que expresamente consagra la Constitución a los Poderes de la Unión, y las que realmente no están y que se remiten al campo de competencia regulativa de las entidades, siempre que: “No esté expresamente prohibido por la propia Constitución a los mismos estados, y ni hayan sido asignadas en forma expresa al municipio libre”.<sup>185</sup> El prolongado

<sup>184</sup> Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, op. cit., p. 95.

<sup>185</sup> Gamás Torruco José, op. cit., p. 636.

precepto que en cada Constitución determina las atribuciones del Congreso en la entidad, incluye en la mayoría de los casos, la facultad residual que consagra el artículo 124. Aunque de diversa terminología, los Congresos locales tienen asegurada la advertencia que en aquello que no se concede competencia a la Federación, éstos pueden intervenir. Por ejemplo el artículo 57 de la Constitución de Puebla que contiene las facultades del Congreso, establece:

XXVII.- Expedir leyes para hacer efectivas las anteriores facultades y todas las concedidas a los otros Poderes por la Constitución Federal y por esta Constitución del Estado, así como las que correspondan al régimen interior del Estado y no estén expresamente reservadas a los Poderes de la Unión.

La Constitución guerrerense en la primera fracción el artículo 47 también reitera el importantísimo precepto: “Expedir Leyes y Decretos en todas aquellas materias que no sean de la competencia exclusiva de la Federación, en términos del artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. El Ordenamiento del Estado de Aguascalientes determina lo mismo: “Legislar para el Estado, sobre todas las materias que no sean de la competencia exclusiva de la Federación”.

Como sucede en el orden federal, la función legislativa local no es exclusiva del órgano en que recae expresamente, tan sólo la tiene en sentido estricto (ver supra 4.1.3). El Congreso estatal emite también actos de naturaleza administrativa y jurisdiccional, como también ocurre con los otros Poderes.

#### **4.5.3 El poder Judicial local.**

La Constitución de la República es mucho más explícita con el poder Judicial de las entidades, en principio dispone: “El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas”. Aunque no es técnicamente un depósito expreso de ese poder sí advierte quién lo ejercerá, contrario a la omisión que practica con los otros Poderes locales. No obstante, la Constitución general permite a los estados ejercer su autonomía respecto de qué tribunales pueda incluir en la esfera Judicial, lo que hace interesante el panorama particular de cada uno. Por ejemplo, la Constitución del Estado de Hidalgo preceptúa en el artículo 93: “Se deposita el ejercicio del Poder Judicial del estado en un Tribunal Superior de Justicia y Jueces del Fuero Común, en un tribunal Fiscal Administrativo y en un Tribunal Electoral, en los términos de

ésta Constitución y su ley orgánica”. En Baja California la Constitución agrega el Consejo de la Judicatura: “El Poder Judicial del Estado se ejercerá por el Tribunal Superior de Justicia, Tribunal de Justicia Electoral, Juzgados de Primera Instancia, Juzgados de Paz y Jurados. Contará con un Consejo de la Judicatura, el cual ejercerá funciones de vigilancia, disciplina, supervisión y administración”, también la Constitución de Sonora hace parte integrante del poder Judicial a este Consejo (art. 112). La Constitución de Veracruz incluye otro tipo de tribunales: “El Poder Judicial se deposita en un Tribunal Superior de Justicia, en un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en un Tribunal de Conciliación y Arbitraje, y en los juzgados que señale la Ley Orgánica de la materia” (art. 55), y más adelante se refiere al Consejo de la Judicatura y sus funciones.

El artículo 116 fracción tercera continúa recitando puntos muy importantes que deben acatar las constituciones locales y por tanto la organización de ese poder resulta más restringida a la libre determinación. Sintetizando las líneas de la Constitución general, el poder Judicial en la órbita de los estados y sus integrantes no pueden dejar de observar lo siguiente:

- a) La independencia de los magistrados y jueces ejerciendo funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados (art. 116-III, segundo párrafo);
- b) Los Magistrados integrantes de los Poderes Judiciales Locales, deberán reunir los siguientes requisitos: I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles; II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho; IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; (art. 116-III, tercer párrafo);
- c) No podrán ser Magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de Secretario o su equivalente, Procurador de Justicia o Diputado Local, en sus respectivos Estados, durante el año previo al día de la designación (art. 116-III, tercer párrafo);
- d) Los nombramientos de los magistrados y jueces integrantes de los Poderes Judiciales Locales serán hechos preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica (art. 116-III, cuarto párrafo);
- e) Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las Constituciones Locales, y podrán ser reelectos (art. 116-III, quinto párrafo);
- f) Los magistrados y los jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo. (art. 116-III, sexto párrafo).

Las constituciones transcriben en más o menos los mismos términos las directrices que ordena la Constitución general, las cuales pueden ampliarse, más no reducirse, tienen facultad para requerir otras pero no para dejar de obedecer alguna que dicte la Constitución, pues así lo mandata ésta. Así, en este sentido para ser Magistrado del

Tribunal Superior, la Constitución guerrerense exige que la residencia no debe ser sólo en el país, sino en el Estado (art. 88-V); en Hidalgo al requisito de ciudadanía mexicana por nacimiento se agrega el ser hidalguense, además, al igual que la Constitución de Yucatán, impone un límite máximo de 65 años edad (art. 95); en entidades como Sonora y Baja California que permiten ser Magistrado sin atender la oriundez, imponen el requisito de residencia en el Estado no menor a 5 y 10 años, respectivamente, anteriores al día de designación. En evidente excepción a la estricta sujeción al constitucionalismo federal, Ordenamientos como el de Veracruz, Yucatán, Hidalgo, Puebla, Sonora, Sinaloa y Morelos, prevén que el número de años de antigüedad del título de licenciado en derecho que debe poseer el aspirante a Magistrado, no sea de diez como establece la fracción tercera del artículo 95, precepto al que remite el propio 116 constitucional, sino sea tan sólo de cinco años. Se trata de la única salvedad a las reglas que dicta el artículo 116 en lo referente al poder Judicial, en tratándose de reducir las exigencias. Por lo que hace a las demás, las constituciones locales acatan cabalmente el mandato general e inclusive en algunos casos aumentan los requisitos.

El máximo órgano judicial en cada Estado es el Tribunal Superior de Justicia, pero éste guarda diversas variantes en cuanto a su modo de integración. Según la Constitución de Puebla son nombrados por el Congreso a propuesta en terna del Ejecutivo (art. 87); diverso procedimiento se practica en Aguascalientes, donde el Consejo de la Judicatura propone 5 candidatos al Ejecutivo y éste conforma una terna entre ellos, de la que el Congreso en votación elige quien ocupará la vacante de Magistrado (art. 54); un simple mecanismo se aplica en Sonora, en el que el Gobernador elige y el Congreso aprueba o desaprueba (art. 113). Los Tribunales Supremos de Justicia también son variables en cada entidad por cuanto el número de individuos que lo conforman, así como en el período de duración en su cargo,<sup>186</sup> aunque en casi todos los estados es permitida la reelección.

Erigido eminentemente como tribunal de apelación, los Tribunales Superiores tienen como importante atribución la de conocer de los juicios de responsabilidad, después de la

---

<sup>186</sup> Son 19 Numerarios y 3 Supernumerarios que durarán 6 años en el cargo de Magistrado del Tribunal Superior del Estado de Guerrero; según la Constitución de Yucatán el Tribunal se compone de 6 Magistrados propietarios y 6 suplentes durando 4 años en su cargo; el Tribunal Superior de Sinaloa se integra de 11 Magistrados propietarios y 5 suplentes que cesarán en funciones sólo por retiro voluntario o forzoso, en este último caso obviamente no hay reelección, y se entiende la práctica de la inamovilidad.

declaración de procedencia, hecha por la Legislatura, que pese sobre los funcionarios públicos, inclusive de jueces y magistrados. También tienen facultad para dictar su Reglamento interior, y hasta para iniciar leyes como sucede con el Tribunal del Estado de Yucatán (art. 75).

El tema del control constitucional local vive en lo contemporáneo un especial auge y adquiere relativo impulso. Aún, un muy menor número de los ordenamientos locales previene el control de su Constitución, pero que debe en mucho su consagración a los pronunciamientos que hace y haga la Suprema Corte de Justicia, por ser ésta la última instancia y la detentadora única junto con el resto de jueces federales de este linaje de control. La justicia local en estos tiempos experimenta una desnutrida, por no decir nula, actuación por lo que hace a la observancia de la Constitución de la República, no obstante que ésta declare en el artículo 133 que: “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. Lo que significa que los jueces locales están facultados para sustanciar y resolver los juicios que sobre interpretación de la Constitución nacional se les presente, ponderando en todo momento ésta a todo otro ordenamiento, “corresponde a los jueces de los estados, en los términos del artículo 133, desaplicar en su régimen interior toda ley o acto que contravenga a la supremacía constitucional, esto es, ejercer el control difuso de nuestra ley fundamental”.<sup>187</sup> El profesor Daniel Solorio Ramírez, en una exposición crítica y notablemente jurídica, demuestra los errores que un par de tesis de la Suprema Corte han contenido en detrimento y menoscabo del conocimiento y progreso de la justicia constitucional local, y advierte:

“Esta tesis –refiriéndose a la jurisprudencia 74/99– obstaculiza el desarrollo y crecimiento de la justicia de los estados, que así queda empequeñecida. Mientras subsista, los jueces estatales seguirán sometidos a leyes inconstitucionales, obrando como menores de edad, incapaces de cumplir sus deberes constitucionales”.<sup>188</sup>

La Constitución de Veracruz es la primera en incluir, desde el año 2000, la defensa protectora de derechos humanos, reserva una sección denominada del “Control Constitucional” que importa aludir. Confiere al Tribunal Superior su conocimiento, y para ello integra una Sala Constitucional, cuya principal atribución es: “Garantizar la

---

<sup>187</sup> Celis Quintal, Marcos, “El papel del Poder Judicial en el esquema de división de poderes de las entidades federativas”, en Gámiz Parral, Máximo, y Rivera Rodríguez, Enrique (coords.), op. cit., p. 298.

<sup>188</sup> Solorio Ramírez, Daniel, “Los jueces de los estados, pero ¿qué jueces son éstos?”. *Ibidem*, p. 272.

supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación y anular las leyes o decretos contrarios a ella”, con competencia, entre otras, para:

- I. Conocer y resolver, en los términos de la ley respectiva, del juicio de protección de derechos humanos, por actos o normas de carácter general que conculquen derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, provenientes de:
  - a) El Congreso del Estado;
  - b) El Gobernador del Estado; y
  - c) Los titulares de las dependencias o entidades de la administración pública estatal, municipal y de los organismos autónomos de Estado.

Podríamos compararlo, con la debida reserva proporcional, con el juicio de amparo, porque tiene como fin la observancia de la Constitución pero del Estado. Este llamado juicio de protección de derechos humanos, tiene vigencia y eficacia sólo en el Estado de Veracruz, teniendo como principal objetivo: “Proteger y salvaguardar los derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, mediante el juicio de protección correspondiente”. Es decir, protege sólo los derechos configurados por la Constitución de Veracruz y las leyes locales, no procediendo por violaciones a los derechos fundamentales que consagra la Constitución de la República. También sustancia los procedimientos de controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad, dilucida sobre la resolución del ministerio público por el no ejercicio de la acción penal, resuelve dudas de interpretación constitucional y ley locales. Lo importante es procurar la eficacia de este medio protector, que es al propio tiempo freno del poder Judicial impuesto a los impulsos violentos de los otros Poderes.

Las directrices que declara la Constitución nacional para en la práctica del poder Judicial en las entidades son insuficientes, si bien, prescribe la independencia de los Magistrados, por otro lado da margen para que puedan o no ser reelectos, lo que conduce a que en algunos estados como Baja California cada seis años se renueven obligatoriamente, en este sentido lo deseable es la inamovilidad, pues da certeza en la permanencia y estabilidad, produciendo al mismo tiempo independencia. También la Constitución vacila en cuanto a la remoción o privación de sus puestos, dejando a cada Constitución sus términos, una mayor precisión en este sentido redundaría en certeza para los jueces. Sobre el nombramiento de los Magistrados la intervención de autoridades en cada caso también es punto de análisis, la llamada carrera judicial subsanaría enormemente los defectos que por dependencia surgen en las designaciones. Todos

estos puntos merecen un perfeccionamiento inmediato, y su implantación visionaria y expresa en todas las constituciones locales es inaplazable.

La autonomía local que concibe las facultades para cada órgano que integra no sólo el poder Judicial, sino el Legislativo y Ejecutivo de cada entidad, produce tantas variantes como las propias constituciones. Su forma de integrarse, el número con que los compone, las atribuciones que les confiere, todas son una muestra concreta del ejercicio autónomo de los estados, aunque en ello no se pierda un grueso rasgo común entre todas, pues derivan del mismo Pacto, atienden la misma forma de gobierno y practican el principio de la división del poder público.

## CAPÍTULO QUINTO

### IMPORTANTES FACTORES QUE INCIDEN SOBRE EL PRINCIPIO DE LA DIVISIÓN DE PODERES

“Es cosa cierta que un hombre revestido de poder absoluto es capaz de esparcir la felicidad sobre un estado; ¿pero transmitirá sus virtudes con su poder al sucesor? La experiencia tiene muy acreditado que una autoridad ilimitada hace frenéticos a los más de los que la ejercen. Las voces de la religión y de las leyes y los murmullos de la opinión inquietan poco a los tiranos. Para limitar la autoridad es menester dividirla. Los gobiernos mismos son los mejores y cuantos se obstinan en negar esta verdad, son sordos a las lecciones de la historia”.

José María Luis Mora

De la eficacia que se atribuye a las formas de gobierno

#### 5.1 UN ESTADO MODERNO CONLLEVA ÓRGANOS AUTÓNOMOS.

Un sistema antiguo que la División de Poderes enuncia, aquél que atañe a la estricta y rígida separación de funciones como Montesquieu lo expuso, no subsiste más en lo contemporáneo, y tal vez nunca se practicó fielmente, más bien se ha asistido de la flexibilidad en cuanto a su aplicación. En capítulos anteriores, se estudió el tema de las funciones del poder, lo que ayudó al entendimiento sobre la no existencia de una exclusividad de función por cada poder público. La coexistencia de los tres Poderes, al margen del predominio de uno de ellos, implica una relación de coordinación en muchas de las tareas, produciendo una actividad plural en el ejercicio y por consecuencia actos más complejos. Pero pensar en un sistema donde existen, además de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, otros que producen repercusión de toda índole en el mismo ámbito de convivencia de aquellos, configura un orden de interrelación que implica mayor complejidad, y más aún cuando influyen en el actuar de los Poderes de la Unión.

La existencia de órganos que no forman parte precisa en la infraestructura de los Poderes de la Unión forja un sistema mayúsculo que se inmiscuye en el particular ejercicio de los tres Poderes, pero que de ningún modo los subsume. Este sistema que se agiganta en nuestro país ha tomado envite, desde luego, a partir de la autonomización de los mismos, por la importante participación de estos órganos constitucionales autónomos en el fomento al Estado democrático, y sobre todo por la necesidad que impone la satisfacción de tareas no compatibles con los órganos preexistentes. El particular ejercicio

de estos órganos suma a la clarificación de la separación de Poderes; en la naturaleza de sus actos se insertan características absolutamente oponibles a las funciones específicas y predominantes de los Poderes constitucionales, originando un sano convivio del universo público.

Luego entonces, se habla de órganos constitucionales autónomos<sup>1</sup> dotados de plena independencia en un campo de ejecución exclusivo. Aunque su influencia no logre tocar íntimas fibras de los Poderes constituidos en un sentido trascendental, sí provocan cierta vibración en el cuadro político y jurídico mexicano. No puede hablarse en un lenguaje constitucional, que los órganos a los que nos referiremos formen parte, ni siquiera en calidad tácita, de algún poder de la Unión, pues nuestra Ley Fundamental en ese sentido es acertadamente específica.

El siguiente estudio es una superficial monografía de cómo esos órganos, autónomos ahora, han sufrido evoluciones recientes y permeado en la conciencia pública, logrando posicionarse con firmeza junto con los tres Poderes de la Unión, modificando la visión de la División de Poderes.

### **5.1.1 El Instituto Federal Electoral.**

La organización electoral mexicana ha sido objeto, como casi todas las figuras institucionales jurídicas que en tiempos cercanos han sido adoptadas por el Máximo Ordenamiento nacional, de diversas reformas que buscan la saciedad intensa que de democracia siempre tiene la ciudadanía como uno de sus intereses primigenios.

---

<sup>1</sup> En esencia, este preciso punto del trabajo toca un tema interesantísimo que atañe a la teoría de los órganos constitucionales autónomos, pero que de internarnos en él trastocaríamos las limitantes del mismo, por lo que sólo nos ceñiremos a la exposición del maestro Manuel García Pelayo, la cual deslumbra en claridad. Según el jurista son características de los órganos constitucionales, las siguientes: a) son establecidos por la Constitución expresamente, mencionando y determinando sus funciones, composición, órganos que lo integran, métodos de designación de sus miembros, su status institucional y su sistema de competencia; b) son considerados troncales para la configuración del modelo de Estado establecido por la Constitución, son propiamente pilares en el orden constitucional dadas las necesidades de la propia estructura, en calidad de necesarios e indefectibles, su supresión debilitaría el sistema constitucional en su globalidad; c) el ejercicio de su actividad produce influencia en la conducta política del Estado, siendo ellos mismos, en ocasiones, partícipes directos en la política; d) mantienen una paridad de rango en relación con otros órganos constitucionales, y no se sujetan en subordinación a ningún otro ente, de tal suerte que no pertenecen orgánicamente a ninguna otra dependencia, lo que produce independencia jurídica en competencia para darse organización procedimental. Véase: García Pelayo, Manuel, *Obras Completas*, vol. III, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 2897 y siguientes.

La profesionalización de los ejecutantes, su especialización, y la imparcialidad a la hora de organizar comicios, fueron las principales causas que propiciaron en México un avance contundente en materia electoral. Como necesidad fundamental de un órgano *ad hoc*, pero con reconocido origen estatal, construido sobre principios constitucionales e integrado con pluralidad para actuar con certeza, imparcialidad y objetividad, el 6 de abril de 1990<sup>2</sup> mediante publicación en el Diario Oficial, se reforma el artículo 41 constitucional en sus párrafos octavo, noveno, décimo y decimoctavo, creando al Instituto Federal Electoral, estableciendo el párrafo octavo:

“La organización de las elecciones federales es una función estatal que se ejerce por los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión, con la participación de los partidos políticos nacionales y de los ciudadanos... Esta función se realizará a través de un organismo público dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios...”.

El 19 de abril de 1994 habría de suscitarse una nueva reforma al mismo numeral en sus párrafos octavo, noveno, decimoséptimo y decimoctavo, cambiando de modo sustancial la noción constitucional del incipiente órgano, de lo que se destaca en el octavo párrafo la autonomía dada al IFE: “La organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración concurren los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión...”. Más adelante firmó los principios rectores del ejercicio electoral: La certeza, legalidad, independencia,<sup>3</sup> imparcialidad y objetividad.

Como es evidente, se encargó de forma directa al organismo público autónomo (Instituto Federal Electoral) la realización y organización de las elecciones federales, arrebatando la “función estatal” a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, dejando para éstos sólo su integración. Al respecto escribe el profesor Santiago Nieto: “La reforma integra al Consejo General del IFE con seis consejeros ciudadanos, un consejero del Poder

---

<sup>2</sup> Al respecto explica el profesor Patiño Camarena: “Esta reforma constitucional dio lugar a que se configurara el Consejo General del IFE como el órgano de mayor peso, rango y jerarquía en relación con la preparación, desarrollo y vigilancia del proceso electoral y que de 1990 a 1994 dicho Consejo se integrara con cinco representantes estatales, con seis consejeros magistrados y con representantes de los partidos políticos en proporción a la fuerza electoral alcanzada en la consultación electoral precedente...” Patiño Camarena, Javier, *Nuevo derecho electoral mexicano 2006*, 8a. ed., México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 535-536.

<sup>3</sup> Precisamente para 1994 el nuevo principio de independencia se añadió aduciendo una absoluta desvinculación con todo sentimiento partidista o compromiso con el Estado, asumiendo responsabilidad propia y plena en la ejecución del ejercicio decisivo dentro del Consejo General, desde entonces el consejero electoral no debe reservarse compromiso ninguno sino es el del estricto acatamiento al espíritu de la ley que lo llevo hasta ese lugar.

Ejecutivo y dos del Legislativo, así como por representantes de los partidos políticos. Se sustituye la figura de consejero magistrado por la de consejero ciudadano...”.<sup>4</sup>

Tanto en la reforma de 1990, cuanto en la de 1994, la composición del Consejo General era, según el párrafo noveno, de ciudadanos consejeros, representantes designados por el Legislativo y Ejecutivo, más representantes de los partidos políticos. Mediante reforma al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en 1994, se estableció que la potestad de decisión dentro del Consejo General no perteneciera a los representantes de los partidos políticos, es decir, se mantuvieran con voz pero sin voto. A la específica integración del Consejo aludía:

“El consejero representante del Poder Ejecutivo era el secretario de Gobernación, quien fungía como presidente del Consejo General, en tanto que los consejeros del Poder Legislativo eran dos diputados y dos senadores, correspondiéndole al partido mayoritario de cada Cámara designar a un representante y a la primera minoría de cada Cámara designar al otro”.<sup>5</sup>

En 1996 se dio paso definitivo y contundente para elevar el grado de autonomía del IFE. Una nueva reforma publicada en el Diario Oficial de 22 de agosto de ese año, condujo la auténtica separación de participación de los Poderes públicos en una función de existencial independencia. El precepto 41 de la Constitución sufrió modificaciones hasta de forma, con las que se construyeron cuatro fracciones o bases que delinearon el campo donde habrá de desarrollarse el ejercicio electoral mexicano.

Específicamente la amplísima y completa fracción III que habla del Instituto Federal Electoral, enunció los puntos que nutren la actividad electoral al mismo tiempo que lo estructura: “La organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral...” Resalta la autonomía que el IFE empezó a gozar desde el mandato expreso, además del desligue del poder Ejecutivo, al omitirlo en la nueva composición: “En cuya integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos...”. El representante del Ejecutivo, Secretario de Gobernación, de gran peso en la administración pública federal, no tuvo más cabida en la organización del Consejo General del IFE, sobre esto explica el profesor Díaz Ortíz:

---

<sup>4</sup> Nieto, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral. Una propuesta garantista*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 68.

<sup>5</sup> Patiño Camarena, Javier, op. cit., p.541.

“El reclamo fundamental previo a la reforma se satisfizo con la exclusión del secretario de Gobernación del Consejo General del Instituto, y la desaparición de la figura del director general del mismo Instituto. El grueso de las facultades de este último órgano serían conferidas a la nueva figura del secretario Ejecutivo, que concentraría también las del antiguo secretario general del Instituto”.<sup>6</sup>

Los representantes del poder Legislativo no tuvieron voto, y surgió una nueva figura: El Consejero electoral. El segundo párrafo de esta misma base organizó el Consejo General: “Se integrará por un consejero presidente y ocho consejeros electorales, y concurrirán, con voz pero sin voto, los consejeros del Poder Legislativo, los representantes de los partidos políticos y un secretario Ejecutivo”.

La configuración del órgano de superior decisión dentro del Instituto Federal Electoral es resultado de fervientes reclamos de la ciudadanía representada, y es precisamente ésta la que ha logrado penetrar en la estructura orgánica de diversas instituciones en una solicitud innegociable y permanente de transparentar sus actuaciones, aislándolas de factores ajenos y vicios propios del poder; como escribe el profesor Flavio Galván: “Resulta incuestionable que el movimiento ciudadanizador de los organismos electorales ha triunfado plenamente; el Poder Ejecutivo Federal ha quedado fuera de la preparación, organización, realización y calificación de las elecciones indispensables para renovar a los titulares de los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Federación”.<sup>7</sup>

Se tiene ahora, un Consejo General sobre y dentro del cual no cabe influencia partidista, toda vez que en términos del COFIPE bloquea entrada a factores no propios de la imparcialidad. Así, según el propio Código Electoral sólo habrá un consejero del poder Legislativo por cada grupo parlamentario, quienes tendrán voz pero sin voto (art. 74.4); tanto el consejero presidente como los ocho consejeros electorales serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes en la Cámara de Diputados, designándose ocho consejeros electorales suplentes (art. 74.2 y 74.5); la duración de los consejeros electorales atiende al llano sentido común, pues al existir un período sexenal de gobierno presidencial, se establecen 7 años para el cargo de consejero electoral (74.6), así, toca conocer la segunda mitad de un sexenio saliente, la organización de elecciones

---

<sup>6</sup> Díaz Ortiz, Ángel Rafael, “El fortalecimiento de la democracia mexicana entre 1977 y 1997”, en Orozco Henríquez, Jesús, (comp.), *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI. Memorias del III Congreso Internacional de Derecho Electoral*, tomo I, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p. 134.

<sup>7</sup> Galván Rivera, Flavio, *Derecho procesal electoral mexicano*, México, Mc Graw-Hill, 1997, p. 13.

federales para presidente, y la primera parte del sexenio entrante, por eso tenemos que desde 1996 hasta 2003 hubo la primera Consejería electoral, culminando la segunda para 2010.

México opta por un orden electoral bicéfalo, el sistema contencioso lo asume el Tribunal Electoral de la Federación, mientras que el difícil aparato de ejecución descansa en el Instituto Federal Electoral.<sup>8</sup> Éste se apoya a su vez en un órgano que en su interior goza de autonomía, pero que se desenvuelve en términos legales como toda institución. El apoyo que surge de sus elementos de extracción ciudadana, o por lo menos apartidistas, se opone a la idea de que esos consejeros electorales fueron designados por el Legislativo, que aunque no son afiliados, sí fueron propuestos por ese poder. No obstante las tres fracciones que requieren para ser elegible como consejero electoral, al tenor del artículo 76 del COFIPE, mediante las cuales prohíbe cualquier remota o cercana proximidad con partido político alguno, las críticas se decantan por la designación. Luego entonces, surge un problema que tiene que ver con una no convocada representatividad, es decir, si bien los consejeros electorales no deben representar tendencia política alguna, y de hecho no lo hacen, la designación hecha por el máximo órgano de representación ensucia la idea de absoluta autonomía. Sin embargo, ¿a qué órgano se le puede confiar tan importante facultad? Si es la Cámara de diputados la que envuelve proporcionalmente las ideologías del país, y que al mismo tiempo se neutralizan bajo un sistema de acuerdos y votaciones, que subsumen, someten y limpian por ese sólo acto las tendencias en aras del bienestar común. Además, no debe implicar que existe dependencia sujeta al órgano que designa a los consejeros electorales, y en general a todo funcionario que proviene de ternas, propuestas y votaciones de otros órganos, que de esas nuestra Constitución está agobiada. Más sano es atender no a suposiciones derivadas de las formas, sino a las de

---

<sup>8</sup> Al respecto el profesor Juan Alcántara, expone: “El Constituyente Permanente, al adicionar en el mes de octubre y noviembre de 1989 el mencionado artículo 41, creó dos órganos inmediatos que descansan también de un modo inmediato en la Constitución, y que, como se constata al analizar su reglamentación, no están subordinados a ningún otro órgano o poder del Estado. El IFE y el denominado entonces Tribunal Federal Electoral se concibieron, además, como órganos sustantivos o independientes... –más adelante refiere– La ley reglamentaria confirmó que formalmente no están subordinados ni al Poder Ejecutivo ni al Poder Legislativo, ni eran responsables jurídica ni políticamente ante dichos poderes...”. Véase en Alcántara Soria, Juan Miguel, “Un ‘cuarto poder’, la soberanía del pueblo en acción”, en *Testimonios sobre el desempeño del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y su contribución al desarrollo político democrático de México*, México, TEPJF, 2003, p. 17.

hecho, la calificación que pueda hacerse de algún consejero electoral en completa medida debe provenir de las actuaciones de éste, en una evaluación de resultados.

Esta autonomización del Instituto Federal Electoral fue un enorme paso para el desarrollo democrático en México, su composición ciudadana fortalece su credibilidad al mismo tiempo que engrandece la idea general que de las instituciones mexicanas se tiene. José Woldenberg, quien fuera consejero presidente del Consejo General del IFE, precisó lo siguiente el mismo día en que entró en funciones:

“El precio de la renovada autonomía del IFE es nuestra absoluta obligación de llevar a cabo elecciones limpias, legales y creíbles. Al aceptar esta responsabilidad asumimos que en esta tarea no hay evasiva que valga: nos toca demostrar que México puede contar con una autoridad electoral plenamente autónoma, y en esa medida, confiable para los partidos y los ciudadanos, imparcial en la aplicación de la ley”.<sup>9</sup>

Desde hace años, se inició un proceso de consolidación de ésta y muchas otras instituciones en el país, es momento pues de contribuir, siendo un elemental e insustituible tributo la crítica a las mismas.

### **5.1.2 La Comisión Nacional de los Derechos Humanos.**

Los derechos fundamentales son un tema abundante en materia doctrinal. Desde un estudio jurídico, los derechos inherentes al hombre guardan estricta vinculación con los ideales que en lo particular cada Estado tiene de ellos. De ahí que haya regulaciones constitucionales efectuadas en distintos tiempos según la madurez política y legislativa de cada nación. Pero el avance más radical siempre es aquel que atiende al movimiento de facto, es decir, la relevancia adquirida de las letras constitucionales que protegen eficazmente los derechos humanos mediante organismos encargados de tan dignificante tarea.

Para México, semejante oportunidad vino precedida de incesantes intentos para la conformación de un órgano reconocido en centinela de los derechos humanos, o la propia dinámica política que venía suscitándose desde décadas pasadas. Según el Ministro de la Suprema Corte, Gudiño Pelayo:

---

<sup>9</sup> Woldenberg, José, *La construcción de la democracia*, México, Plaza & Janés Editores, 2002, p. 182.

“La razón para la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue otra muy diferente – excluyendo las fallas en el poder Judicial de la federación–, reconstruir, magnificada, la maltrecha y desprestigiada imagen internacional del gobierno mexicano y de quien entonces lo encabezaba. Se percibió esto como un problema de mercadotecnia política”.<sup>10</sup>

Iniciando su camino definitivo en el orden de la protección, siempre fundamental, de los derechos humanos mediante decreto<sup>11</sup> presidencial de 6 de junio de 1990, con el cual crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH). Establecida en este inicio como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, encabezada por un presidente y asistido por un Consejo integrado de diez ciudadanos miembros. Y ya en labores, el Consejo necesitó de un Reglamento Interno, mismo que elaboró y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de agosto de 1990.<sup>12</sup>

Luego de un primer período de labores en que la CNDH experimentó apoyo del gobierno, confiabilidad de sus actuaciones y credibilidad de la ciudadanía, le seguiría un suceso trascendental no sólo para la existencia de la misma Comisión, sino para la consecución de su solidez, nos referimos a su incorporación en la Constitución Política, específicamente en el apartado B del numeral 102. El arduo y profesional trabajo que la CNDH hizo desde su creación, en el sentido de culturizar a la sociedad en un tema en

<sup>10</sup> Gudiño Pelayo, José de Jesús, *El Estado contra sí mismo*, México, Noriega Editores, 1998, p. 79.

<sup>11</sup> Existieron críticas y observaciones de índole jurídica sobre este acto, que hacen ver inconsistencias técnicas en su fundamento, produciendo contradicciones con criterios jurisprudenciales e interpretativos establecidos por el poder Judicial federal. Explica el Ministro de la SCJN José de Jesús Gudiño Pelayo: “No reglamentaba ley alguna –refiriéndose el jurista al Decreto– expedida por el Congreso de la Unión, por lo que no se encontraba en el supuesto establecido por las ejecutorias de la Segunda Sala de la SCJN, antes citadas, para que el Presidente de la República esté constitucionalmente facultado para ‘crear autoridades...’”. *Ibíd*em, p. 37. A mayor abundamiento se transcribe una crítica del profesor Miguel Pérez López: “Las disposiciones invocadas del decreto significan una vulneración a lo previsto en la fracción XI del artículo 73 de la Constitución federal... porque el Ejecutivo suprime el puesto de director general de Derechos Humanos, por lo menos, y son creados los de presidente, secretario Ejecutivo y visitador de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.” Pérez López, Miguel, *Estudios jurídicos sobre la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2002, p. 35.

<sup>12</sup> Si del Decreto se hicieron notar serias infracciones jurídicas, del Reglamento saltaron otras. Mismas que fundamentalmente se refieren a que el Consejo no está facultado para emitirlo, que dicho Reglamento no regula una ley sino un Decreto, y que establece competencias, las que no deben contenerse en este tipo de instrumento. Precisa el profesor Pérez López: “No desarrolla –aludiendo al Reglamento– en detalle una ley, ni su existencia está autorizada por la Constitución, sino que desarrolla un decreto presidencial de reformas al Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación. El absurdo resulta evidente: el Reglamento de la Comisión desarrolla en detalle el Reglamento de la Secretaría de Gobernación...” *Ibíd*em, p. 43. Ahonda el Ministro Gudiño Pelayo: “El Consejo no estaba facultado legal ni constitucionalmente para expedirlo. De la lectura del Decreto de creación no se desprende que se haya otorgado esa facultad a dicho Consejo, que es materialmente legislativa; pero por otra parte, aun cuando lo hubiera hecho, dicha disposición sería contraria a la Constitución, pues la facultad reglamentaria que otorga al Presidente de la República es intransferible, es decir, desde el aspecto constitucional no puede delegarse...”. Gudiño Pelayo, José de Jesús, *op. cit.*, p. 54.

ciernes en el lenguaje de la sociedad mexicana como lo son los derechos humanos, fue motivo esencialísimo para edificar desde lo mínimo, la iniciativa que habría de recogerse en la Ley Fundamental. Jorge Carpizo como invaluable conductor, hizo llegar razones irrefutables para constitucionalizar a la Comisión en anteproyectos de reformas, lo que provocó que el entonces Presidente de la República, Carlos Salinas de Gortari, diera anuencia para su constitucionalización:

“Coincido en esta propuesta –aludiendo la inclusión constitucional– y por ello someteré también al Congreso de la Unión una iniciativa de reforma constitucional para, en nuestro texto fundamental, establecer la permanencia e institucionalización de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Esto lo haremos, con pleno respeto a la División de Poderes y al Poder Judicial.”<sup>13</sup>

Mediante publicación de fecha 28 de enero de 1992 en el Diario Oficial de la Federación, la CNDH ingresa al nivel constitucional, logrando así quizás el objetivo más importante para sí. El precepto 102-B enunció:

“El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas...”.

Además de las críticas que surgieron en contra del surgimiento de la CNDH, sobre todo porque hace denotar incapacidad del poder Judicial federal, o por lo menos así algunos lo destacan, se vertieron en la ubicación que en el mapa constitucional se le dio. El artículo 102, que precisamente con la inserción de la Comisión se escindió en apartados A y B, siendo el primero dedicado al Ministerio Público Federal, está inmerso en el último Capítulo del Título Tercero, dedicado al Poder Judicial de la Federación, el cual va del artículo 94 al 107. Las razones oficiales expuestas en la iniciativa de reforma que consideraron idóneo este precepto versaron sobre que al ser el Ministerio Público una institución de representación social, la CNDH reforzaría el espíritu socialista del artículo 102. En lo general, los estudiosos aprueban la ubicación de la CNDH, pero por otra parte no se puede ocultar que nuestro Código Fundamental no sólo merece una renovación de profundidad exhaustiva, sino una nueva sistematización técnica, lo que podría convenir para ir apartando desde lo escrito, los órganos que no tienen que ver con aquellos que tienen naturalezas contrapuestas, que se rigen por principios diversos, que protegen diferentes derechos mediante procedimientos muy particulares, etcétera. Como explica el

---

<sup>13</sup> Pérez López, Miguel, op. cit., p. 70.

maestro Carpizo: “Nuestra Constitución fue redactada en 1917, y es difícil encontrar una ubicación perfecta a nuevas instituciones como es la del Ombudsman; y por ello siempre se podrán encontrar inconvenientes a cualquier colocación; sin embargo, consideramos que la mejor, o si se quiere la menos mala, es precisamente la que se adoptó”.<sup>14</sup>

El modo en que la CNDH obtuvo su integración en el marco constitucional, se debió a la fuerza con que en un principio se creó, o sea, el repentino surgimiento del Decreto de 1990 originó que la atención de todo el medio jurídico se concentrara en ella, surtiéndola de perspectivas ideológicas al mismo tiempo que le dotaba de fortaleza institucional, se hacía un espacio en la conciencia gubernamental y ciudadana, apunta el maestro Carpizo: “Este proceso tal y como se llevó, fue lo más favorable jurídica, social y políticamente, porque México no hubiera ganado nada, y sí perdido mucho, si en junio de 1990 se hubiera propuesto una reforma constitucional que no hubiera sido comprendida, por desconocimiento de las características de la figura del Ombudsman”.<sup>15</sup>

Para 1992 se tenía la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (en lo sucesivo LCNDH), publicada el 29 de junio de ese año, y el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicado el 12 de noviembre también de 1992.<sup>16</sup> El entonces escueto apartado B del artículo 102 constitucional nada refería sobre la composición de la CNDH. La Ley relativa se encargó (y encarga en lo contemporáneo) de delinear una regulación muy precisa, que amplía los principios que proclama el precepto de la Norma Fundamental.

Sobre la autonomía, la reforma constitucional sólo la concede a las recomendaciones,<sup>17</sup> dejándola pendiente para la gestión de la propia Comisión. Mientras que la naturaleza jurídica cambió, y no obstante llevar en el nombre la calidad de nacional, ahora pasó a ser un órgano descentralizado según dispuso el artículo segundo de la Ley:

---

<sup>14</sup> Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y Ombudsman*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1998, p.85.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p.84.

<sup>16</sup> Con este nuevo Reglamento Interno de la CNDH, se sustituyó aquél de extraña creación en 1990, según lo abrogó el segundo artículo transitorio.

<sup>17</sup> Este brevísimo estudio no debe rebasar el límite de su objetivo, por lo que la detallada y minuciosa competencia de la CNDH se convierte en tema extraordinario, pero si como característica esencial de las recomendaciones lo es la autonomía, el maestro Carpizo la define sucintamente: “Ninguna autoridad o persona puede señalar y ni siquiera sugerir cuál debe ser su sentido”, *op. cit.*, p. 90.

“La Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios...”.

La tibia competencia de la CNDH, los reclamos por su autonomía, la trascendencia que adquiriría los asuntos que investigaba, y el modo de integrarse, fueron algunos de los motivos que condujeron para que el 13 de septiembre de 1999 se cristalizara la reforma constitucional que en definitiva marca el sendero un tanto más libre, que un órgano de esta altura requiere para un tránsito provechoso: Autonomía. El reformado 102-B, constituyó un tonificador eficaz en la construcción de los principios estructurales de la CNDH. En un orden prelativo, según la nueva letra constitucional se tiene:

- a) Exposición literal de la denominación del órgano;
- b) Autonomización de gestión de la CNDH;
- c) Integración orgánica;
- d) Designación de su presidente;
- e) Obligación constitucional del presidente de rendir informe anual.

a) El mismo Decreto de 1990, estableció el nombre que actualmente lleva el órgano en estudio, al establecer en su artículo primero: “Se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. La Comisión estará adscrita directamente al titular de la dependencia”.<sup>18</sup> Pero en la órbita constitucional se inscribió hasta la reforma de 1999, específicamente en el cuarto párrafo del apartado B.

b) Sin duda la importancia radical de esta reforma atiende a la autonomización en gestión de la CNDH. Desde un principio se adujo una autonomía pero en la elaboración de las recomendaciones, de ello hablaba el precepto constitucional hasta antes de esta reforma. Con este cambio, la CNDH dejó la descentralización para erigirse en un auténtico órgano constitucional autónomo, por lo menos deshaciendo vínculos en el organigrama de la administración federal, aunque surgieron otros pero que no son de trascendencia, “el Estado mexicano adquiere un órgano más de esos que según la

---

<sup>18</sup> Pérez López, Miguel, op. cit., p. 186. Sobre la estricta denominación de la Comisión, vale observar que la reforma de 1999 a la Carta Magna, agregó el artículo “los”, para quedar Comisión Nacional de los Derechos Humanos, lo que condujo corregir la reforma de 2001 a la LCNDH.

doctrina alcanza la relevancia constitucional acompañada de una misión específica sin para ello estar incardinado en la órbita de cualquiera de los órganos troncales del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).<sup>19</sup> Añádase las restricciones que en materia de nombramiento se le suprimen al Ejecutivo, dejándolas en la pluralidad del Senado. Ya no hace falta reiterar que las recomendaciones son autónomas, toda vez que se desprende de la concedida en la gestión y separación de la administración pública, derivando un ejercicio independiente en lo absoluto, “un Ombudsman que no es autónomo, realmente no es un Ombudsman. La autonomía es un requisito sine qua non para su buen funcionamiento. La única verdad que existe para un Ombudsman es aquella que se deriva del expediente”.<sup>20</sup>

- c) Establece el artículo 5º de la LCNDH: “La Comisión Nacional se integrará con un Presidente, una Secretaría Ejecutiva, hasta 5 Visitadores Generales, así como el número de visitadores adjuntos y personal profesional, técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones. La Comisión Nacional para el mejor desempeño de sus responsabilidades contará con un Consejo”. Este Consejo, llamado Consultivo, es el que refiere el 102-B, el cual se integrará de 10 miembros,<sup>21</sup> de los cuales 7 serán ajenos al servicio público, que se sustituirán escalonadamente, mismos que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de la Cámara de Senadores (arts. 17 y 18 de LCNDH).
- d) El presidente<sup>22</sup> de la CNDH es elegido por el Senado, tras una auscultación (como dice el artículo 10 de la Ley) en diversos sectores del medio público, social y privado, vinculados con los derechos humanos, propondrá una terna, para que mediante el voto de las dos terceras partes se elija al nuevo presidente de la Comisión, quien podrá ser reelecto una sola vez, luego de cumplir un período de 5 años, según establece la

<sup>19</sup> Acuña Llamas, Francisco Javier, *La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, una institución a medio camino*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2003, p. 220.

<sup>20</sup> Carpizo, Jorge, op. cit., p. 49.

<sup>21</sup> Hasta antes de la reforma (motivada por la enmienda constitucional de 1999, hecha a la LCNDH publicada el 26 de noviembre de 2001, y suscitada por una indiferencia ofensiva o un rezago de trabajo por incapacidad de más de dos años), los consejeros eran propuestos por el presidente de la República sometidos a la aprobación del Senado

<sup>22</sup> Según la LCNDH con vigencia anterior a la reforma, el nombramiento del presidente era hecho por el presidente de la República, mediante propuesta sometida a la aprobación del Senado, quien duraba 4 años en el cargo.

Constitución. En repercusión clara con la autonomización, los requisitos para ser presidente de la CNDH, se incrementaron y endurecieron en comparación con la antigua ley. Así tenemos como requisitos inhibitorios que el presidente electo debe no desempeñar, ni haber desempeñado cargo de dirección nacional o estatal, en algún partido político en el año anterior a su designación; no desempeñar ni haber desempeñado cargo de Secretario o Subsecretario de Estado, Procurador General de la República, Gobernador o procurador general de justicia de alguna entidad federativa o jefe de gobierno del Distrito Federal, en el año anterior a su elección (art. 9, fracciones IV y V). El presidente también presidirá el Consejo Consultivo.

- e) La obligación que le marca el párrafo séptimo del 102-B, se satisface con la comparecencia del presidente de la CNDH no sólo ante las cámaras, sino ante el Ejecutivo y Judicial, aunque en momentos distintos, con la cual informará sobre las actividades hechas y alcances logrados en el año a cargo, el artículo 52<sup>23</sup> de la LCNDH, especifica en ese sentido. La publicidad concedida en virtud de esta obligación, ayuda para que la sociedad participe en el papel relativamente nuevo de este órgano. No obstante, esta obligación aunque no estaba tan perfeccionada ya la contenía la LCNDH desde 1992, que ceñía al presidente de la Comisión para sólo enviar su informe al Congreso y al Ejecutivo sin comparecencia de hecho.

La Comisión Nacional en su calidad de órgano constitucional autónomo, tiene como atribuciones trascendentales: Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos; conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal; formular recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas; proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias; supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país; proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos

---

<sup>23</sup> Recientemente reformado (30 de junio de 2006), ahora el presidente de la CNDH debe rendir el informe durante el mes de enero ante los Poderes de la Unión, el precepto anterior lo obligaba para hacerlo durante el mes de febrero.

internacionales en materia de derechos humanos; la observancia del seguimiento, evaluación y monitoreo, en materia de igualdad entre mujeres y hombres.

El perfil ciudadano que al Ombudsman mexicano caracteriza, adiciona el fundamento que en lo social y representativo un ente como este debe recoger. Dicho perfil se alimenta del acceso de la ciudadanía al servicio protector, y en general, a la culturización que difunde el informe de actividades que rinde el presidente, las características de los integrantes del Consejo, así como los vínculos con el Senado.

De evidente dificultad es el ejercicio del Ombudsman, y más se complicaría la supervivencia productiva en un ambiente público donde el Estado democrático, que presume como ente madre, no es fiel a sus principios. La intromisión del Legislativo en la conformación del Consejo y en la elección del presidente, ha configurado una nueva estructura, capaz de revelar una tibia dependencia con el Legislativo, pero absoluta y tajante con el Judicial y Ejecutivo, muy distinta a aquella donde éste decidía. La competencia de la CNDH ha ido y seguirá yendo allá donde el actuar de la administración pública no cumpla con el respeto al hombre digno. Dichas atribuciones no deben vacilar al ejecutarse en un campo amplio, sin mácula de dubitantes sobre el concepto de derechos fundamentales. Las reformas implementadas en los textos que surgen del 102-B, han buscado el perfeccionamiento proteccionista de las garantías individuales en obtención de la eficacia jurídica, misma que se logra por momentos o épocas y se pierde cuando vuelven a cambiar los factores y condiciones reales, es entonces cuando regresa la fórmula, las reformas deben resonar y realizarse en esa exploración y práctica perpetua de la eficacia del derecho.

### **5.1.3 El Banco de México.**

Como institución central en el sistema financiero mexicano, el Banco de México asume, y en práctica ejerce, un conjunto de directrices fundamentales en el desarrollo económico y financiero nacional. Desde su creación, en 1925, ha desarrollado juego como elemento esencial dentro del amplio y complejo escenario bancario y bursátil mexicano. El siguiente estudio sólo se limita a subrayar las ligas formales que van del Banco de México a la estructura de División de Poderes en su conjunto, y observar la relación que mantiene

con cada uno de ellos, dejando de lado (por rebasar el núcleo de este trabajo) profundizar en las facultades.

Desde su origen, el Banco Central<sup>24</sup> fue regulado en leyes infraconstitucionales, órgano que hasta 1993 no había sido llevado al universo del Ordenamiento constitucional,<sup>25</sup> circunstancia que se produjo junto con su autonomía. La específica naturaleza jurídica del Banco de México desde 1985<sup>26</sup> hasta el 21 de agosto de 1993 correspondió a un organismo público descentralizado del gobierno federal. Fecha ésta última en que entró en vigor la reforma constitucional al artículo 28, adicionando el sexto y séptimo párrafos actuales, estableciendo:

“El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al Banco conceder financiamiento.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquéllos en que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución...”.

Consecuentemente se tuvo que dar formación a una Ley que se ajustara a la nueva naturaleza del Banco Central, reglamentando los párrafos arriba transcritos. Por ello el 1º

---

<sup>24</sup> Los connotados economistas estadounidenses Paul y Ronald Wonnacott, reseñan la importancia de este tipo de Bancos: “La Reserva Federal es el banco central de los Estados Unidos, que actúa como banco del gobierno y como banco de bancos. Como banco central tiene una responsabilidad de primordial importancia. Controla la cantidad de reservas mantenidas por los bancos comerciales y, de este modo, controla la cantidad de dinero en depósitos movilizables mediante cheque que pueden crear. Su responsabilidad es velar para que las condiciones monetarias sean consistentes con el logro de los objetivos de elevado nivel de empleo y estabilidad de precios”. Wonnacott, Paul y Wonnacott, Ronald, *Economía*, 2a. ed., trad. de Fernández de Castro y Rivera, España, McGraw-Hill, 1984, p. 240.

<sup>25</sup> Por lo menos en una mención directísima como en lo contemporáneo y ciñéndose a la teoría de los órganos constitucionales autónomos, toda vez que el original primer párrafo que promulgó el Constituyente del 17 en lo conducente exponía: En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios... exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda... a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal. Además la fracción X del artículo 73 también lo aludió como el Banco de Emisión Único

<sup>26</sup> Según lo disponía el artículo primero de la entonces Ley Orgánica del Banco de México, vigente desde el primer día de enero de ese año y hasta el 31 de marzo de 1994.

de abril de 1994 entra en vigor la Ley del Banco de México, y en octubre del mismo año el Reglamento Interior. Las facultades más importantes que el actual Banco Central en nuestro país ejerce, en ocasiones junto con alguno de los Poderes federales, según el conjunto normativo que lo regula son:

a) Autonomía en el ejercicio de sus funciones. Según lo manda la Constitución, el Banco de México goza de independencia orgánica, no forma parte de ninguno de los Poderes de la Federación, y aunque tenga formalmente relación en muchas de sus tareas no está subordinado a ninguno. De la Ley del Banco de México se desprenden numerosas obligaciones de colaboración con los Poderes Ejecutivo y Legislativo, destacando las siguientes:

- Actúa como agente financiero y funge como asesor en materia económica y financiera del Gobierno Federal, además de prestarle servicios de tesorería (art. 3, fracciones III y IV);
- Otorga crédito al Gobierno Federal mediante el ejercicio de una cuenta corriente que lleve la Tesorería de la Federación, y recibirle depósitos bancarios de dinero (art. 7, fracciones II y VII);
- La Junta de Gobierno es integrada por miembros elegidos por el Senado a propuesta del Ejecutivo, y el Gobernador es nombrado por éste (art. 38);
- El presidente de la República puede solicitar a la Junta de Gobierno se remueva a un miembro de la misma, además de argumentar su procedencia que enviará al Senado quien resolverá en definitivo (art. 44);
- El Ejecutivo federal y el Congreso de la Unión conocerán de los dictámenes realizados por el auditor externo a los estados financieros del Banco de México (art. 50);
- El Banco de México está obligado enviar al Ejecutivo federal y Congreso de la Unión una exposición sobre la política monetaria<sup>27</sup> a seguir en cada año, así

---

<sup>27</sup> Como instrumento clave en la política macroeconómica, en palabras del profesor Paul A. Samuelson, la política monetaria significa: “Dirigida por el banco central, fija la oferta monetaria, cuyas variaciones elevan o reducen los tipos de interés y afectan al gasto en sectores como la inversión empresarial, la vivienda y las exportaciones netas. La política monetaria influye significativamente tanto en el PIB efectivo como en el potencial”. Véase en Samuelson, Paul. A. y Nordhaus William D, *Economía*, 17a. ed., trad. de Esther Rabasco y Luis Toharía, México, McGraw-Hill, 2004, p. 366.

como los informes semestrales de los resultados obtenidos de la implementación de dicha política (art. 51);

- Cualquiera de las cámaras del Congreso puede citar al Gobernador para exigirle rendición de informes sobre el ejercicio del Banco (art. 52);
- Deberá entregar al Gobierno Federal íntegramente el remanente de su operación luego de constituir las reservas (art. 55).

Añádase que según la última parte del artículo 28 de la Constitución en su párrafo séptimo señala que, los funcionarios de la Junta de Gobierno pueden ser sujetos a juicio político en términos del artículo 110 constitucional.

b) Estabilizador del poder adquisitivo del peso mexicano. Constitucionalmente y según la Ley del Banco de México, éste tiene como finalidad proveer al país de moneda nacional, y en la consecución de esa, tendrá como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda (art. 2).

c) Función exclusiva en acuñación de moneda y emisión de billetes. En sus orígenes, los promotores del Banco de México sustentaron su principal motivo de fundación en concederle precisamente la exclusividad de emitir moneda metálica y en papel. Si bien hasta 1925 surgió para iniciar a controlar el enredado sistema bancario existente en el país, la situación era imperante y lo ameritaba desde los albores del siglo XX, época donde ya era inaplazable su concretización, y que hasta el Constituyente de 1916-1917 mantuvo discusión formal sobre su conveniencia por experiencia en otros países. El Banco de México no vería luz en México sino hasta años posteriores, “se incorporó la iniciativa de fundar un banco único de emisión, considerado como la solución para el desorden crediticio y monetario que padecía el país desde finales del porfiriato, y que se había agudizado durante la lucha armada”.<sup>28</sup>

d) Su Gobernador es nombrado por el Ejecutivo federal. Por mandato expreso de la Constitución, “la conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será

---

<sup>28</sup> Ludlow, Leonor, “Desarticulación monetaria y la iniciativa para fundar el Banco Único de Emisión: Artículo 28 constitucional”, (ponencia magistral) en, *Congreso Internacional sobre el 75 aniversario de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 572.

hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente...”, misma que integra la Junta de Gobierno y que está compuesta de 5 miembros, 4 Subgobernadores y el Gobernador, quien también preside dicha Junta y que es nombrado por el Presidente de la República. El cargo de Gobernador durará 6 años, y 8 el de Subgobernador, existiendo mecanismos de escalonamiento para sucederse (art. 40 de LBM).

En muchos países los bancos centrales funcionan como asesores y representantes del Gobierno ante organismos internacionales. En el caso de México, la LBM lo faculta a participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional, así como operar con ellos y otros bancos centrales (art. 3o. fracciones V-VI). Los órganos más importantes en este ámbito son el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM), ambos tienen más o menos fines semejantes, esto es, apoyar a los países en desarrollo, mediante préstamos, hacia una vía de crecimiento estable, sostenible y equitativo. Los préstamos son otorgados a países miembros, quienes son responsables de diseñar el programa de pago. Formalmente, ambas instituciones procuran ayudar al país prestatario, sin menoscabar el sistema financiero internacional. La principal diferencia entre el BM y el FMI consiste en que el primero es básicamente una institución de desarrollo, mientras que el Fondo procura mantener un sistema internacional ordenado de ingresos y pagos. El Banco de México, es pues, el agente financiero que de esta manera mantiene relación constante con estos dos organismos, y es en este punto donde pudieran llegar a existir algunas formas o métodos que con sus intervenciones transgrediera el actuar soberano del Estado mexicano y de los Poderes federales, y más aún, afectar las economías internas o del resto del foro, más que salvarlas. Muy a menudo, los llamados “rescates” financieros dejan profunda huella en las economías nacionales por la difícil obligación contraída de restituir el préstamo. No obstante que el FMI aparente condicionar a los países a quienes presta de transformar sus políticas públicas, de modo que no reincidan y procuren su desarrollo, realmente éstos tienen la libre voluntad de hacer caso de las observaciones. De cualquier forma, para muchos estudiosos del tema, el FMI ofrece soluciones momentáneas que perjudican todavía más a los sistemas económicos de los países a quienes socorre, sus intervenciones generan tranquilidad efímera que sirve mientras los gobiernos se renuevan y el problema se va pasando de administración en administración, disfrazando el

verdadero problema que está en el bajo poder de adaptación de las políticas monetarias de los Bancos Centrales de los países en vía de desarrollo y en la poca supervisión en relación con los nuevos ritmos de la economía global. La acción del Fondo Monetario Internacional consiste en un salvamento de instituciones en quiebra y no profundiza, o no fomenta que el Estado lo haga, en la causa del problema sino que actúa sobre el efecto dándole oxígeno al sistema que exhibe su mal funcionamiento y simultáneamente bloquea el cambio. Principalmente el poder Ejecutivo adquiere relevancia en los tratos con estos órganos internacionales al ser la cabeza del poder nacional, y en ocasiones podría atreverse a subyugar los intereses que custodia el Legislativo como órgano de representación, con tal de subsanar las fallas que la administración pública, concretamente la Secretaría de Hacienda y de Economía, pudieran advertir. Es pues, que la intromisión de estos organismos internacionales pudiera propiciar y dar apertura a conductas que pudieran lesionar las esferas de acción de los Poderes federales, repercutiendo en irregularidades del ejercicio de gobierno. En toda relación con el FMI y con el BM, no puede pasar inadvertido el análisis amplio de los beneficios y perjuicios que esta produce en función de una posible afectación de los contrapesos y balances que pesan en los Poderes nacionales.

Desde el surgimiento de Banxico, no han dejado de exponerse análisis serios sobre la importancia de su existencia y funcionamiento. La repercusión que tiene en el derecho financiero, político, administrativo, y bursátil, siempre provoca nuevas propuestas por la comunidad jurídico-económica. Por esto, la autonomía que bien ha sido otorgada a este órgano no exenta las líneas que sobre ello se ha escrito, y en general de toda entidad autónoma que se precie de serlo. El Banco de México, como poseedor del ejercicio exclusivo en emisión de billetes, una de sus principales actividades, encierra diversas tareas de alta importancia y fuerte repercusión en un sistema bancario que la propia modernidad globalizadora se encarga de moldearle.

La reforma constitucional de 1993 produjo una profunda transformación en la naturaleza jurídica del Banco de México. En mi opinión, la autonomía concedida implica: a) desvinculación orgánica de la administración pública federal e independencia del poder Ejecutivo; b) ejercicio de funciones inherentes al Estado, pero de especialidad, sin pertenencia a ninguno de los Poderes de la Unión; c) parte en el diseño de la

implementación de política macroeconómica sin sujeción al gobierno; y d) consolidación de un esquema de Estado liberal en un nuevo marco de División de Poderes.

De los órganos constitucionales autónomos en México, el Banco de México fue el primero, le siguió en 1994 el Instituto Federal Electoral, y en 1999 la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Todos ellos tienen un motivo en común además de un fin también común, el desarrollo del país desde diversos frentes, ya con la transparencia en las elecciones o sin la intervención del poder Ejecutivo, ya con la protección de los derechos fundamentales en actos cometidos por el poder público, o ya con la procuración de la estabilidad de la moneda nacional.

En palabras del profesor Valencia Carmona, el Banco de México es compatible con el principio que divide al poder, fundamentalmente por tres razones: Su naturaleza compagina con una teoría moderna de División de Poderes; existen instituciones con el mismo estatus y se mantiene en el orbe estatal; y “porque el banco está sujeto a controles de los poderes Legislativo y Ejecutivo”.<sup>29</sup>

La autonomía del Banco de México protagoniza su papel estelar en el foro de la política económica del país, con la independencia logra la auténtica exclusión de la participación del gobierno federal en el campo bursátil que exige una especialización obligada. De esta forma, se consigue que la labor de Banxico se centre en el intelecto interno de sus miembros, apartándose de coyunturas de índole gubernamental e inclinaciones partidistas. Ahora, las directrices que ejecuten no sólo pueden sino deben evaluarse en función de los resultados y avances que logren, pero la independencia por sí sola debe ser incuestionable en un plano ideal democrático. Lo mismo que con los consejeros del IFE y de la CNDH, la Junta de Gobierno de Banxico no puede caer en críticas por tendencias partidistas o que versen por sumisiones a cualquiera de los Poderes públicos, a no ser que se trate de acciones estrictamente fundamentadas en la legislación, en buena medida fue autonomizada para evitarlo, sino las observaciones deben circunscribirse al pragmático utilitarismo de sus funciones y decisiones.

---

<sup>29</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, op. cit., p. 595.

## 5.2 DOS DISTINTAS FUENTES DE EQUILIBRIO DEL PODER.

### 5.2.1 Los partidos políticos: Influencia permanente en la separación de Poderes.

Hasta ahora hemos estudiado, con relativa exhaustividad, el orden jurídico de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, además de otros temas que consideramos vinculados fuertemente y pertenecientes a la órbita de los órganos federales. Pero no podríamos seguir trabajando en esta modesta investigación sin exponer la influencia de los partidos políticos, sobre todo como se pretende, ofreciendo un estudio completo sobre la División de Poderes.

Los partidos políticos (sin ahondar más allá en la teoría de los sistemas y los tipos, toda vez que excede el centro de gravitación de este análisis), son la fuente principal de emanación de ideas, del tipo de las que luego acogen la calidad de gubernamentales en tanto se integren a la conformación de los estamentos públicos estatales, pero que de ningún modo dejan de decantar en la ideología que les llevó al gobierno. Entrañan y deben su individualización por la corriente ideológica que pregonan, adquiriendo en simultáneo su identidad en la comunidad, misma que lograrán consolidar sólo en función de la preferencia electoral que les favorezca. Esto en lo particular, pero cuando se habla de un grupo de partidos políticos jurídicamente reconocidos por el Estado, se está en presencia de un sistema de partidos, del que podríamos entender, como ilustra el profesor Fortino Delgado: “La aglutinación formal de fuerzas ideológicas independientes dentro del Estado, que alternan el ejercicio de los poderes públicos por la simpatía y el peso específico que cada uno de ellos tiene en la sociedad y la valía particular de sus candidatos...”<sup>30</sup>

Por providencia de la democracia y la representatividad, los partidos políticos confluyen de concierto en este sistema de partidos, con ánimo representativo en su esencia, no puede hallarse un motivo más eminente que la perpetuidad representativa en el Estado. Por necesidad de embudar la pluralidad de ideas, intenciones, preferencias, entre otras, la sociedad moderna prefirió, y lo seguirá haciendo, la creación, permanencia y evolución de fuentes de organización política, como son los partidos, encontrando en

---

<sup>30</sup> Delgado Carrillo, Fortino, “El equilibrio de poderes”, en Valadés, Diego y Gutiérrez, Rodrigo, (coords.), *Democracia y gobernabilidad. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional II*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 212.

éstos la satisfacción de sistematizar las variadas y oponibles corrientes de pensamiento por cuanto a las tareas del Estado atañe. En una explicación más clara dice el profesor Maurice Duverger acerca del encuadramiento ideológico: “Los partidos aseguran, ante todo, un encuadramiento ideológico de los electores. Los partidos son indispensables para que aquéllos puedan saber más o menos claramente la política que desean, la cual define el mandato que confían a sus representantes”.<sup>31</sup>

La importancia de los partidos políticos no es menos fundamental que la que tiene cualquiera de los Poderes federales, sobre todo el Legislativo; si se atiende al punto de vista existencial, tanto para el desarrollo nacional seguido en línea de ideología del partido mayoritario, por cuanto son éstos quienes alimentan y dan vida al espacio del Congreso y del Ejecutivo en el actuar cotidiano de sus funciones. Se llega al grado de considerárseles un poder adjunto de los institucionalizados, justo como lo observa el maestro García Pelayo, para quien existe una división de dos Poderes o esferas, una que se integra por “poderes establecidos por la Constitución, las leyes, y las tecnoburocracias responsables jurídicamente”, “instancias que disponen legítimamente”; y otra “socio-estatal constituida por aquellos actores (partidos políticos y organizaciones de intereses) que tratan de controlar las acciones del Estado o de orientarlas en un determinado sentido”.<sup>32</sup>

La influencia de los partidos políticos es siempre visible en todo régimen de gobierno. Se trate de un régimen parlamentario, o presidencial, la influencia directa que los partidos ejercen tomará medida según éstos se posicionen en determinadas figuras de la dirección gubernativa, más aún si hay dominación de un partido en los dos Poderes que se integran mediante elección popular. El parámetro de influencia en la División de Poderes, oscilará no sólo en el ejercicio del Parlamento o del Jefe de Gobierno, por cuanto los partidos lo conforman, sino también es producto de numerosos mecanismos que según el régimen de que se trate son aplicados o pueden tener potencial aplicación.

Para analizar la intervención directa de los partidos, se ha de comenzar forzosamente del régimen donde actúan. Siguiendo las explicaciones del profesor

---

<sup>31</sup> Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, op. cit., p. 90.

<sup>32</sup> García Pelayo, Manuel, op. cit., p. 2822.

Duverger, en el caso de México el régimen presidencial, y en cualquier otro que presuma tenerlo, deben resaltar por lo menos las siguientes particularidades:

- a) El poder Ejecutivo federal recae en una sola persona, el presidente de la República;
- b) Los Secretarios de Estado sólo son los administradores de su particular ramo, colaboradores del Presidente, en su conjunto forman el Gabinete del Ejecutivo;
- c) Las decisiones son realmente tomadas por el Presidente de la República, cuando en apariencia surgen en comunión con el Gabinete o alguno de sus miembros;
- d) Ostenta el mismo grado de soberanía que los miembros del Congreso porque es electo mediante sufragio popular directo.<sup>33</sup>

Las anteriores se consideran como las características esenciales del régimen presidencial, pero como peculiaridad se habla de la existencia de una rígida separación del Congreso y el Presidente, vista desde una comparación con el régimen parlamentario, básicamente por lo siguiente:

1. No existe el voto de desconfianza, por lo que el Congreso no puede destituir al Presidente; y
2. El Congreso no puede disolverse por decisión del Presidente.

Luego pues, la mancuerna inseparable la integran el régimen de gobierno y el régimen de partidos o sistema de partidos. No es posible deducir una influencia si no se aluden a estas infraestructuras que hacen de la marcha del Estado una fuente rica en posibilidades de evolución o retroceso. Pero aún más, los resultados de influencia varían directamente por la relación régimen de gobierno, sistema de partidos y posición de los partidos mayoritarios en los Poderes.

Según se trate de un bipartidismo en un régimen parlamentario, de un multipartidismo en un régimen presidencial o semipresidencial, o de un sistema de partido único o tripartidismo en un régimen presidencial, aunado a la particular posición de cada partido respecto del gobierno, los resultados serán diversos.

---

<sup>33</sup> Duverger, Maurice, op. cit., pp. 150-151.

Coinciden los especialistas, que el caso de México en lo contemporáneo es un sistema tripartidista<sup>34</sup> surgido desde finales de la década de los ochenta, y que las elecciones federales de 2000 lo confirmó. Los partidos Acción Nacional, de la Revolución Democrática y Revolucionario Institucional conforman las máximas fuerzas políticas, se comparten las gubernaturas de los Estados, los municipios más importantes, las mayorías parlamentarias en el Senado y Cámara de Diputados, y la presidencia de la República. Pasadas las elecciones federales de julio de 2006, la composición de la Cámara baja fue de 206 diputados de afiliación del PAN, 127 del PRD, 106 del PRI, 17 del Partido Verde Ecologista de México, 17 del Partido Convergencia, 12 del Partido del Trabajo, 9 de Nueva Alianza, 5 de Alternativa Socialdemócrata y Campesina, y un Diputado independiente. La integración de la Cámara alta quedó con 52 senadores de afiliación panista, 33 del PRI, 29 del PRD, 6 del PVEM, 5 de Convergencia y 3 senadores sin grupo parlamentario.

Son tres partidos políticos donde recae la preferencia del electorado, por consecuencia el poder Legislativo y Ejecutivo se ciñen a las corrientes de ideas que caracterizan a dichos partidos. Lo interesante resulta del análisis que se haga sobre la titularidad numérica que guardan estos tres partidos en cada una de las Cámaras del Congreso, en relación con el partido que logre la victoria en la elección de Presidente de la República. Acción Nacional se ubica dominante en cuanto a número de diputados y senadores en el Congreso, y luego de una cuestionada jornada electoral que “duró” más de dos meses logró que hasta el 2012 el titular del Ejecutivo sea de su partido.

Por otro lado, con relación al régimen de gobierno, desde el año 2000 se habla adecuadamente en México del régimen presidencial, tanto por revestir las características arriba especificadas, por cuanto se alude a las facultades del presidente de la República por como están constituídas y lo han estado desde 1917, así como por el uso distinto de las mismas y el desuso de otras, y en general al referirse al conjunto que involucra la administración pública en el sistema político mexicano. Toda vez que identificarlo bajo el régimen presidencialista, como se hacía con todo atino en antaño hasta el sexenio del presidente Ernesto Zedillo, ya no es del todo aplicable, tal como lo observaba el profesor

---

<sup>34</sup> Para conocer de un completo estudio del sistema político mexicano actual: Covián Andrade, Miguel, *El sistema político mexicano. Legitimidad electoral y control del poder político*, México, Centro de estudios de ingeniería política y constitucional, A.C., 2004.

Duverger: “Cuando un partido dominante –refiriéndose a la práctica intermedia entre la democracia liberal y la dictadura– monopoliza la representación política como en México. Se puede entonces hablar de presidencialismo”.<sup>35</sup>

Ahora, en nuestro actual régimen presidencial son potencialmente factibles tres combinaciones en cuanto a las mayorías parlamentarias y su relación con el titular del Ejecutivo, a saber:

- I. El partido político del Presidente de la República, tiene la mayoría de integrantes tanto en la Cámara de diputados y en la Cámara de senadores;
- II. El partido político del Presidente de la República tiene la mayoría de partidarios sólo en alguna de las cámaras del Congreso de la Unión;
- III. El partido político del Presidente de la República no tiene ninguna mayoría en el Congreso.

Según las hipótesis anteriores, habrá tantas consecuencias como opciones y mecanismos estén establecidos ya en la Constitución, o ya en los frutos de comunión política. Si en nuestro país el sistema tripartidista es el imperante, sólo entre éstos residirá el poder de gobernar, difícilmente otro podrá hacer notar su presencia en el panorama institucional. Del primero de los supuestos planteados se obtendrán consecuencias distintas a los otros, algunas que destacamos son:

I.1 La separación de Poderes resulta mitigada, en razón de que el Presidente y las facciones más poderosas en las cámaras obedecen al mismo partido;

I.2 Existe un poder Legislativo y Ejecutivo prácticamente fusionados, cuando producen actos en colaboración se hace difícil atribuirles identidad, se termina en una concentración de Poderes;

I.3 La rivalidad de los partidos es tenue, al encontrar apoyo en ambas cámaras el Ejecutivo puede abusar de la aprobación de las reformas o iniciativas de ley, presenta una aminorada oposición, lo que desequilibra la División de Poderes y también propicia precipitaciones legislativas, aquí, la oposición debe asumir un papel de especial importancia: “Si el partido mayoritario –explica Maurice Duverger– quiere hacer triunfar su punto de vista, puede hacerlo siempre, por el hecho de su mayoría; pero la obligación de

---

<sup>35</sup> Duverger, Maurice, op. cit., p. 152.

sufrir el fuego graneado de las críticas de la oposición puede conducirlo a reflexionar y a atenuar el rigor de sus proyectos...”,<sup>36</sup>

I.4 Si se practica indisciplina de voto por cuanto a los miembros del grupo parlamentario mayoritario de forma que no guarden línea con el Presidente, y hay divergencia en el resto de las fuerzas políticas, de modo tal que predomine un ambiente heterogéneo en las cámaras, es una forma de presenciar una sana División de Poderes, además de que el Presidente ve mermada su fuerza autoritaria.

Si la realidad encuadra con el segundo supuesto, se tendrá:

II.1 Que la separación de Poderes sólo es aparente, pues se trata de alguna de las cámaras donde el Presidente no halla eco a favor de sus proyectos. Es interesante estudiar el escenario ya se trate de que la mayoría la posea en la Cámara baja o en el Senado, sobre todo por las atribuciones que tiene cada una en relación con la coparticipación del Presidente;

II.2 Frágil independencia o dependencia, no se llega a un modo absoluto de separación, toda vez que el Congreso y el Presidente mantienen un vínculo con alguna de las cámaras;

II.3 Que la rivalidad de partidos en esta hipótesis es sana, toda vez que el Presidente puede hallar respaldo en el voto del grupo parlamentario de su partido en aquella Cámara donde tenga mayoría, por cuanto a las reformas que ponga a su consideración, y no se tiene un absoluto control del Congreso, pues en la otra Cámara la mayoría pertenece a un partido distinto del Ejecutivo, además también se contribuye a la buena dinámica legislativa;

II.4 Por lo que hace a la Cámara donde encuentra apoyo el Presidente, y si la otra se constituye como barrera contra aquella mediante el reconocimiento de la pluralidad, se suscitarán conflictos entre las dos cámaras, lo que conducirá a una división del poder Legislativo, indiferencia del Ejecutivo y torpeza del ejercicio público.

Pero si el escenario de la tercera conjetura aplica, se adquirirá:

III.1 Una separación de Poderes remarcada, por cuanto el poder Legislativo se halla independiente de las decisiones del Presidente de la República;

---

<sup>36</sup> Duverger, Maurice, *Los partidos políticos*, México, trad. de Julieta Campos y Enrique Gozález Pedrero, FCE, 1984, p. 421.

III.2 Desconcentración de Poderes, existe desvinculo entre el poder de hacer las leyes y el de ejecutarlas, hay plena identidad de actos, por cuanto se sabe de donde manan;

III.3 Una rivalidad de partidos en extremo, los debates en la formación de leyes terminan en disputas y parálisis del proceso legislativo, más aún si la iniciativa de ley es enviada por el Ejecutivo. Éste no haya respaldo para la salida favorable de las reformas, conduce a una atrofia de la imprescindible herramienta legislativa. Si además ésta rivalidad descansa en una rígida disciplina parlamentaria, la remarcada División de Poderes recoge rasgos insanos que contagian al Estado en su generalidad;

III.4 En procesos de discusión de leyes y búsqueda de acuerdos, los diversos grupos parlamentarios, incluyendo los de mayoría, si no guardan una estricta disciplina de voto, y construyen un escenario heterogéneo, evitan que haya una sola cara o frente, que se oponga de modo directo al Presidente, escapando de las perjudiciales y hasta declaradas luchas entre el Congreso y el Ejecutivo.

Tras las concreciones que cada supuesto arroja se refleja una variación en la División de Poderes. Si tratamos de seguir profundizando en los factores que producen oscilación en los niveles de división, es decir, aquellos que muestran el desarrollo práctico del orden del día en las cámaras del Congreso, factores como la disciplina de voto, la cúpula rígida o flexible de la dirección del partido, unidad de corriente, entre otros, hacen que el juego de los partidos se refleje en el de los Poderes. Puede ser que existan opiniones contrarias dentro de un mismo grupo parlamentario, que de hecho es muy común, lo que hace que la fuerza de uno se traslade a otro. Indudablemente es importante la valoración de los factores endógenos de los partidos, como si existe una rigurosa disciplina de voto en el primer supuesto de los que hemos figurado, el Congreso hará pasar infaliblemente las decisiones del Presidente de la República, contribuyendo a atenuar la División de Poderes; pero si se cristaliza la tercer conjetura y no hay estricta disciplina de voto en el partido, se tendrá un interés mayúsculo en las comuniones de los partidos como grupo parlamentario y sobre todo al interior del mismo, pues al no lograr consenso en el núcleo y al prescindir de apoyo mayoritario en las cámaras, el Presidente se ve obligado a esperar los resultados de los convenios y alianzas entre su partido y los otros, inclusive es aquí donde cotizan su valor las fuerzas menores.

Es cierto, los partidos se erigen como el motor de la vida política nacional, desde las entrañas del Congreso divergen y confluyen, discuten, debaten y aprueban, exponen y rechazan, proponen y se oponen. El reflejo de México en lo exterior mucho se debe a la vida de las cámaras, porque lo fundamental allí se discute, es el espacio previsto para que se acomoden y surjan las corrientes hechas institución. Sobre los partidos pesa la ineludible responsabilidad de reconocer las prioridades y deficiencias del país, su identificación es el primer paso, el proyecto de convertirlas y suprimirlas el segundo, y como fin último el convenio apartidista fundado en la evolución nacional. En palabras del eminente Jesús Reyes Heróles, precisamente hablando de la homogeneidad como base para el progreso de México que desde el siglo IX se ha pretendido:

“La coincidencia en lo fundamental, obtener ciertas cosas en que coincidieran todos los mexicanos, independientemente de su credo religioso, de sus intereses de grupo o personales; adoptar aquello que permitiera colocar a la nación por encima de intereses y modos de pensar, aquello que permitiera que la nación no estuviera expuesta a perecer por ideologías, credos o intereses. En nuestro tiempo a esto lo llamamos el acuerdo en lo fundamental, apoyo de cualquier posible democracia...”<sup>37</sup>.

Todas las variantes en el régimen y sistema de partidos de que se trate producen otras tantas, fundadas a su vez en realidades que se deben a las estrategias de los partidos políticos. Éstos son inevitablemente conductores de cambios, suministradores de progreso, engendradores de fallas, o generadores de estabilidad, cuyo destino es, entre mucho otros y aunque de modo mediato, la División de Poderes. Se han estudiado algunos supuestos, y quedan otros para seguir afirmando que la relación entre el Legislativo y Ejecutivo, deben su gradualidad a los partidos; los mecanismos constitucionales proveídos al Presidente sobre el Congreso, y éste sobre aquél, no son los únicos que iluminan la actuación de los Poderes de la Unión, los partidos políticos, son entes que tienen la facultad de dirigir la ruta del Estado por cuanto a la División de Poderes.

### **5.2.2 Implicaciones del derecho al acceso a la información pública.**

El derecho al acceso a la información pública de gobierno se discute apenas desde hace pocas décadas, como un concepto que involucra múltiples obligaciones para todos aquellos sujetos que se ciñen a su ejecución. Los teóricos modernos han propugnado por

---

<sup>37</sup> Reyes Heróles, Jesús, *Obras completas. Política III*, México, FCE, 1996, p. 62.

el eficaz ejercicio de este derecho, que implica la participación del Estado como emisor de los actos a informar, de los medios de comunicación como vehículo de información, y de los ciudadanos como receptores de la misma. Un ejemplo distinguido lo conforman algunos países europeos, como Italia con la RAI, España con la RTVE o la BBC de Londres, que muestran el ejemplo de cómo debe implementarse el pluralismo mediático. Siendo la madurez política de aquel continente a quien debe sus adelantos, la cultura en todos los ámbitos que la ciudadanía goza y utiliza, misma que es casi opuesta a la mexicana, y en general a la latinoamericana, de allí que sea tan evidente el retraso de la adecuación de este derecho y el atraso notorio comparado con Europa.

En México, la historia del derecho a tener acceso a la información adolece de un mal que durante décadas obstaculizó su evolución y que hoy día ocasiona todavía tropiezos en un avance cuasiconsistente. A pesar del progreso legislativo, es urgente se considere una reforma de orden constitucional de esta garantía,<sup>38</sup> se necesita una completa estructura institucional que labore en beneficio de aquellos que desearan ejercer este derecho y en general para conseguir otro avance democrático. No obstante en la complejidad que el ejercicio positivo de este derecho exige, surgen otras tantas cuestiones que hacen difícil, no sólo el acceso a este derecho sino el mismo acceso a la información pública del gobierno. Los conflictos surgen en la clasificación de qué es lo público y qué no lo es, quién tiene derecho a conocer la información y quién tiene la obligación de proporcionarla y bajo qué condiciones, qué sanción merece quien la utiliza con fines inadecuados y qué sanción contrae aquél que no la proporciona. En fin, tal vez por ello la evolución de este derecho ha sido exageradamente gradual, aunado al escaso número de los impulsores, la paupérrima cultura que sobre esta garantía se adolece y la abundante indiferencia que el mismo Estado demuestra.

Quienes dominan la teoría de los derechos fundamentales, observan la relación muy entrañable que el derecho a estar informado se reserva para con otras prerrogativas, fundamentales también ellas por cierto, debido al necesario ejercicio participativo y

---

<sup>38</sup> En una reflexión, breve pero interesante, dirigida a la lucha por la plena regulación jurídica de los medios electrónicos para un pluralismo democrático, esto es, reforma constitucional, orgánica y creación de normas secundarias, véase Carbonell, Miguel, *Transición a la democracia y medios de comunicación. Un punto de vista constitucional*, México, Gobierno del Estado de Aguascalientes, 2002.

acompañado, tales como la libertad de expresión, de imprenta, de sufragio, o del debido proceso legal.

Los Poderes de la Unión como pilares fundamentales en la estructura pública del Estado mexicano llevan, independientemente de su voluntad, además de las obligaciones propias del servidor público en función de su cargo y de todo el orbe jurídico que ello conlleva, otro racimo de obligaciones directas para con sus representados, que aunque no se hallan tan precisamente especificadas no debe excusarse su cumplimiento. Una de esas es reconocer el derecho a tener acceso a la información pública, que a su vez implica no sólo el allanamiento para el libre acceso a la información, sino la instauración de los medios idóneos para proporcionarla. Al respecto el profesor Miguel Carbonell, en su concepto genérico de derecho a la información, inserta dos elementos esenciales para la eficacia de esta garantía: a) contenido pasivo, que alude a un Estado abstemio de impedir la búsqueda o difusión de información; y b) contenido activo, que obliga al Estado “aportar información, garantizando la efectiva realización de ese derecho”.<sup>39</sup>

El gran paso para México se dio en el 2002, con la elaboración y publicación el 11 de junio de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (en lo sucesivo LFTAI), bajo la cual se someten en el ámbito de este derecho los Poderes federales, y todo órgano de derecho público, incluyendo los órganos constitucionales autónomos según precisa la propia Ley. Con ésta se cubre el derecho de acceso a la información en cuanto a la obligación de los Poderes federales –sujetos obligados como los denomina la LFTAI– de proporcionar la contenida en los documentos que elaboren o detenten.

La LFTAI enuncia en el artículo 4o. sus objetivos primarios, pero que muy bien podrían considerarse como principios del acceso a la información, y en general de la transparencia, entre los cuales destacan: Proveer lo necesario para que toda persona pueda tener acceso a la información; transparentar la gestión pública; favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos; contribuir a la democratización de la sociedad mexicana y la plena vigencia del Estado de derecho. Este último destaca por la pluralidad

---

<sup>39</sup> Carbonell, Miguel, *Derecho a la información, legislación básica*, México, Porrúa, 2003, pp. IX-X.

de presupuestos que pudieran desprenderse en esa búsqueda. De la contribución de que habla el último objetivo en materia de acceso a la información podemos sugerir tres productos:

- a) *Culturización de lo público*. Al mismo tiempo que la sociedad tiene un libre acceso a la información gubernamental, se está en un constante ejercicio de aprendizaje de las conductas de los Poderes públicos. Así, se tiene una ciudadanía consciente de los actos de cada órgano con un conocimiento específico de sus tareas pudiendo de un momento a otro, hablando de periodos prolongados por el mismo tiempo que reclama la experiencia, adquirir cierta madurez política y hasta jurídica en cuanto al ejercicio de los Poderes de la Unión. En un ideal se sabrá auténticamente más allá de lo que establecen las leyes por favor del acceso a la información, de las funciones recónditas de cada poder, del modo empírico de distribución de presupuesto, de las inclinaciones que llevaron a la selección de determinados servidores, del conocimiento minucioso del gasto de ciertos presupuestos partidistas, entre muchas otras. Ayudando simultáneamente a la consecución de educación jurídico-política, la democratización social y la ilustración de la sociedad en la *res pública*.
- b) *Exigencia sólo de conductas lícitas*. Mediante el acceso no restringido, la sociedad conocerá del marco legal, aunque en menor grado, donde se practica lo público. Consecuentemente por efecto lógico, la ciudadanía tendrá la capacidad de comparar la conducta que en la práctica se expone, la información obtenida, y la propia ley de donde emana el acto, obteniendo evaluaciones hechas por el mismo ciudadano de lo actuado por el servidor público, hállese de designación o elección de funcionarios, independencia de los mismos, asignación y distribución de presupuesto y gasto del mismo, etcétera, tributando también a favor de la lucha contra la corrupción. Al ubicarse en un plano cognoscitivo, producto de la transparencia, se instará sólo se actúe en el cuadro de lo lícito censurando aquello cuya materialidad quede fuera de dicho marco.
- c) *Ilustración comparativa y elección de gobernantes*. Cuando en virtud de la información consultada se obtengan avances que los ciudadanos consideren no han cumplido sus expectativas, se está a su vez contribuyendo a la formación de

una conciencia pública respecto del trabajo de los titulares de los Poderes. Es decir, el ciudadano está en la posibilidad de objetar con motivos de hecho la opaca o incompetente labor del representante público. En virtud del acceso a la información se logra que el ciudadano se haga de criterios políticos que ayuden a la elección de mejores representantes, en función precisamente de la revisión a la práctica del funcionario público, incriminando de inmediato el actuar infructuoso que inmole los intereses nacionales. El provecho de estar informado auxilia a la construcción de criterios políticos, el desarrollo ejecutante del funcionario se somete a la evaluación directísima del ciudadano y por resultado forzoso una mejor facultad electiva. En preciso tema explica el profesor Francisco Laporta: “Provisto de este conocimiento, el ciudadano puede contrastar su percepción de la sociedad y sus problemas con la propuesta de soluciones que se le ofrecen el periodo electoral y con lo realizado o no realizado por el gobernante”.<sup>40</sup>

Estos tres elementos pudieran conducir, aunque de un modo indirecto, a la revisión de la División de Poderes. Bajo el principio de colaboración, los Poderes de la Unión realizan funciones de diferente naturaleza, con ello se supone que encontraremos actos en que intervengan dos o los tres Poderes, el derecho al acceso a la información garantiza que el trabajo de los órganos federales se ejecute en un marco de transparencia, calidad y licitud, pudiendo en alguno de los casos ser amonestados y corregidos.

Pero el derecho al acceso a la información pública no puede cristalizarse de un modo absoluto si no se tiene la infraestructura adecuada. La realidad impuso y seguirá imponiendo mecanismos que detengan el ejercicio un tanto desigual de los Poderes, por cuanto se procura un equilibrio entre ellos. Es el derecho al acceso a la información pública una posibilidad de fomento de ese equilibrio y de consolidación democrática, mediante mecanismos de transparencia y formas de penetración a información detallada, emisiones objetivas y sin censuras, donde lo mismo se exponga el pensamiento de la mayoría y de la minoría, todo mediante la implantación de la normatividad reflejo, que

---

<sup>40</sup> Laporta, J. Francisco, “El derecho a informar y sus enemigos”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*, México, Porrúa, 2004, p. 97.

empate con la realidad de transición que se vive en nuestro país, como advierte el profesor Carbonell:

“Una democracia pluralista necesita de una regulación igualmente democrática y pluralista de los medios de comunicación, así como el establecimiento de reglas claras para el ejercicio de la libertad de expresión e imprenta, y del derecho a la información. La creación de una opinión pública libre es esencial para el buen funcionamiento del Estado constitucional”.<sup>41</sup>

En lo contemporáneo, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es un organismo descentralizado no sectorizado de la administración pública federal (art. 2 del Reglamento Interior del IFAI), además, según indica la LFTAI cuenta con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión. Es en un primer punto de análisis, la función lo esencial de cada órgano, el ejercicio de específicas tareas provoca el cúmulo de interés que sobre él se deposite. La función eleva y conlleva al órgano, desde darle su denominación hasta reconocerle trascendencia en el parámetro de la vida pública. Uno de los referentes que pudieran auxiliar en el estudio de todo ente, atiende a su ubicación en el máximo instrumento jurídico de cada país, es decir, si la Constitución lo acoge, significa que goza de prestigio institucional, así lo demuestra el empirismo político e histórico. Se habla entonces de una constitucionalización por adoptar ésta en sus letras a un órgano, pero si bien una inmersión de tal magnitud puede recoger diversos caracteres en razón del proceso evolutivo que experimente, éste en todo instante involucra un avance colosal para el órgano en cuestión. La tradición constitucional, que alude a la consideración escasa de órganos, no debe interferir con la factible entrada a la modernización orgánica que exige el universo democrático contemporáneo. Por todo ello, se hace cercanamente probable que el IFAI pueda leerse en los párrafos constitucionales, primero tal vez con su inclusión apenas perceptible, luego con su autonomización, es el historial que los órganos constitucionales autónomos de México refieren.<sup>42</sup>

El derecho al acceso a la información pública permite en este punto trastocar el tema de los medios masivos de comunicación (incluida la prensa escrita) en vínculo estrecho con la sociedad, como dos fuentes generadores de balances y contrapesos,

---

<sup>41</sup> Carbonell, Miguel, *Transición a la democracia y medios de comunicación. Un punto de vista constitucional*, op. cit., p. 21.

<sup>42</sup> Al respecto véase: García Murillo, José Guillermo, *Derecho a la información. Consideraciones jurídicas para reglamentarlo en México*, México, Universidad de Guadalajara, 2004, p. 243 y siguientes. El autor expone una perspectiva más o menos similar, pero mucho más entera y ambiciosa, proponiendo la creación de una Secretaría de Información y un órgano constitucional autónomo para los medios de comunicación, entre otros objetivos.

valiosos en el orden de equilibrio del poder político. El particular caso mexicano adolece, como ya se ha referido, de una pesada historia de régimen de partido hegemónico que mantuvo limitada y muy acosada a la libertad de prensa y de expresión social, razón por la cual el tránsito a la consolidación democrática requiere de un potente esfuerzo. La realidad presente obliga a una conformación estructural fundada en el pluralismo, en el respeto y en la concordia entre el gobierno y la sociedad, y eso no es factible sin una efectiva forma de consulta de intereses, un buen método de comprensión. En la importantísima labor de gobernar son indispensables el desempeño profesional de los servidores públicos, esto es en las asambleas que deliberan y en los ejecutivos elegidos; y la comprensión y conocimiento de la pluralidad existente, de donde se debe partir hacia la integración de la verdadera voluntad popular. El interés de la ciudadanía por el quehacer público cada día adquiere mayor arraigo en el núcleo de donde emergen las decisiones gubernamentales, y esto debe ser constante para adjudicar definitivamente el poder, que durante décadas, no ha asumido la sociedad. Los más responsables de evitar apatía para con los políticos son los mismos representantes de los intereses económicos, los medios de comunicación y los académicos, por ser los más instruidos en las cosas de gobierno. Sin embargo la sociedad, por su misma naturaleza indefinida, no siempre pugna por los intereses generales, las particularidades (aunque muchas veces densas) también integran voluntades específicas, es aquí donde la labor de los servidores realzará mayormente su vocación y profesionalidad. Mientras la sociedad no esté auténticamente esciente de la correspondencia pura que existe entre su participación política y su condición individual de vida, el abstencionismo por las cosas de gobierno seguirá siendo factor en el desarrollo social-político.

### 5.3 ACOTACIONES AL PRINCIPIO PRÁCTICO DE LA DIVISIÓN DE PODERES.

#### 5.3.1 La igualdad de los Poderes, una situación utópica.

Al comienzo, se aludió y concedió el presupuesto primario para la elaboración del sistema orgánico de la División de Poderes a: La libertad del hombre y la no concentración de poder. El sentimiento de reservarse espacios personales, y la necesidad de presumirse que era máximo dueño en algunos aspectos, le gobernó al grado de configurar un orden que estableciera conductas limitativas para los órganos autoritarios. En un inicio, el absolutismo del rey fue capaz de engendrar las directrices que hubieran de regir la

organización pública en las postrimerías, luego la ferviente idea de consagrar derechos humanos, prerrogativas inherentes. Así, hasta evolucionar a sistemas modernos y liberales, en los que se busca que la separación de funciones no sólo camine con motivos libertarios sino también igualitarios en un Estado de derecho.<sup>43</sup>

La libertad es un concepto más o menos claro a la luz de lo autoritario, y que como fundamento enarboló el movimiento inaugural de la División de Poderes en la oscuridad y abstrusidad de su nacimiento. Una arista más o menos igual, y tal vez más compleja, ofrece la igualdad, cuya realidad acarrea dificultades conceptuales e implicaciones prácticas. Puede aceptarse que la igualdad implica desigualdades y reconocimiento de las mismas, el trato igual para con los ciudadanos de parte del Estado y de la misma ley, la que a su vez tiene la obligación ineludible de tipificar y salvaguardar en el convivio sano del Estado social-demócrata.

Pero en el orden organicista, la igualdad puede inferir el empate de jerarquías de los Poderes federales en tanto al atributo normativo, por cuanto a la importancia y trascendencia de sus funciones. La libertad que condujo a fundar y adoptar el principio de División de Poderes, puede invitar dentro de su mismo rango, a la igualdad entre ellos. Los órganos federales realizan tareas cuya participación no incumbe más que a su propia esfera, luego entonces no hay coparticipación de Poderes, se está en presencia de función en sentido estricto o especializada,<sup>44</sup> circunstancia que no acontece en todos los casos. En aquellos donde no hay sino colaboración o coparticipación de Poderes pudiera hablarse en principio, de igualdad, y cuya virtud trata de elevarse a la perspectiva de aquella libertad del hombre en un mismo nivel.

Se apodera la imposibilidad de concebir y fraguar un sistema de Poderes donde converjan en coparticipaciones y simples intervenciones sin la preeminencia de uno. Surge

---

<sup>43</sup> En explicación de cómo se formó y originó el Estado de derecho, ilustra Cossío Díaz: "Uno de los postulados imprescindibles para el desenvolvimiento del presupuesto libertad es, sin duda, la aceptación del principio de igualdad (ante la ley). Toda vez que la libertad se atribuía a los hombres respecto del Estado, y todos éstos formaban la sociedad que se le enfrentaba, se requería igualar primeramente a todos los componentes de la sociedad". Véase en Cossío Díaz, J. R., *Estado social y derechos de prestación*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1989, p. 28.

<sup>44</sup> En un análisis sucinto y muy ilustrativo sobre el tema de las funciones del Estado, véase: Gaustini Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2001, p. 60 y ss.

la inquietud de configurar un orden en que se atribuyan determinados contrapesos que fuesen capaces de equilibrar el juego interestatal, pero en esa tarea también se conduce a integrar mecanismos que se superponen al ideal en comento. En un hipotético modelo donde la distribución de las potestades hace equilibrado el sistema orgánico lograra la no preeminencia de alguno, lo más notable no sería la consecución del empate jerárquico, sino el logro de distribución de competencias tal que no halla primacía del Ejecutivo, Legislativo o Judicial. Se trata de una obra minuciosa de pulso quirúrgico.

Pero la realidad ofrece una mayúscula dificultad al tratar de conseguir la igualdad entre los Poderes. De hecho, la propia fuerza constitucional no decanta en esta característica, mucho menos contiene disposición expresa. Según la influencia política de la época es como se refleja la institución divisional de Poderes, y ello termina en modificaciones a la Constitución que balancean sus atribuciones. Ninguna de nuestras constituciones se ha preocupado por establecer la igualdad entre los Poderes, de hecho, el principio de la división tiene como objeto primario la no concentración de poder, mismo que se consigue en mayor o menor medida según las atribuciones particulares. Así se tuvo una Constitución de 1814 con preeminencia del poder Legislativo, o la de 1857 con sólidas bases del Ejecutivo. Puede darse el caso que en ningún afán de decantar desde el punto constitucional por algún poder, se vea destacar alguno de facto. En la historia mexicana no puede ubicarse un momento, ni tampoco un documento que avale la igualdad de los Poderes, es muy difícil obtenerla por la propia fuerza e importancia de sus funciones.

Si se quiere ver desde la óptica legal, ésta obliga que todo poder se someta a su imperio, de allí que presuma ser la dominante. Pero no es que el poder Legislativo se manifieste expresamente como superior a los otros, es sólo que la naturaleza de sus productos entrañan y presumen ser la caja máxima de concierto, que se propone, discute, aprueban y exponen como cúmulo de soberanía popular, que en su fin tienen como destinataria la sociedad, quien a su vez es la dueña de la potestad originaria y que delega en la asamblea para que ésta elabore preceptos coactivos, benéficos y eficaces. En suma, la ley es el vehículo de más alta comunión, cuyo origen inmediato es el poder Legislativo, las cámaras del Congreso, pero como origen mediato, y no por ello menos esencial, la

comunidad política, la que tiene inherente el poder primario, facultad intrínseca de crear las asambleas y por consecuencia lógica también de creación de ley.

En el orden teórico-orgánico, sí es el poder Legislativo quien ostenta la potestad suprema, la de crear leyes, porque sus actos no obedecen, dentro de este orden, a ninguna otra por contener la voluntad general. Si el poder Judicial, puede en algunos casos formular interpretaciones y simultáneamente manar nuevas disposiciones, se debe a que la misma ley le faculta para hacerlo, bajo precisas reglas y métodos, es decir, no escapa al mandato de la ley. O si el poder Ejecutivo hace uso de su facultad discrecional, no es que se sobreponga a los márgenes establecidos, es que la ley también le permite utilizar criterios menos estrictos, aquéllos que aluden, en algunos casos, al mandato recibido de la propia comunidad política. El uso de la facultad discrecional del poder administrativo se funda en la ley, se emplea en los casos legalmente predeterminados y que son limitados también por aquélla.

Pero en el orden de lo político la preeminencia se hace notable, todo depende de la observación constitucional, del régimen de gobierno y del sistema político de que se trate. La conjunción de estos factores hace que la estructura en nuestro país produzca la preeminencia del poder Ejecutivo. Las facultades constitucionales de que goza el Presidente de la República más algunas de las metaconstitucionales, aunque también es cierto que su práctica no es como en antiguo, lo vuelven en muchos de los casos preeminente. Los partidos políticos en México llevan con celo los ideales de su máximo jefe y representante, por tanto no hay espacio para la pluralidad en el mismo seno del partido. Esta peculiaridad no discrimina a los organismos políticos en los estados, la ausencia de una plena democracia en el interior produce que no se desarrolle una verdadera ramificación y realización de propuestas. Los principales dirigentes apoyan a cabalidad las decisiones de aquéllos que se ubican en las posiciones de gobierno, resultando un fuerte apoyo desde las Legislaturas de los estados a los gobernadores, o del Congreso de la Unión al Presidente de la República (ver supra 5.2.1). La carencia de democracia al interior de los partidos o la disciplina de voto, entre otros factores, fortalece el ejercicio ejecutivo, conduce a una auténtica preeminencia de éste entre los otros Poderes, lo que deriva también en este otro orden a la desigualdad entre ellos.

### 5.3.2 Los sentidos constitucionales sobre la individualidad en el poder.

Una de las columnas que al principio sostuvieron el éxito de la División de Poderes, fue precisamente la individualidad de titular por poder, traducido en la prohibición de pertenecer simultáneamente a más de un órgano. En famosos párrafos se lee a Montesquieu: “Cuando el poder Legislativo y el poder Ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad... Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes...”<sup>45</sup>

Desde la perspectiva constitucional se puede hablar de individualidad en el poder en dos sentidos, uno positivo, que tiene que ver con la aparente exclusividad en las funciones, el cual deriva en identificar al órgano en razón de la materialidad o formalidad de su función, situación que conduce a individualizar y reconocer al poder por su función (que ha quedado sobradamente estudiado en el presente trabajo); y otro negativo, que alude a las incompatibilidades de cargo, el cual se refleja en aquellas disposiciones expresas que advierten, prohíben o delimitan a los funcionarios para pertenecer o gozar de una dualidad de cargo en los Poderes públicos. La Constitución Política recoge y funde ambos sentidos. Enuncia el único artículo del primer Capítulo del Título tercero:

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

En el artículo 49 de la Constitución se evidencia el fuerte vínculo que hay entre los dos sentidos que acabamos de resaltar, lo que hace difícil su separación. Por un lado prohíbe la reunión de dos o más Poderes en una sola persona, lo que podríamos ubicar en el sentido negativo; por el otro, reconoce la constitucionalidad de que en caso de actualizarse el artículo 29, y en uso de la facultad que otorga el artículo 131, puede el Ejecutivo reunir dos o más Poderes (ejercicio de dos funciones) precisamente con motivo de la materialidad de la función actualizada, lo que adecuadamente ubicaríamos como la excepción genérica del sentido positivo. En una minuciosa sustracción de disposiciones a

---

<sup>45</sup> Montesquieu, op. cit., p. 146.

la Carta Fundamental para obtener las contenciones que conforman el sentido negativo del que hablamos, se tienen las que clasificamos en la siguiente propuesta:

### **Directas**

- Art. 55. Requisitos para ser Diputado, fracción V. No ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a menos que se separe definitivamente de sus funciones dos años antes de la elección.  
Los magistrados y jueces federales, no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones si no se separan definitivamente de sus cargos noventa días antes de la elección;
- Art. 58. Requisitos para ser Senador. Remite al mismo especificado en la fracción V del artículo 55;
- Art. 95. Para ser electo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita, fracción VI. No haber sido Senador ni Diputado federal durante el año previo al día de su nombramiento;
- Art. 99, párrafo antepenúltimo. Los Magistrados Electorales que integren la Sala Superior deberán satisfacer los requisitos que establezca la ley que no podrán ser menores a los que exigen para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- Art. 100, tercer párrafo. Todos los consejeros deberán reunir los requisitos señalados en el artículo 95 de esta Constitución;
- Art. 101, tercer párrafo. Durante dicho plazo –dos años siguientes a su retiro-, las personas que se hayan desempeñado como Ministros, salvo que lo hubieren hecho con el carácter de provisional o interino, no podrán ocupar los cargos señalados en la fracción VI del artículo 95.

### **Explícitas**

- Art. 62. Los diputados y senadores propietarios o suplentes en ejercicio, durante el período de su encargo, no podrán desempeñar ninguna otra comisión o empleo de la Federación o de los Estados por los cuales se disfrute sueldo, sin licencia previa de la Cámara respectiva;

- Art. 101, primer párrafo. Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito, los respectivos secretarios, y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrán, en ningún caso, aceptar ni desempeñar empleo o encargo de la Federación;
- Art. 125. Ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular.

Luego entonces de los artículos obtenidos, la individualización del poder en sentido negativo que se ciñe básicamente a la prohibición constitucional ya hecha de modo directo o explícito, y que vigila el cargo de los funcionarios que entrañan alguno de los Poderes federales de no pertenecer al mismo tiempo a más de un poder, atiende a dos líneas muy marcadas. Una es la no permisibilidad del texto constitucional para servir a dos Poderes, y la otra es, la reiteración determinante de no desempeñar más de un cargo de servidor público.

Continuando con el estudio de esta comunidad de artículos es notable la ausencia de contenciones al Presidente de la República, o que es lo mismo, el poder Ejecutivo federal. Encontramos que un Ministro de la Corte puede ser Senador o Diputado federal si han pasado dos años desde su retiro como aquél; que un Senador o Diputado puede ser Ministro si ha pasado un año desde su salida del Congreso; o que un juez de distrito o magistrado de circuito puede ser Diputado o Senador si han pasado noventa días desde su terminación como juzgador.

En el caso concreto que supone el artículo 62, aquel cuando un Senador o Diputado propietario prefiera ejercer algún otro cargo de la Federación deberá pedir licencia de su Cámara, y además, cesará como representante federal. Pero la circunstancia ha destacar es otra, los diputados y senadores suplentes pueden simultáneo a la función representativa ejercer otro cargo de la Federación si no están en ejercicio, esto si se interpreta en sentido contrario dicho precepto. Lo idóneo en el numeral 62 de nuestra Constitución es que extendiera la prohibición también a dichos legisladores aún no estando en ejercicio activo, pues se es representante popular desde el instante en que es declarado electo y hasta el término de su período, o en su defecto, debería establecerse la

concesión de licencia de la Cámara de que se trate para prestar servicio en otro órgano por parte del legislador suplente que no está ejerciendo.

Es de remarcar lo cubierto que se tiene al poder Judicial y los miembros que lo componen. Tanto los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, como los siete consejeros de la Judicatura, siguen las reglas de los Ministros de la Suprema Corte, o sea, que antes de integrarse al poder Judicial, hablando de los potenciales candidatos que hubieren sido representantes federales, debió transcurrir un año desde el abandono de las funciones legislativas.

Repetido es el mandato del tercer párrafo del artículo 101, pues al establecer que los Ministros no podrán ser diputados ni senadores federales (según los cargos que resultan de la remisión que el mismo precepto hace), si no han pasado dos años desde el abandono de funciones en la Suprema Corte, repite con lo enunciado por la fracción V del artículo 55.

La prohibición constitucional del artículo 125, sólo tiene un supuesto en materia de División de Poderes, el que se refiere con la incompatibilidad de ser simultáneamente presidente de la República y Senador o Diputado del Congreso de la Unión, pues sólo son estos los que son resultado de un proceso de elección popular. Ningún miembro del poder Judicial federal es electo mediante este mecanismo, la intervención de la comunidad popular sólo tiene espacio al enfrentar las convocatorias electorales cada 3 y 6 años. De allí que sólo esta prohibición se refiera a que no puede coexistir en nuestro sistema político y manado de la Constitución mexicana, un individuo titular del Ejecutivo federal al tiempo que es Senador o Diputado al Congreso General. Un segundo supuesto, que pueda recaer simultáneamente en una persona con los cargos de Diputado y Senador es insostenible como tal, pues el mismo artículo 62 lo obstruye. Tampoco es aceptable la idea de que coexista en un individuo el cargo de una senaduría con carácter de suplente y el de una diputación con carácter de propietario, el mismo precepto la desecha, toda vez que se estaría percibiendo sueldo por dos cargos públicos. Pero estos dos últimos presupuestos no llegan a ser quebrados por el artículo 125, sino el mismo 62 lo hace.

Regresando con la ausencia de contenciones que de este tipo no se refieren al Ejecutivo federal, como si se hace a los otros Poderes, cabe decir lo siguiente. Del grupo de artículos en estudio, ninguno habla del poder Ejecutivo federal en algún sentido. Encontramos prohibiciones de pertenencia a las subsecretarías y secretarías de Estado, Procuraduría General de la República, gubernaturas estatales (art. 55, fracción V, 82 fracción VI, 95 fracción VI), pero no del Presidente de la República, que es el poder Ejecutivo federal hecho individuo. Todas las anteriores tienen que ver con la administración pública federal o Ejecutivo local en el caso de los gobernadores de los Estados que aspiren al Congreso de la Unión, o a pertenecer al poder Judicial federal. Pero ¿porqué no hay contenciones constitucionales de este tipo para el Ejecutivo federal? Hay que evaluar los supuestos en cada caso. ¿Hace falta que el artículo 95 establezca que para ser Ministro de la Corte debe dejar de ser presidente de la República con algún tiempo anticipado?, o ¿qué al artículo 55 se le debe agregar en sus requisitos para ser Diputado dejar de ser titular del Ejecutivo federal dos años antes del día de la elección? Creemos que las respuestas están en la práctica, como lo están la mayoría de las que tienen que ver con la Constitución, es decir, como ésta es resultado del convivio de facto de la sociedad, sus reformas, la inclusión de nuevas instituciones, la supresión de otras, la adopción de nuevas garantías y su aplicación efectiva, etcétera, deben su creación a la práctica social, a la convergencia de múltiples factores internos y externos que mueven al país tanto en el ámbito interior como exterior. Las contenciones al Ejecutivo para pertenecer a otros Poderes, o viceversa, no aparecen ni aparecerán a menos que un juez, magistrado, o incluso Ministro de la Corte se inunde de aspiraciones políticas, desista de la función jurisdiccional, se halle afiliado a un partido político y contienda por la candidatura presidencial; o en otro supuesto, que además de que pueda ser renunciable por una causa no grave el cargo presidencial, este prefiera dimitir y contender por una diputación o senaduría; o más increíble, que siendo titular del Ejecutivo desista para ser Ministro de la Corte, Magistrado Electoral o Consejero. La historia presidencial de nuestro país nos dicta que el cargo pretérito de un individuo titular del Ejecutivo obedece a la Secretaría de Gobernación, o Gobernador estatal (como el caso del Presidente Vicente Fox), ni siquiera dar el salto desde una diputación o senaduría. Por esto, no hay contenciones tanto para aspirar al Ejecutivo federal, por cuanto a dejar de serlo para integrarse a otro.

Sin embargo, se estaría mucho más acorde con el mandato del artículo 49, si se agregara a la fracción VI del artículo 82 que habla de los requisitos para ser Presidente, el de abandonar con cierto período de antelación, o incluso con los 6 meses que refiere, el cargo de Diputado o Senador federal. Pero la insistente práctica es la que decidirá que se agregue éste u otro requisito, no sólo con alusión al Ejecutivo, sino también a los miembros del poder Legislativo y Judicial, y que lleve a cabalidad el principio orgánico de la División de Poderes.

### **5.3.3 La División de Poderes: El sentido de la Jurisprudencia.**

Innegablemente el tema que ahora sigue atrae por el simple interés de conocer la tesis interpretativa que desdobra los conocidos párrafos del enjuto artículo 49. Involucra los criterios que sobre la División de Poderes la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha pronunciado, lo que le convierte en la línea jurisdiccional ineludible para el litigio sobre esta materia. Tanto las tesis aisladas como los criterios jurisprudenciales surten los principios, que enseguida trataremos de sistematizar, rectores de la División de Poderes, tal y como surgen de la interpretación del Más Alto Tribunal del país al artículo 49 de la Constitución. Hemos seleccionado tesis remotas y contemporáneas que versan en lo fundamental sobre el principio de la División de Poderes, dejando de lado aquéllas que se pronuncian sólo tenuemente, y que no la refieren en lo principal. Ha de decirse también que el objeto inmediato de este subtema se refiere a la comprensión estrictamente jurídica y no política del principio de la división de los Poderes federales, cuya importancia toma relieve para el entendimiento integral de las funciones del Estado y la gruesa liga que se desprende de esa escisión en la normativa constitucional de nuestro país.

Iniciemos con el criterio que sostiene la Suprema Corte respecto de lo que es e implica la División de Poderes, según la interpretación histórica, causal y teleológica del artículo 49 constitucional:

“Se advierte que con el establecimiento del principio de división de poderes se buscó, por un lado, dividir el ejercicio del poder y el desarrollo de las facultades estatales entre diversos órganos o entes que constitucionalmente se encuentran en un mismo nivel, con el fin de lograr los contrapesos necesarios que permitan un equilibrio de fuerzas y un control recíproco; y, por otro, atribuir a los respectivos órganos, especialmente a los que encarnan el Poder Legislativo y el Poder Judicial, la

potestad necesaria para emitir, respectivamente, los actos materialmente Legislativos y jurisdiccionales de mayor jerarquía en el orden jurídico nacional...”.<sup>46</sup>

Queda claro, según la interpretación de la Corte, que al producirse la división de los Poderes se hace en órganos que atienden constitucionalmente a un mismo nivel, lo que posibilita que puedan contrarrestarse unos a otros, esto en un primer aspecto del principio; en otro establece que los Poderes Legislativo y Judicial ostentan la mayor jerarquía por cuanto a sus actos preeminentes, es decir, las leyes y las resoluciones jurisdiccionales, y hace mención de un elemento fundamental en la teoría de las funciones: La materialidad.

El criterio material se vuelve ahora el elemento imprescindible para la dilucidación de la División de Poderes como herramienta de la tesis de la Suprema Corte. Que en complicidad se nutre adjunto a otro, que más que un criterio es un principio. Dota de la característica, que en nuestra perspectiva es la piedra angular del criterio de la Corte sobre este tema, nos referimos al principio de flexibilidad de la División de Poderes. Así se explica:

“DIVISION DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARACTER FLEXIBLE. La división de poderes que consagra la Constitución Federal no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que admite excepciones expresamente consignadas en la propia Carta Magna, mediante las cuales permite que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de las atribuciones de otro poder...”.<sup>47</sup>

De hecho en un pronunciamiento muy remoto que data de 1926 se tenía ya muy claro la no rigidez:

“DIVISION DE PODERES. El principio de división de poderes no es absoluto y tiene numerosas excepciones, pues no siempre el Legislativo legisla, ni el Ejecutivo ejecuta, ni el Judicial juzga, sino que, cada uno de ellos, en su carácter de poderes emanados de la voluntad popular, ejecuta, autorizado por la Constitución, actos que corresponden a los otros...”.<sup>48</sup>

Esto es, que la Constitución Política reconoce que las funciones principales del Estado las detentan los Poderes de la Unión, distribuidas y atribuidas en concordancia con su naturaleza en la mayoría de los casos, pero existen otros en que no se aplica esa concordia. Cuya discrepancia genera el debate sobre si se reúnen o no dos Poderes en una sola persona, y que abordaremos en posterior. Lo que vale destacar por ahora es la elasticidad, o flexibilidad como denomina la Corte, del principio de División de Poderes,

<sup>46</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, Segunda Sala, tomo XVI, diciembre de 2002, p. 239.

<sup>47</sup> *Ibidem*, 7ª época, Segunda Sala, tomos 151-156 tercera parte p. 117.

<sup>48</sup> *Ibidem*, 5ª época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo XIX, p. 97.

calidad que le permite tolerar determinados manejos que tienen que ver con la pluralidad de funciones entre los órganos federales, lo que en ningún sentido debe confundirse con la inflexibilidad y rigidez de la Constitución como tal. En jurisprudencia reciente el Pleno de la Corte sentó la claridad de la anterior tesis de la Segunda Sala, confirmando la rigidez y rechazando la flexibilidad de la Norma de Normas, y además ampliando la implicación de la División de Poderes:

“El principio de división de poderes es una norma de rango constitucional que exige un equilibrio entre los distintos poderes del Estado y de las entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías”.<sup>49</sup>

Se encuentran relaciones muy fuertes y delineadas entre la materialidad y la flexibilidad, fundamentos entrelazados y complementados, lo que significa que el criterio de la Corte sobre la División de Poderes se motiva en principios diferentes pero comunes. Entonces se tiene que, la División de Poderes se estableció con el fin de distribuir funciones entre órganos constitucionalmente del mismo nivel, lo que permite se controlen unos a otros, dichas funciones atienden a una materialidad específica, cuyo producto son actos que se reputan de mayor jerarquía respecto de su emisor, pero que por el principio de flexibilidad puede un poder ejercer atribuciones que materialmente no le corresponden. En otro declarado reconocimiento de la flexibilidad de la teoría ha dicho la Corte:

“En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no estatuye un sistema rígido de división de poderes, de tal manera que el Judicial sólo pudiese realizar actos materialmente jurisdiccionales, el Ejecutivo sólo actos administrativos y el Legislativo exclusivamente actos de creación de normas jurídicas generales. En la misma Constitución Federal se advierte que cada uno de los poderes está facultado para desarrollar funciones distintas a las que les corresponderían en un sistema rígido de división de poderes...”<sup>50</sup>

Conociendo esos casos que la Ley Fundamental establece en que no hay concordancia material y formal, resultará más fácil desarrollar los pronunciamientos que se estudian. Añádase como se dijo, que el criterio de la Corte se apoya fuertemente, como se puede ver, en las funciones de los Poderes para sostener el principio de flexibilidad. Apartando el numeral 49 para un estudio más hondo, los siguientes artículos consagran las funciones que no pertenecen estrictamente a la función preeminente del poder del que manan, por acaecer discordancia entre el criterio formal y material.

---

<sup>49</sup> *Ibíd.*, 9ª época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo XXII, julio de 2005, p. 954.

<sup>50</sup> *Ibíd.*, 7ª época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo 51 primera parte, p. 18.

1. Artículo 46 en correlación con el artículo 76 fracción XI. El Senado de la República está facultado para dirimir las controversias sobre delimitación de territorios entre las entidades federativas, dictando para lo cual resolución inatacable;
2. Artículo 73 fracción XXVI en correlación con el 88. El Congreso de la Unión tiene facultad para conceder licencia al Presidente de la República para ausentarse del país. Estrictamente es una función administrativa;
3. Artículo 89 fracción I en correlación con el 107 fracción VIII, inciso a, e indirectamente con el artículo 92. Faculta al Presidente de la República ha proveer, en la esfera administrativa, para una exacta observancia de las leyes. La expedición de Reglamento es naturalmente una función legislativa;
4. Artículo 94 segundo párrafo. La administración, vigilancia y disciplina del poder Judicial Federal, con excepción de la Suprema Corte, estará a cargo del Consejo de la Judicatura Federal;
5. Artículo 76 fracción VIII, en correlación con el 96. El Senado de la República está facultado para elegir, de entre la terna que proponga el presidente, al Ministro de la Suprema Corte que deba cubrir la vacante;
6. Artículo 97. El Consejo de la Judicatura Federal nombrará a los Magistrados y Jueces federales;
7. Artículo 99, párrafo diecisiete. El Tribunal Electoral del poder Judicial de la Federación está facultado para dictar su Reglamento Interno;
8. Artículo 109, 110 y 111, en correlación con la fracción VII del 76. Prevén y facultan al Congreso de la Unión y a las Legislaturas locales para que siguiendo un estricto procedimiento sancionen a los servidores públicos, correspondiendo la declaración de procedencia a la Cámara de diputados y en Jurado de sentencia al Senado.

Evidentemente las funciones principales del orden público no se encomiendan, en coordinación con los criterios aludidos, exclusivamente a sólo un poder, por lo que es común hallar disposiciones que atribuyan actos de índole material diversa a la naturaleza intrínseca de quien las ejerce. Tanto la Constitución como las leyes orgánicas federales prevén procedimientos o mecanismos que suman la consolidación de la flexibilidad de la División de Poderes. Tanto el principio de flexibilidad como el criterio material usados en las tesis, no son sino conceptos del mismo texto constitucional, es decir, para una interpretación precisa de la División de Poderes no sólo se atendió al artículo 49, sino

también a los otros preceptos que lo vinculan aunque de modo indirecto (como los arriba puestos en lista), para de esa forma hacer comprender el verdadero alcance de aquél artículo.

Ahora, se vuelve más interesante conocer las entrañas del artículo 49, y las razones que engendran los alcances que se exponen en los dictámenes del más Alto Tribunal, así como los orígenes de las famosas dos excepciones que guarda el segundo párrafo que a la letra dice:

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

Lo que estatuye el referido precepto son dos aspectos importantísimos, uno es la prohibición de reunión de dos o más Poderes en una sola persona; y otro que versa sobre las dos excepciones a dicha confusión de Poderes, ambas mediante el uso de facultades extraordinarias del Ejecutivo, contenidas en los casos de los artículos 29 y 131. Los cuales en resumen refieren:

- I. Artículo 29. En casos de perturbación grave del orden social, mediante la aprobación del Congreso de la Unión o Comisión Permanente si fuere el caso, se concederán facultades extraordinarias al presidente de la República para hacer frente ágil a la situación, lo que posibilita al Ejecutivo el ejercicio de funciones legislativas;
- II. Artículo 131. También mediante aprobación del Congreso, el Ejecutivo tendrá facultades para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de tarifas de exportación e importación, y en general la regulación del comercio exterior. La ejecución de estas facultades son potencialmente legislativas.

Debemos remontarnos a la evolución del artículo 49 a la par de lo que dice la jurisprudencia, para llegar a una más certera aproximación de los motivos del Constituyente para consagrar expresamente sólo esas excepciones.

Este es el texto original de 1917 del citado precepto:

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

No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29”.

En primera instancia se deduce que la excepción que alude al artículo 29 se consagró en íntima relación, pues al conocer lo que la suspensión de garantías y la concesión de facultades extraordinarias implicaba, debía haber congruencia entre ambos preceptos toda vez que el original 29 ello refería. En efecto, desde el debate del Congreso Constituyente de 1856 se sostenían posturas divergentes, aunque tibias, por cuanto a la relación del artículo 29 con la División de Poderes:

“El señor Mata, dice el artículo, no puede referirse a la división de Poderes ni a penas que no impongan los tribunales, porque trata sólo de las garantías individuales, es decir, de las consignadas en el acta de derechos. Podrá, pues, suspenderse la libertad de escribir, la de tránsito, la de armarse, pero nunca se podrán subvertir los principios constitucionales...El señor Zarco dice que el texto del artículo no expresa la intención de los señores de la Comisión, pues no se refiere a las garantías individuales, sino a todas las garantías otorgadas en la Constitución y, como tales garantías son para el pueblo la división de Poderes... si la Comisión quiere que el artículo no se refiera a las garantías todas que la Constitución concede a la sociedad, debe limitarse a hablar de las garantías individuales”.<sup>51</sup>

El texto del artículo de la Constitución de 1856 que refería a la suspensión de garantías pasó con ligeras modificaciones a la de 1917, por lo que la discusión fue paupérrima. Los constituyentes no prestaron sumo interés a lo que implica la reunión de dos o más Poderes, que consiste en la aprobación del Congreso al Presidente para el uso de facultades extraordinarias, más bien se centraron en las hipótesis que debían ocurrir para actualizar la suspensión de las garantías, y en ese caso cuáles debían suspenderse.

No fue precisamente lo mismo con el artículo 49, sobre todo por la potencial actualización que contenía el artículo 29, lo que le llevó al grado de consagrarse como excepción, según razones que veremos. No obstante la Constitución de 1856 previó la suspensión de garantías y la delegación de facultades extraordinarias al Ejecutivo, no se consideró en aquél artículo 50 de esa Carta Magna, que era el que contenía la División de Poderes al sólo señalar:

“El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Nunca podrán reunirse dos o más poderes en una persona ó corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo”.

---

<sup>51</sup> Fix Fierro, Héctor, “Comentario al artículo 29”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 4a. ed., tomo V, México, Cámara de Diputados, Miguel Ángel Porrúa, 1994, pp. 614-615.

El licenciado Paulino Machorro Narváez, Constituyente de 1917, integrante de la Comisión encargada de elaborar el artículo 49, fue el principal defensor a la consagración de la excepción del artículo 29, al tratar de exponer el beneficio de agregar al artículo 50 de la Constitución de 57 dicha salvedad, para quedar el segundo párrafo:

“... No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29”.

Fundamentalmente arguyó, sin dejar de reconocer la importancia de la teoría de la División de Poderes y la prohibición de reunir dos o más en uno solo, que la excepción a ésta ya estaba consagrada en el artículo 29, de ahí el vínculo tan estrecho entre los dos preceptos. De hecho, la aprobación al artículo 49 se hizo dos días después a la hecha al 29, siendo en la 40ª sesión ordinaria del 13 de enero de 1917 para éste, y el 15 de enero para aquél, en la 45ª sesión ordinaria. Por ello era esencial que recayera un reconocimiento expreso a la excepción que ya contenía el 29, pues que en uso de las facultades concedidas al Presidente pudieran ejercerse mediante la expedición de leyes y constitución de tribunales especiales que aplicasen la ley. El licenciado Machorro debió su principal motivo, para esta añadidura o modificación al artículo 29, en lo que se refiere al término de facultades extraordinarias que sería agregado, adjuntándosele: *conforme a lo dispuesto en el artículo 29*.

No obstante se hizo escuchar la razonada y bien planteada objeción del Constituyente Fajardo, quien en lo esencial aludía a una clara contradicción en lo establecido en el mismo artículo, toda vez que prohibía la reunión de Poderes pero reconocía una excepción. Expresó el congresista:

“Yo creo, señores diputados, que el Congreso, es decir, los miembros del Congreso, no traen a éste la facultad de poder delegar su mandato... Podrán permitir al Ejecutivo ciertas libertades, podrán darle facultades extraordinarias, pero no se puede admitir, constitucionalmente hablando, que el Ejecutivo pueda asumir los dos Poderes, y bien sabido es que hay división entre los Poderes... Si pudiéramos concebir que el Poder Legislativo y el Ejecutivo estuvieran en una sola persona, sería tanto como sancionar en la Constitución la dictadura...”<sup>52</sup>

En realidad, la intención del licenciado Fajardo se ceñía a la No manifestación expresa de la excepción de reunión de dos Poderes en un solo individuo, porque él mismo ejemplifica que de hecho ya en la vigencia de la Constitución de 57, sin hacer mención

---

<sup>52</sup> Ibídem, tomo VI, p. 965.

similar de facultades mayores, el Ejecutivo se las arrogaba, y que de hecho el Presidente Juárez las usó notablemente. Finalmente, el licenciado Machorro hizo ver la importancia de permitir congruencia con lo aprobado en el 29 y lo propuesto en el 49, argumentando que para darle constitucionalidad a los actos que el Presidente emitiera en uso de las facultades extraordinarias, fuere necesario reconocerlo en la Constitución, además volvió a subrayar:

“Pero de todas maneras, sea como fuere, el artículo 49 no es sino una consecuencia del 29: pone a salvo, para no ser ilógico, lo ya aprobado por el Congreso. Si no se pone esta parte, que diga: “Conforme a lo dispuesto por el artículo 29”, siempre tendrá el Ejecutivo las facultades que ya se le concedieron en este último...”<sup>53</sup>

Vale concluir por último que por lo que hace a esta excepción, vemos como principal razón de que se haya consagrado, los recientes momentos revolucionarios que desde 1910 se venían suscitando en nuestro país. Es lógico creer que los constituyentes de 1916-1917, tuvieran permanentemente próximos los días de las revueltas y luchas entre caudillos, para que en un momento de infortunio la adopción de dos o tres Poderes por uno tuviera reconocimiento constitucional. La idea que asumió el licenciado Machorro, de hacer lógico el 29 con el 49, implicaría que se reconocieran todas las demás funciones que entrañan materialidad diversa de quien las ejerce, y ello sería un absoluto descaro de la flexibilidad de la teoría, por lo que su argumento se hacía débil ante la oposición de esta acotación. En cambio, la justificación del licenciado Fajardo no tiene un ápice de fragilidad, su argumento de no consagrar expresamente la excepción, pues de hecho ya lo hacía el artículo 29, ofrece más lógica y preocupación por salvaguardar al menos el principio en su literalidad y en sede nada menos constitucional.

Antes de estudiar la excepción que importa el artículo 131, hay que exponer brevemente la primer reforma al artículo 49. Publicada el 12 de agosto de 1938 en el Periódico Oficial, la modificación consistió en cerrar las posibilidades del Ejecutivo para que el Congreso le aprobara facultades extraordinarias que regularmente recaían en funciones legislativas. La iniciativa fue propuesta por el mismo presidente de la República, entonces Lázaro Cárdenas del Río:

“Cree el Ejecutivo de mi cargo que solamente en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, mencionados en el

---

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 967.

artículo 29 constitucional, se justifica debidamente la concesión de facultades extraordinarias y consecuente con este criterio el gobierno que presido se propone no solicitarlas en lo sucesivo...”.<sup>54</sup>

Bajo un ambiente de absoluta homogeneidad, la iniciativa fue estupendamente recibida, vitoreada y aclamada en ambas cámaras del Congreso. Destacada por la noble inquietud del Presidente por restringir sus funciones, y hacer volver las principales de cada poder a su órgano que constitucionalmente están previstas; así se deja ver en el pronunciamiento de la siguiente tesis de la segunda sala de la Corte:

“En relación con el proceso Legislativo que precedió a esta reforma constitucional, se advierte que en los dictámenes presentados por las comisiones respectivas, tanto en la Cámara de Senadores, como en la de Diputados, se enfatizó que tal reforma tenía por objeto que el Congreso de la Unión conservara incólumes las altas funciones que le encomienda la Constitución vigente, es decir, las de expedir actos formalmente Legislativos, pero de ninguna manera la de emitir todas las disposiciones de observancia general, de donde se sigue que la modificación en comento tuvo como finalidad evitar que el presidente de la República continuara expidiendo actos de aquella especial jerarquía...”.<sup>55</sup>

Conociendo el motor de esta iniciativa, el artículo 49 se leyó en su segundo párrafo:

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

Con la sentencia última, se limitaba definitivamente el uso frecuente de las facultades extraordinarias, constriñendo al supuesto específico de perturbación grave de la paz pública para la aprobación que hace el Congreso en este caso. Además, como señala el pronunciamiento de la Corte, reserva a aquél la emisión de disposiciones legislativas, dotándoles de tal carácter sólo a ellas.

Volviendo con la segunda excepción que enuncia el artículo 49, ésta fue elaborada en correlación con la reforma al artículo 131 de la Constitución. Dadas las condiciones que en aquel tiempo se exigían, el Ejecutivo en ocasiones realizó funciones legislativas principalmente con el efecto de sanear y regular los imperativos comerciales en lo interior y exterior, participando de manera directa en los compromisos regulatorios que en el ámbito fiscal, económico, arancelario, de exportación e importación, y en general comercial, requería el país.

---

<sup>54</sup> *Ibíd*em, p. 968.

<sup>55</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, Segunda Sala, tomo XIV, agosto de 2001, p. 225.

La iniciativa presentada por el Ejecutivo en diciembre de 1950, advirtió de la inviolabilidad del principio de la División de Poderes, pero también de una flexibilidad del mismo, señaló que la reunión de dos Poderes en uno no se actualizaba absolutamente, pues con la reforma que se proponía ni el Congreso dejaba de subsistir, ni el Ejecutivo se arrogaba todas las facultades inherentes a aquél. Refiriéndose al artículo que estudiamos, expuso:

“En efecto, con la iniciativa de adición que se propone no hay violación al principio de la división de Poderes... porque es conocido el hecho de que nuestra Constitución vigente no ha plasmado una teoría rígida de la división de Poderes haciendo de los mismos, Poderes dislocados, sino por el contrario, una división flexible que impone hablar de una verdadera colaboración entre ellos... El propio texto constitucional aludido, proscribía que el Legislativo se depositase en una sola persona y por lo expresado con antelación queda desvirtuada esta posibilidad, ya que el Congreso subsiste y el Ejecutivo simplemente colaborará con él en una mínima proporción...”<sup>56</sup>

En esencia, la reforma al artículo 131 consistió en conceder facultad al Ejecutivo federal para regular el comercio exterior, cuyo ejercicio se sustancia en la emisión de disposiciones legislativas. Sin embargo, esta facultad sería un auxilio a lo ya expedido por el Congreso, más bien con calidad complementaria a las disposiciones vigentes en las materias objeto, siendo un asistente ejecutivo agilizado para la expedita vigencia de normas con carácter de urgentes, suprimiendo los inconvenientes que produce el aletargado paso por las cámaras. Y por fuerza lógica en perspectiva de los reformadores, el artículo 131 produciría modificación concordante con el artículo 49, o mejor dicho, una añadidura más. Pues, convinieron que el principio de la División de Poderes fuera exceptuado por segunda ocasión para quedar el segundo párrafo como en lo contemporáneo:

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

Puede decirse que una realidad de la segunda excepción al artículo 49, es ser producto de reforma del artículo 131, sucede lo mismo que con la consagración de la primera excepción, es decir, que para las facultades extraordinarias que entrañan tanto el 29 y el 131, los constituyentes en el primer caso, y los legisladores en el segundo, no consideraron en primera instancia reformar el 49, sino fue resultado de dar congruencia a las implicaciones que contenían aquellos preceptos. Tanto la suspensión de garantías, en

---

<sup>56</sup> Orozco Henríquez, Jesús, “Comentario al artículo 49”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo VI, op. cit., p. 974.

sentido potencial, como la necesidad de regular la materia de comercio exterior, implican el uso de funciones legislativas, suceso que saltó muy visiblemente a los constituyentes en caso del artículo 29 y al Ejecutivo en la reforma que se estudia, lo que les obligó a llevar y adjuntar la reforma, por lo que hace a la segunda excepción, las implicaciones en modo de salvedades al artículo 49 de la Constitución.

Esta segunda reforma al artículo gozó de una riquísima discusión, y que encontró en el Diputado Gonzalo Chapela, el más rígido detractor de la modificación al artículo 49, argumentando que “aprobar una abdicación da (sic) facultades del Congreso en esta forma es destruir la división de Poderes y es faltar, es negar toda esa tradición de lucha por dar a México un Estado institucional...”,<sup>57</sup> además, que existían otros mecanismos que podrían afrontar toda clase de situaciones, y que no podía aprobarse ese dictamen si se quería seguir alineado en una democracia. Otro enérgico Diputado Jaime Robles Martín del Campo, por cierto panista como lo fue Chapela, también hizo escuchar en contra del dictamen:

“Todos los partidos y todos los hombres de México hemos tenido, en mayor o menor grado, una intervención directa en la aportación del patrimonio nacional y no tenemos por qué ahora, arbitrariamente y sin necesidad alguna cercenar una de las fuentes más soberbias, más augustas, más serias y más respetables, como es la intervención del Poder Legislativo en los problemas de México”.<sup>58</sup>

Finalmente, el voto aprobatorio que se dio para su publicación el 28 de marzo de 1951 en el Diario Oficial, puede muy bien fundamentarse como lo expuso el Diputado Antonio Rocha Jr.:

“Los más claros exponentes de la doctrina constitucionalista no son partidarios verticales de la división de Poderes, sino de su colaboración. La Constitución mexicana no recoge la perfecta división, sino que atribuye en muchos casos a un Poder, facultades propias y específicas de otro. La Constitución es siempre producto de la realidad... La realidad nacional exige en estos momentos una reforma de orden constitucional para hacer frente a problemas de carácter económico extraordinariamente urgentes...”.<sup>59</sup>

Hemos visto con penetrante hondura los motivos de las excepciones que consagra el artículo 49 de la Constitución, las exposiciones de los principales actores que participaron en las reformas nos ilustran cabalmente la esencia de su alteración. Por lo que nos resulta obvia la sustentación de los criterios pronunciados por la Corte,

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 980.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 985.

<sup>59</sup> *Ibidem*, pp. 989-990.

principalmente aquél de la flexibilidad del principio, pues fue precisamente el motor de las dos reformas de que ha sido objeto el texto del artículo que consagra la División de Poderes.

Ya en último lugar es oportuno sistematizar otros alcances de las interpretaciones que ha hecho la Corte respecto a la División de Poderes, cuyos temas extraemos para clasificarlos y que no son menos fundamentales que el principio de flexibilidad pero que deben a éste su origen:

- a) El uso de facultades extraordinarias por el Ejecutivo es una excepción.

Por la aprobación que hace el Congreso al Ejecutivo de hacer uso de facultades extraordinarias, se da cumplimiento estricto a las excepciones que terminamos de analizar, pero éstas no implican el uso de atribuciones que van más allá de lo señalado con precisión en el mismo texto constitucional. Así se deja ver en las siguientes tesis:

“FACULTADES EXTRAORDINARIAS. La delegación de facultades legislativas en favor del Ejecutivo, es una excepción al principio de división de poderes, y por su carácter excepcional, esta delegación produce la consecuencia de que, tanto la legislatura al otorgarla, como el Ejecutivo al usar de ella, lo hagan con la justa medida y con la conveniente precisión, para no sobrepasar el margen de la excepción...”<sup>60</sup>

“... El otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo, no restringe las facultades del Legislativo y solamente constituye una excepción al principio de división de poderes, y por su carácter excepcional, esta delegación produce la consecuencia de que tanto la Legislatura al otorgarla, como el Ejecutivo al usar de ella, lo hagan con la justa medida y con la conveniente precisión, para no sobrepasar el margen de la excepción”.<sup>61</sup>

- b) La ejecución de más de una función no implica la reunión de dos o más Poderes.

Partiendo del principio de flexibilidad, son válidos todos aquellos casos que específicamente hemos visto como excepciones a la División de Poderes, pero según la Corte deben reunir los siguientes elementos:

“Para que sea válido, desde el punto de vista constitucional, que uno de los Poderes de la Unión ejerza funciones propias de otro poder, es necesario, en primer lugar, que así lo consigne expresamente la Carta Magna o que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas, y, en segundo lugar, que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva una facultad propia, puesto que es de explorado derecho que las reglas de excepción son de aplicación estricta”.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 5ª época, Segunda Sala, tomo LXXXIII, p. 2363.

<sup>61</sup> *Ibidem*, 5ª época, Segunda Sala, tomo LXXVI, p. 3839.

<sup>62</sup> *Ibidem*, 7ª época, Segunda Sala, tomo 151-156 tercera parte, p. 117.

En síntesis, el siguiente pronunciamiento de la Corte establece que el artículo 49, y la Constitución en general, permite que los Poderes realicen funciones diversas a su naturaleza, y prohíbe que se unifiquen:

“Prohíbe, pues, la Constitución, la unificación de dos o más poderes en uno, mas no que en un poder, por ejemplo, el Legislativo, desempeñe alguna función ejecutiva o jurisdiccional. La idea básica en el artículo 49 constitucional, es evitar la posibilidad de una dictadura constitucional que se daría en aquel caso en que en un poder reuniera dos o más, pero no cuando la misma Constitución previene una flexibilidad en la división de poderes y relaciones entre los mismos, lo que se traduce en la autorización de que un poder realice funciones que en una estricta división de poderes y funciones, no podría desempeñar”.<sup>63</sup>

Pero queda la interrogante: ¿qué es la reunión de dos o más Poderes? Según los criterios hasta ahora expuestos, se hablará de reunión de Poderes, cuando alguno realizara funciones no concordantes con su materia que no previera la Constitución y que no fuera estrictamente necesaria para hacer efectivas sus facultades exclusivas, y que la función ha realizar se ejecuta en casos que no son expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva la facultad exclusiva. Si se reúnen estos dos supuestos se estaría en uso de funciones que conducen ineludiblemente a la reunión de Poderes.

La sencilla actualización de alguna de las salvedades que a lo largo del texto constitucional se consagran, no implica la reunión de dos Poderes, inclusive de aquellas atribuciones que se contienen en leyes reglamentarias, siempre que se ciñan a los elementos anteriores.

- c) El Congreso no tiene la facultad exclusiva de emitir disposiciones de carácter general.

Fundamentalmente se refiere a la facultad que tiene el Ejecutivo de emitir reglamentos, e inclusive los emitidos por algunos órganos del poder Judicial, los cuales son de observancia general, calidad que comparte con las leyes, pero que de ningún modo son jurídicamente análogos. Especialmente explica la siguiente tesis:

“En tal virtud, si al realizarse la distribución de facultades entre los tres poderes, el Constituyente y el Poder Revisor de la Constitución no reservaron al Poder Legislativo la emisión de la totalidad de los actos de autoridad materialmente Legislativos, y al Presidente de la República le otorgaron en la propia Constitución la facultad para emitir disposiciones de observancia general sujetas al principio de preferencia de la ley, con el fin de que tal potestad pudiera ejercerse sin necesidad de que el propio Legislativo le confiriera tal atribución, debe concluirse que no existe disposición constitucional alguna que impida al Congreso de la Unión otorgar a las autoridades que orgánicamente se ubican

---

<sup>63</sup> *Ibidem*, 7ª época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo 51 primera parte, p. 18.

en los Poderes Ejecutivo o Judicial, la facultad necesaria para emitir disposiciones de observancia general sujetas al principio de preferencia o primacía de la ley...”<sup>64</sup>

De lo que se concluye que al Congreso no le está reservada exclusiva ni constitucionalmente la facultad de dictar normas de observancia general, pero sí la de dictar las leyes. De esa forma, no existe ningún otro órgano constituido que pueda emitir las, las que pueden derogar los actos manados de otro órgano con carácter de observancia general como son los reglamentos. El procedimiento único de creación de ley expuesto en la Carta Magna diferencia a la ley de cualquier otra normatividad de observancia general. Otra tesis amplía este mismo criterio:

“... En tal virtud, debe estimarse que al establecerse en este último precepto constitucional que el Poder Legislativo no puede depositarse en un solo individuo, ni el Constituyente ni el Poder Revisor de la Constitución analogaron a tal poder con la función legislativa entendida como la atribución para emitir disposiciones de observancia general, sino a las facultades que constitucionalmente le están reservadas a los órganos Legislativos. En ese tenor, las causas y los fines que ha tenido el Poder Revisor de la Constitución para realizar diversas adiciones al artículo 49 de la Constitución General de la República, y a otros preceptos de ésta, son reveladores de que en ella no se ha tenido la intención de impedir que las autoridades administrativas emitan disposiciones de observancia general sujetas al principio de supremacía de la ley, ni existe dispositivo constitucional que impida a las autoridades que integran los Poderes Ejecutivo o Judicial el establecimiento de normas jerárquicamente inferiores a las leyes emitidas por el Poder Legislativo”.<sup>65</sup>

Lo anterior guarda un peculiar concepto del poder Legislativo, y además muestra un motivo distinto al principio de flexibilidad para lograr las excepciones al artículo 49. Toda vez que deducen que el poder Legislativo no es la función legislativa, sino el cúmulo de facultades constitucionales reservadas al Congreso, de ahí que pueda atribuírsele ésta función a otros Poderes. Añádase, que las reformas al 49 no han tenido la intención de obstaculizar que órganos distintos al Legislativo estén facultados para emitir actos de observancia general. Una última cita de tesis confirma el criterio de que el ejercicio de funciones legislativas no es exclusivo de ese poder y por tanto no hay reunión de Poderes:

“Por lo que si al realizarse la división de poderes el Constituyente en ninguna disposición reservó al Poder Legislativo la emisión de la totalidad de los actos materialmente Legislativos, al Ejecutivo los actos materialmente administrativos, o al Judicial, los materialmente jurisdiccionales, no existe sustento alguno para sostener que se transgrede el principio en comento por el hecho de que en un acto formalmente Legislativo se confiera a una autoridad administrativa o Judicial, la facultad de emitir disposiciones de observancia general, pues ello no implica, ni transitoriamente, que las facultades reservadas constitucionalmente al Poder Legislativo se depositen en un individuo o que se reúnan dos o más de los poderes en una sola persona o corporación”.<sup>66</sup>

<sup>64</sup> *Ibidem*, 9ª época, Segunda Sala, tomo XVI, diciembre de 2002, p. 239.

<sup>65</sup> *Ibidem*, 9ª época, Segunda Sala, tomo XIV, agosto de 2001, p. 225.

<sup>66</sup> *Ibidem*, 9ª época, Segunda Sala, tomo XIV, agosto de 2001, p. 227.

Del principio de flexibilidad se desprende la interpretación del principio divisorio del poder, y a su vez da origen a los supuestos que acabamos de dilucidar, lo que evidencia el necesario auxilio que hace la Corte no sólo al tema de nuestro estudio, sino al gran bagaje jurídico que entraña divergencias particulares pero que terminan por converger en los pronunciamientos interpretativos.



## CONCLUSIONES

1. La separación de funciones del Estado pretende reclamar su origen en el pensamiento de Aristóteles (dentro del constitucionalismo de la antigüedad), pero sus reflexiones consisten en un ejercicio descriptivo e hipotético, de hecho, las funciones son aludidas de manera secundaria dando prioridad a las formas de integrar los elementos del gobierno en las diferentes constituciones, de modo tal que no se les puede atribuir el carácter de teoría, como lo señalan algunos autores. La ausencia de postulados y principios, como posteriormente Montesquieu sostendrá, permite sólo considerarla una primera noción acerca de las principales funciones públicas, pues no repara de manera suficiente en los beneficios o perjuicios que produce la detentación de funciones en un solo individuo, ni tampoco argumenta en favor o en contra de la separación de funciones, entre otras premisas.
2. En la Inglaterra monárquica absolutista durante el siglo XVII, Oliver Cromwell con su idea sobre la desconcentración de poder en el Instrument of Government, Bolingbroke y su teoría de frenos y contrapesos conducida al equilibrio de poderes, y Blackstone al dar continuidad a éste ya en el siglo XVIII, contribuyeron desde propios frentes a la declaración manifiesta en contra de la concentración de poder y en favor de su distribución, e incluso van más allá al proponer un sistema de balances entre los órganos de gobierno.
3. John Locke formuló, con particular sensibilidad, importantes postulados que sirvieron para la definitiva consagración de la teoría de la División de Poderes. Creía en el estado natural del hombre, al que sólo renuncia para estar en sociedad política bajo el sometimiento a la ley, que es el instrumento idóneo para asegurar el bien común, aunque ésta dimisión no incluye la de ningún derecho. Por tanto, el Poder Legislativo es considerado preeminente al Ejecutivo, y aunque de éste sustrae funciones para configurar el poder Federativo, finalmente no confirma esa organización. Coincide en que los Poderes no deben concentrarse en un mismo titular, la distribución entre varios

evita la tentación de abusar de él, y en todo caso el Legislativo sólo se halla sometido al pueblo soberano quien es la fuente de todo poder.

4. El preciso origen de la teoría de la División de Poderes se encuentra en el pensamiento de Montesquieu, quien elabora un específico sistema de distribución orgánica de funciones bajo la premisa de la No concentración del poder, motivada a su vez por la defensa de la invaluable libertad del hombre, quien por su naturaleza es tentado a abusar del poder si no se prevé la distribución en varias manos.
5. La teoría de División de Poderes que Montesquieu sostiene decanta por la separación rígida de funciones entre cada uno de los órganos que las ejercen, de tal forma que no es permitido que el Poder Legislativo tenga intromisión en los asuntos del Ejecutivo o del Judicial, de modo que no hay lugar para la flexibilidad en la participación de ninguno de los titulares en las tareas que no les son naturales. Así también, se entiende la preferencia por no entablar absoluta interrelación o colaboración entre los Poderes, reduciéndose al ejercicio sin interdependencia o correlación.
6. La supuesta rigidez que se pretende adjudicar a la teoría de Montesquieu, resulta de la no practicidad por parte de los titulares de los órganos en funciones que rebasan la naturaleza de aquellas que ejercen preeminentemente, todo con el fin de salvaguardar la libertad. Por tanto el Poder Ejecutivo no debe crear ni interpretar la ley; el Legislativo no debe ejecutar ni interpretar la ley; y el Judicial no debe ni crear ni hacer ejecutar la ley. Si la teoría de la División de Poderes es incluida en los gobiernos, el hombre tendrá garantizada la legalidad y la libertad pues no habrá opresión sobre él, toda vez que cada órgano ejercerá autoridad limitada, y todo acto estará debidamente emitido por la autoridad correcta.
7. Válidamente puede decirse que la teoría divisoria del poder de Montesquieu se inclina más por parecer una de separación de funciones, toda vez que alude insistentemente a la diversificación de facultades por aquellos que detentan el poder, advirtiendo las ventajas que el reparto de atribuciones consigo produce.

8. También sobresale la noción de pluralidad de Poderes, pues Montesquieu no repara en señalar lo que importa la potestad estatal entendida como unidad indivisible, más insiste en referir y emplear indistintamente el término “poder” con lo que se entiende por “función”, de lo que resulta confundir y entender que pueda dividirse el poder del Estado.
9. El Poder Constituyente es aquél que delegado por el pueblo soberano, detentador primario en un Órgano Constituyente, faculta a éste para que elabore el documento constitucional (acción de constituir), el que a su vez contendrá los Poderes constituidos. El Poder Constituyente no consiste más que en la facultad de constituir los Poderes, lo hace mediante el Órgano Constituyente quien adueñado temporalmente de la soberanía elaborará la Constitución y determinará la forma de gobierno en uso preciso del Poder Constituyente, el que en este momento no halla más límite que la propia voluntad popular. Los Poderes constituidos son producto del Poder Constituyente, pero éste ni puede ejercerlos, ni éstos pueden alterarse sin la intervención de aquél.
10. En el pensamiento de Rousseau existe una unidad del Estado, que se constituye por la voluntad general del pueblo soberano, misma que se depositará en el cuerpo Legislativo, y en el Ejecutivo, recayendo también en ellos la soberanía. La ley es soberana en sí misma, pero no los actos particulares que emite el Ejecutivo, aunque surjan de la soberanía depositada, no implica que ésta se divida para integrarse en ellos, y se hable de que cada acto lleva una parte de soberanía, lo que sucede es que en virtud de ella pueden los funcionarios actuar pero siempre sometidos. Como identifica la potestad del Estado con soberanía y al ser ésta indivisible, los Poderes sólo actúan en función de ella, por eso se sostiene la idea de la unidad soberana del Estado.
11. En términos semánticos y siguiendo una adecuada terminología, la expresión “División de Poderes” es errónea. Para dilucidar lo acertado de las expresiones debe atenderse al concepto teórico que de ellas se ha formulado. Luego entonces, el poder no es susceptible de división por existir unidad del Estado por cuanto persigue el mismo fin, la potestad de que está dotado es única. Para el óptimo ejercicio público ha concluido

que en la separación, y no división, de funciones y no de Poderes, encuentra el mecanismo más perfecto. La separación de funciones es la expresión teóricamente adecuada para cuando se refiere a la División de Poderes, porque si el poder del Estado es único, éste no se allana a dividirse, lo que se separa y distribuye son las funciones, recayendo así en los órganos principales su ejercicio. Generalmente cuando se alude al Poder Legislativo, puede estarse refiriendo alguna de las siguientes nociones. Al Congreso de la Unión compuesto por las dos cámaras; a sólo una de ellas; al recinto físico en el que despacha; a la autoridad de algún legislador; o a la función que dicho legislador realiza. Para evitar confusión en lo que se desea aludir es conveniente referirse con la absoluta especificidad necesaria, he ahí la importancia de ubicar adecuadamente los términos a emplear. Otro ejemplo sería el siguiente: Cuando se arriba al día uno de diciembre con el que finaliza un sexenio presidencial y comienza uno nuevo, se escucha erróneamente que habrá: “Transmisión de Poderes”, con esta expresión tal pareciera que sería posible “manipular” de alguna forma al Poder Ejecutivo, despojarse de él y dárselo a otro, cuando en realidad lo que ocurre es la sustitución de su titular, toda vez que el Presidente electo, conforme sostienen algunos autores, ya ha tomado desde el primer minuto de ese día el carácter de Presidente constitucional, pero no hay como se dice transmisión de poder, tan sólo el Presidente entrante al dar cumplimiento al artículo 87 constitucional, se expone públicamente para una toma protocolaria, figurativa e imaginaria de contracción de las facultades, derechos y obligaciones que la Constitución establece. De hecho, el Poder Ejecutivo (al igual que los otros dos) permanece, a mi juicio, inmutable, constante, impasible, etcétera. En todo caso no es éste quien va al Presidente, sino que éste va al poder, y en la dicha “Transmisión” lo que hay es un cambio de titular que ejercerá las funciones que la Constitución ha determinado como propias del poder Ejecutivo.

12. La Constitución de los Estados Unidos de América fue la primera que adoptó explícitamente para su sistema de gobierno la teoría de la División de Poderes. Con el motivo primario de no concentrar el poder en las mismas manos, más los objetivos de procurar una autonomía entre los Poderes, con límites y mecanismos de frenos recíprocos para obtener un equilibrio colaborativo, los Estados Unidos reconocieron en la División de Poderes el modelo más idóneo de control. Convinieron en que el Poder Legislativo al ser predominante, debía escindirse para que una Cámara controlara a la

otra, que el Poder Judicial entrañara como elemento de existencia la independencia de los otros, y que al Poder Ejecutivo se le dotara de la fuerza precisa para sostener la independencia y defender su soberanía, y al mismo tiempo no pudiera perturbar a los otros Poderes. En principio, la División de Poderes norteamericana se introdujo con estos fines, más el logro de una participación coordinada, colaborativa y cooperativa entre ellos, distante de una rígida separación.

13. El constitucionalismo francés, halló las causas para instaurar la División de Poderes en los ofensivos bancos de concentración de poder de los reyes absolutistas. Las constituciones de la Primera República acogen en común un principio estricto y rígido; la de 1791 y la de 1795 conducen con alto grado de separación las relaciones entre el Poder Ejecutivo y Legislativo; tanto la de 1791 como la Constitución de 1793 exigieron la individualidad en el poder, los ministros no podían formar parte de la Asamblea Legislativa; la de 1791 y la de 1795 prohibieron al Ejecutivo la iniciativa de ley y cualquiera otra facultad que implicara un acto de esa naturaleza. El inestable período de la Primera República estuvo regido en todo momento por una aplicación exageradamente inflexible del principio de la separación de Poderes, cuando realmente se trataba de una absoluta independencia y falta de participación entre los órganos.
  
14. La Constitución de Cádiz de 1812 tuvo una influencia de las constituciones francesas de la Primera República, como si el Monarca designara a los Ministros o la facultad de hacer las leyes sólo correspondiera a las Cortes; pero realmente lo que debemos destacar es la influencia de este texto en la subsecuente legislación de nuestro país. Por ello, la fuerza vinculatoria que debemos distinguir es específicamente el legado a nuestro constitucionalismo, el cual refiere el minúsculo cúmulo de facultades, que hoy son altamente efectivas, y que serían recogidas en sucesivos documentos políticos, aunque esta Constitución más que establecer el principio de la División de Poderes confirió potestades a cada órgano. Si existió rigidez o flexibilidad entre los Poderes que este documento promulgó, no trasciende tanto por cuanto no guarda similitud con las próximas instituciones mexicanas, es decir, las figuras españolas no entrañaron un parentesco absoluto con las nuestras como si lo hará el constitucionalismo norteamericano. Hablar de atribuciones tales como la facultad del Ejecutivo de dictar reglamentos; nombrar y remover libremente a los secretarios de Estado, y otros

funcionarios; o la facultad del Poder Legislativo para autorizar la ausencia del Ejecutivo del territorio nacional; es más útil que tratar de dilucidar sobre la aplicación del principio en esas condiciones, amén de que se trata de una Constitución que gozó de una limitada vigencia.

15. En 1812 los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón reflejan una muestra de inquietud independentista, y contribuyeron con algunos postulados importantes que serían considerados en lo sucesivo, incluyendo el principio de la División de Poderes. El pliego de Morelos, los Sentimientos de la Nación, dará continuidad al de Rayón, especialmente en lo relativo a la División de Poderes que tomará impulso y seguirá erigiéndose como un pilar fundamental de la forma de gobierno. Luego, la Constitución de 1814, la que implica la aparición definitiva de la ideología mexicana, es resultado de influencias francesa, norteamericana, e inclusive gaditana, pero también de una reflexión nacional. La División de Poderes que proclamó, evidencia el absoluto convencimiento de la teoría de Montesquieu que pesaba en sus redactores. Comienza el desarrollo de la organización de Poderes, y con ello las tendencias por dotar de mayor o menor autoridad a los órganos mediante atribuciones que frenan y balancean el equilibrio y superioridad entre ellos.
  
16. La Constitución de 1824 fue la primera que estableció la Cámara de senadores, acreditando una declarada influencia norteamericana con el sistema bicameral del Congreso, con un Senado estatuido con el fin de contrarrestar la Cámara de diputados y con su método de representación, la existencia de un vicepresidente para el caso de sustituir al titular del Ejecutivo, la instauración del federalismo como forma de gobierno y con ello el sistema divisorio de Poderes adoptado en cada entidad federativa, todos estos postulados de la Carta de 1824 análogos al constitucionalismo de los Estados Unidos, siendo al mismo tiempo la que más presume de innovaciones orgánicas. Inició pues el paso definitivo a la distribución de funciones para llegar de un modo u otro a conseguir tendencia sobre algún poder. De hecho, esta Constitución determinó las bases del fortalecimiento del poder Ejecutivo alejándose de la concentración de funciones que experimentó el Legislativo en la Constitución de 1814.

17. Las Leyes Constitucionales de 1836 son una experiencia singularísima en la historia constitucional mexicana. Vigentes durante la Primera República Centralista, las Siete Leyes significan una época abrupta en el orden de los Poderes de la Unión. Son muestras de ello las muchas facultades del Congreso que contradecían la naturaleza de su función, o el que para poder ejercer como servidor público se estaba sujeto a la aprobación de sus ingresos. El Presidente de la República fue destinatario de muy excesivas atribuciones, más la creación del Supremo Poder Conservador, entre otros, significaron los hechos que rebasaron el límite de lo que un escenario político pudiera soportar. Desde la perspectiva del Supremo Poder Conservador, la División de Poderes al tratar de procurarla se le terminó menoscabando. El número de Poderes aumentó, pero más allá de una simple cuantificación, la implementación de un órgano implícitamente superior a los otros, les estimulaba a extralimitarse en la emisión de sus actos, y la naturaleza de las funciones del “Moderador”, que eran de cualquier tipo, acentuaba esa confusión de funciones. Precisamente durante la vigencia de este órgano, la División de Poderes no experimentó sino una imperceptible eficacia, no obstante que el cometido era exactamente el opuesto.
18. La plurifuncionalidad del órgano es la circunstancia que ha enriquecido la teoría de las funciones. Constitucionalmente, cada órgano es designado como el principal ejecutor de determinada función, pero por la misma vía ha sido facultado para emitir funciones que no encuadran con esa principalidad. Si es la máxima expresión de la División de Poderes la separación de las funciones, debe entenderse que para conseguir la no concentración de poder es imprescindible que las funciones estén separadas. Para lo cual ha de asistirse de varios órganos que las ejecuten, no bastando que haya separación de órganos, sino con ello haya también separación de funciones. La controversia se presenta cuando un órgano realiza funciones de otro órgano, es decir, emite actos que no pertenecen al tipo de los que le han sido encomendados predominantemente. Por ello la teoría de las funciones ha creado un par de criterios básicos que procuran clasificar y convencer que los órganos efectivamente realizan funciones de distinta sustancia, pero que atienden a una sola característica, éstos son el criterio material que engloba los actos por su sustancia; y el criterio formal que atiende al órgano que lo emite. Dichos criterios hacen una clasificación particular, es decir, observan sólo parcialmente los caracteres dejando de lado alguno, lo que les

obstruye ofrecer un concepto general de las funciones. Un ejemplo ayuda a clarificar. Según el criterio material: La autorización que concede el órgano legislativo para que el Presidente de la República pueda ausentarse del territorio nacional, no es función legislativa. Según el criterio formal; la emisión de Reglamento que hace el Presidente de la República en ejercicio de la fracción I del artículo 89, siendo como lo es un acto indudablemente de observancia general, es función administrativa. Como se advierte, los criterios anteriores son ostensiblemente infructuosos si se quiere comprender y definir las funciones desde lo general.

19. El interesante estudio de las funciones de Georg Jellinek, sostiene fundamentalmente que aquellas están ineludiblemente adheridas a los fines del Estado por cuanto a su origen. Se decanta por el criterio material, y especifica que los actos del Estado se manifiestan de dos maneras, de modo mediato o de modo inmediato, y a su vez éste se expresa en actos normativos y particulares. Subraya que la utilidad de clarificar las funciones mediante conceptos, auxilia a que los titulares de los órganos conozcan y respeten los límites de su función y la de los otros. Con el perfecto conocimiento de cada función se obtendrá consecuentemente un poder determinado y limitado en una esfera conocida de atribución.
20. Hans Kelsen provee una exposición absolutamente positiva entorno a las funciones, para él no son otra cosa sino producción o creación, individualización o concreción y ejecución o aplicación de derecho. Por tanto, en todo tiempo se ubican y forman integración activa en la maquinaria incansable del derecho del Estado. No importa a que órgano pertenezcan las funciones, de cualquier modo contribuyen a la inmensidad jurídica. El derecho es inexorablemente impositor de conductas, mismas que dirigen el ejercicio del administrador, del juzgador y hasta del legislador, todos producen sus alcances no más que los que ha dispuesto el derecho. La diferencia que existe es cuantitativa en la medida que unos se hallan más o menos sujetos a la ley, pues la cualitativa permanece inmutable en todos.
21. En la elaboración de un concepto general de cada una de las funciones del Estado, es imposible no contemplar en su estructura la innegable circunstancia de que los tres Poderes realizan las tres funciones, aunque naturalmente es sólo una la que ejecutan

en lo principal. Por las inconsistencias que denota el empleo de los criterios material y formal para la obtención de un concepto completo de las funciones, proponemos y demostramos la utilidad de los términos estricto y amplio que se le da al sentido; por el amplio implicaría todas las formas, por el estricto se hace una selección de ellas, mientras que el sentido es el objeto general que se adjetiva. Con la utilización de estos, se hace una general y completa construcción de lo que comprenden cada una de las funciones del Estado.

- a) Planteando un concepto de la función que realiza principalmente el Poder Ejecutivo, y sin emplear alguno de los criterios clásicos, diremos que es función administrativa en estricto sentido, toda aquella que realiza el aparato administrativo, consistente en la emisión de actos materiales concretos, actos generales (reglamentos) y actos individuales; siendo función administrativa en amplio sentido la que realiza todo órgano cuyos actos recaen en el campo del régimen jurídico administrativo.
- b) Es función legislativa en sentido estricto aquel dictado de normas generales emanado del órgano legislativo especializado, conforme al proceso mismo de creación de ley dispuesto en la Constitución; y función legislativa en amplio sentido la que realiza todo órgano bajo cualquier procedimiento consistente en el dictado de normas generales.
- c) Es función jurisdiccional en sentido estricto las resoluciones con fuerza firme inmodificable que dicta un órgano independiente e imparcial; en sentido amplio se tiene como aquella que resuelve una controversia.

22. El Poder Judicial en México descansa en distintos órganos, y aunque con la reforma constitucional de 1996 el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación fue incluido como uno de sus componentes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el exponente insustituible siendo la punta más alta de lo jurídico. Por ello, el quehacer de la Corte nunca ha dejado de perder relevancia, pero existen temas que ha preferido sólo trastocar, es el caso de los derechos fundamentales, materia de constante estudio para el Estado democrático. Pero quizá el poco trabajo sobre esta, se debe a que los mismos abogados litigantes ofrecen una paupérrima argumentación y la presentación de demandas es tímida; aunque por otra parte, puede ser que los Ministros de la Corte evidencien un perfil que tema discutir sobre tan esencial materia. Por esto, y entre otras cosas, no debe ser superficial el control que ejerce la sociedad sobre la

designación de un Ministro, cargo que nada más refiere ser titular compartido de un poder federal lo que contrae una responsabilidad máxima. Es entonces donde el Poder Legislativo, y en específico los senadores, deben aplicar un severo examen que valore distintos tópicos sobre el candidato a elegir. Y no sólo éste debe reunir la capacidad que tan elemental cargo implica, sino los mismos senadores deben ser los idóneos para plantear una evaluación benéfica directamente para la Corte e indirectamente para el país. La ciudadanía, no debe olvidarse, guarda un sentimiento repulsivo para con la justicia en México. El Poder Judicial adolece desde hace tiempo un retraso en su operatividad, las reformas en materia de amparo; el fortalecimiento del Poder Judicial en los estados que implica la supresión de la corrupción y mayor independencia; y el propio sistema de impartición de justicia penal, son algunas de las urgentes reformas para volverlo eficaz. No debe perderse de vista que el Poder Judicial tributa en materia de balance y equilibrio entre Poderes, su contribución es igual de valiosa que a la que están obligados el Poder Ejecutivo y Legislativo.

23. Los llamados órganos constitucionales autónomos han ido paulatinamente adquiriendo espacio en nuestro derecho. A la inquietud impasible de sus encomiadores, a la propia evolución política que constantemente se experimenta y a la apertura del derecho constitucional, debe atribuírseles el valor del establecimiento de cada uno de ellos. Tanto el Banco de México, el Instituto Federal Electoral y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, son instituciones que lograron su constitucionalización y autonomía bajo motivos diversos. Es entendible que así haya sido por la lógica que representan sus funciones en lo particular, pero entrañan lo común: La separación de la administración pública. Los órganos autónomos que hasta el momento existen juegan, cada uno en la esfera de sus programas, importante relevancia en el ejercicio colectivo de un macrosistema jurídico y político. Tras haberse desprendido de la administración pública, ahora viven en su propia esfera de acción, independiente, invitando dentro de sus funciones precisamente a la no intromisión activa de los Poderes federales. Aunque habría de ahondar en el estudio de los Consejos que las dirigen por cuanto a su integración, para pretender se hallen compuestos de elementos absolutamente ajenos al poder Ejecutivo y Legislativo, es innegable que se seguirá subrayando las tendencias que estos adopten por cuanto a la dependencia con los entes que los nombran, pero dichas críticas deben fundarse en razón de las conductas

y resultados que obtengan, más no de los simples vínculos que descubre la designación.

24. Los partidos políticos son la fuente neuronal de las decisiones de todo Estado, por supuesto en tanto se posicionan en los cargos que dirigen el gobierno. Pero es precisamente el tipo de posición lo que contribuye al reflejo más o menos justo de entre ese tipo y el modo de gobernar, o sea, si los partidos experimentan identidad filial en relación con aquél que respaldaron para ser el Presidente de la República y en qué grado. Según el partido político que tenga mayoría en alguna u otra Cámara del Congreso, contribuirá al menoscabo o acentuación de la División de Poderes, en la medida que guarde relación con el partido del que haya surgido el titular del Ejecutivo. De esta forma, la posición de los partidos en cada una de las cámaras del Congreso, más otra serie de factores que les atañen, producen la más confiable gradualidad en el fluctuar constante de la separación de los Poderes.
25. El derecho al acceso a la información pública gubernamental necesariamente se ejerce en una multiparticipación de elementos. La vigencia de la Ley que desde 2002 regula en México esta específica materia, es un importante avance en el logro de la absoluta transparencia que es un elemento imprescindible de cualquier sistema democrático. La culturización de lo público, la exigencia de conductas lícitas, y la ilustración comparativa para la elección de gobernantes, son algunas de las benéficas consecuencias que arroja la aplicación eficaz de la LFTAI, más el ejercicio activo y serio que la propia sociedad mexicana experimente. No obstante, su consecución debe ser resultado de una completa infraestructura orgánica que permita el libre ejercicio de este derecho siendo el Instituto (IFAI) la pieza clave, lo que permite ubicarle en perspectiva mediata como un órgano constitucional autónomo.
26. La igualdad de los Poderes es imposible desde dos órdenes, en el teórico, el cuerpo legislativo que ostenta la facultad creadora de leyes, por esa sola propiedad adquiere superioridad sobre los otros, toda vez que entraña y recoge la voluntad general, siendo el Poder Legislativo supremo. En el orden político, tanto la Constitución, como las facultades metaconstitucionales, es decir el régimen de gobierno y el sistema político, arrojan una preeminencia del Poder Ejecutivo. Esta situación, más una naturaleza

antidemocrática de los partidos políticos conduce a un indudable fortalecimiento del Presidente de la República en oposición a los otros Poderes, ocurriendo el mismo fenómeno en el ámbito local.

27. Constitucionalmente puede hablarse que la individualidad en el poder adopta dos sentidos: uno positivo, que refiere que un poder ejerce sólo una clase de función precisamente por la aparente exclusividad de que se le ha dotado; y otro negativo, que se forma de las disposiciones constitucionales que prohíben al funcionario pertenecer a más de un poder público. A su vez, éstas que nutren el sentido negativo se dividen en: “directas” y “explícitas”. Las primeras son las que no permiten que una persona con carácter de funcionario sirva a más de un poder; y las segundas aluden de modo claro y determinante que ningún servidor puede gozar de dos empleos públicos federales.

28. La Jurisprudencia brinda los dictámenes sobre cómo debe interpretarse el principio de la División de Poderes. En primera instancia, dice que los Poderes de la Unión son constitucionalmente iguales, lo que posibilita su recíproco control, asimismo que, los Poderes federales no guardan el absoluto y exclusivo derecho de emitir los actos que les son propios por naturaleza pura. En otro sentido, por lo que hace estrictamente a la teoría de la División de Poderes, formula el principio de flexibilidad. Este consiste en que los Poderes de la Unión no se hallan absolutamente imposibilitados para acudir y participar en el ejercicio de funciones que entrañan la naturaleza de aquellas que son realizadas por alguno de los otros dos Poderes. Los actos que no guardan estricta coordinación entre lo formal y lo material, son emitidos con carácter excepcional. Dichas excepciones no se califican como reunión de dos Poderes toda vez que se hallan perfectamente determinadas en la Constitución y que son ejecutadas para la realización de las funciones que le son propias, desechando entonces la probable hipótesis de la acumulación de Poderes.

29. La práctica de la División de Poderes está necesitada de experiencias que le encaminen a planos de evolución. Esto es, la realización de un conjunto de directrices que le permitan acceder a la concretización de una eficaz, productiva y benéfica separación de funciones. Partiendo de la colaboración entre los Poderes, que difiere de una concentración, los máximos órganos del Estado tienen que asumir posturas no

sólo de bloqueo, de limitación o de contrapesos, sino también de prevención, es decir, el Ejecutivo en su compleja tarea de dirigir, y el Legislativo en la de consensar, deben actuar sobre la base de la mutua planeación para evitar conflictos que menoscaben la integridad de la estructura estatal. Un ejemplo palpable son los casos de constitucionalidad de leyes en los que el poder Judicial, a través de la Suprema Corte de Justicia, termina por dilucidar la problemática, que si bien, es identificada en los órganos en que se origina no se resuelve allí. Si existiera ese puntal de planeación y prevención, en las que se hicieren recíprocas concesiones, desde las Cámaras podrían resolverse los problemas que terminan afectando gradualmente el equilibrio de Poderes.

30. En lo contemporáneo, la tendencia de la División de Poderes decanta por un nuevo orden de integración de los órganos federales. La creciente condición de colaboración e interrelación en la política nacional se refleja en las funciones del Estado; la conformación más dividida del Congreso, el avance de una plena libertad de prensa, el auge que adquiere la transparencia, y hasta el conocimiento del ciudadano sobre lo público, redundan en una División de Poderes con nuevas perspectivas. Si los actos de cada órgano se ciñen al mandato constitucional no puede haber concentración de Poderes, por ello es que la acentuación o atenuación de la División de Poderes siempre obedece al tenor de la Carta Magna. Si los directores de nuestro país convienen en atenuar o acentuar esta división, hay que preguntarse entonces para qué está madura la sociedad política mexicana, si no se responde acertadamente esta cuestión, es posible que los futuros cambios en el orbe de los Poderes federales no cumplan con las expectativas diseñadas. Hay que analizar primero y siempre la realidad de facto, antes de quererla transformar desde el de iure.



## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 17a. ed., México, Porrúa, 2004.
- ACUÑA LLAMAS, Francisco Javier, *La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, una institución a medio camino*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2003.
- ALAMÁN, Lucas, *Historia de México*, 3a. ed., tomos I-V, México, Editorial Jus, 1990.
- ALCÁNTARA SORIA, Juan Miguel, “Un ‘cuarto poder’, la soberanía del pueblo en acción”, en *Testimonios sobre el desempeño del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y su contribución al desarrollo político democrático de México*, México, TEPJF, 2003.
- ARAGÓN, Manuel, *Constitución y control del poder*, España, Ediciones Ciudad Argentina, 1995.
- ARISTÓTELES, *Política*, 10a. ed., México, Porrúa, 1982.
- ARNAIZ AMIGO, Aurora, *Estructura del Estado*, 3a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1997.
- \_\_\_\_\_, *Instituciones constitucionales mexicanas*, México, UNAM Textos universitarios, 1975.
- AZIZ NASSIF, Alberto, “Gobiernos divididos: entre la reforma y la polarización”, en Casar Amparo María, e Ignacio Marván (coords.), *Gobernar sin mayoría. México 1867-1997*, México, Taurus-CIDE, 2002.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, 2a. ed., México, Harla, 1995.
- BURDEAU, Georges, *Derecho constitucional e Instituciones políticas*, Madrid, Editora Nacional, 1981.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 17a. ed., México, Porrúa, 2005.
- CALZADA PADRÓN, Feliciano, *Derecho constitucional*, México, Harla, 1990.
- CARBONELL, Miguel, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2002.
- \_\_\_\_\_, *Transición a la democracia y medios de comunicación. Un punto de vista constitucional*, México, Gobierno del Estado de Aguascalientes, 2002.

- \_\_\_\_\_, *Derecho a la información, legislación básica*, México, Porrúa, 2003.
- \_\_\_\_\_, Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla, (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Porrúa-CNDH, 2002.
- CÁRDENAS GARCÍA, Jaime, “Los procedimientos de reforma en el constitucionalismo local a la luz de la reforma del Estado”, en Gámiz Parral, Máximo, y Rivera Rodríguez, Enrique (coords.), *Las aportaciones de las Entidades Federativas a la reforma del Estado*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- CARPISO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, Porrúa, 1994.
- \_\_\_\_\_, *Derechos humanos y Ombudsman*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1998.
- \_\_\_\_\_, *Estudios constitucionales*, 8a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003.
- \_\_\_\_\_, *El presidencialismo mexicano*, 8a. ed., México, Siglo Veintiuno editores, 1988.
- \_\_\_\_\_, “¿Sistema presidencial o parlamentario?”, en Valadés Diego y José María Serna (coords.), *El gobierno en América Latina ¿Presidencialismo o parlamentarismo?*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- \_\_\_\_\_, y Miguel Carbonell, *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 2003.
- CARRANCO ZÚÑIGA, Joel, *Poder Judicial*, México, Porrúa, 2000.
- CARRÉ DE MALBERG, *Teoría general del Estado*, 2a. ed. en español, trad. de José Lión Depetre, México, UNAM-Facultad de Derecho, FCE, 1998.
- CASAR, María Amparo, “Perspectivas políticas de un gobierno dividido en México”, en Casar Amparo María, e Ignacio Marván (coords.), *Gobernar sin mayoría. México 1867-1997*, México, Taurus-CIDE, 2002.
- CELIS QUINTAL, Marcos, “El papel del Poder Judicial en el esquema de división de poderes de las entidades federativas”, en Gámiz Parral, Máximo, y Rivera Rodríguez, Enrique (coords.), *Las aportaciones de las Entidades Federativas a la reforma del Estado*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- CHEVALLIER, Jean Jacques, *Las grandes obras políticas*, trad. de Jorge Guerrero R., Bogotá, Editorial Temis, 1997.
- CONTE CORTI, Egon Caesar, *Maximiliano y Carlota*, trad. de Vicente Caridad, México, Promociones editoriales mexicanas, 1983.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Estado social y derechos de prestación*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1989.

- COSTELOE, Michael P., *La primera república federal (1824-1835). Un estudio de los partidos políticos en el México independiente*, trad. de Manuel Fernández Gasalla, México, FCE, 1996.
- COVIÁN ANDRADE, Miguel, *El sistema político mexicano. Legitimidad electoral y control del poder político*, México, Centro de estudios de ingeniería política y constitucional, A.C., 2004.
- DE LA HIDALGA, Luis, *Historia del derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2002.
- DE LA MADRID HURTADO, Miguel, *Estudios de derecho constitucional*, 3a. ed., México, Porrúa, 1986.
- \_\_\_\_\_, *El ejercicio de las facultades presidenciales*, 2a. ed., México, Porrúa, 1999.
- DELGADO CARRILLO, Fortino, "El equilibrio de poderes", en Valadés, Diego y Gutiérrez, Rodrigo, (coords.), *Democracia y gobernabilidad. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional II*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- DÍAZ ORTÍZ, Ángel Rafael, "El fortalecimiento de la democracia mexicana entre 1977 y 1997", en Orozco Henríquez, Jesús, (comp.), *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI. Memorias del III Congreso Internacional de Derecho Electoral*, t. I, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.
- DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, 6a. ed., trad. de Eliseo Aja y otros, Barcelona, Editorial Ariel, 1992.
- \_\_\_\_\_, *Los partidos políticos*, trad. de Julieta Campos y Enrique González Pedrero, México, FCE, 1984.
- El Colegio de México, *Historia general de México*, versión 2000.
- ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Prolegómenos a la historia constitucional de México*, México, UNAM, 1980.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Poder Legislativo*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004.
- FIX FIERRO, Héctor, "Comentario al artículo 29", *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 4a. ed., t. V, México, Cámara de Diputados, Miguel Ángel Porrúa, 1994.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, y José Ramón Cossío Díaz, *El poder judicial en el ordenamiento mexicano*, México, FCE, 1995.
- \_\_\_\_\_, y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003.
- FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 32a. ed., México, Porrúa, 1993.

- FRIEDRICH, Carl J., *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, versión española de Vicente Herrero, México, FCE, 1946.
- GALVÁN RIVERA, Flavio, *Derecho procesal electoral mexicano*, México, Mc Graw-Hill, 1997.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2001.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 57a. ed., México, Porrúa, 2004.
- GARCÍA MURILLO, José Guillermo, *Derecho a la información. Consideraciones jurídicas para reglamentarlo en México*, México, Universidad de Guadalajara, 2004.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Obras Completas*, vol. III, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- \_\_\_\_\_, *Derecho constitucional comparado*, 4a. ed., Madrid, Manuales de la Revista de Occidente, 1957.
- GARRIDO PLATAS, Luis Javier, *El partido de la Revolución institucionalizada. La formación del nuevo Estado en México (1928-1945)*, México, SEP-Siglo veintiuno editores, 1986.
- GAUSTINI, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2001.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *La intervención federal en la desaparición de poderes*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987.
- \_\_\_\_\_, *El Federalismo*, México, UNAM, 1995.
- \_\_\_\_\_, *Los Diputados de la Nación*, México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Secretaría de Gobernación, 1994.
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría política*, 8a. ed., México, Porrúa, 1992.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo (Parte general)*, t. I, 9a. ed., México, Porrúa, 2004.
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *El Estado contra sí mismo*, México, Noriega Editores, 1998.
- HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John, *El federalista*, trad. de Gustavo R. Velasco, México, FCE, 2001.
- HAURIOU, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, 2a. ed., trad. de Antonio González Casanova, Barcelona, Editorial Ariel, 1980.
- HAURIOU, Maurice, *Principios de derecho público y constitucional*, trad. de Carlos Ruiz del Castillo, Madrid, Editorial Reus, 1927.
- HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, 2a. ed., trad. de Luis Tobio, México, FCE, 1998.

- HURTADO, Javier, *El sistema presidencial mexicano. Evolución y perspectivas*, México, FCE-Universidad de Guadalajara, 2001
- JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, México, FCE, 2002.
- JIMÉNEZ CODINACH, Guadalupe, “Primer Proyecto de Constitución del México independiente, 1822”, en Galeana, Patricia, (comp.), *México y sus constituciones*, 2a. ed., México, FCE, 2003.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, trad. de Luis Legaz Lacambra, México, Ediciones Coyoacán, 2004.
- KRAUZE, Enrique, *Por una democracia sin adjetivos*, México, Editorial Joaquín Mortiz, 1986.
- LABASTIDA, Horacio, *Las constituciones españolas*, México, UNAM, FCE, 1994.
- LAPORTA J., Francisco, “El derecho a informar y sus enemigos”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*, México, Porrúa, 2004.
- LINZ, Juan J., “Democracia presidencial o parlamentaria: ¿Qué diferencia implica?”, en Linz, Juan J., y Valenzuela, Arturo (comps.), *Las crisis del presidencialismo. 1. Perspectivas comparativas*, Madrid, Alianza Universidad, 1997.
- LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, México, Editorial del Valle de México, 1998.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., trad. de Alfredo Gallego Anabitarte Barcelona, Editorial Ariel, 1986.
- LUDLOW, Leonor, “Desarticulación monetaria y la iniciativa para fundar el Banco Único de Emisión: Artículo 28 constitucional”, en *Congreso Internacional sobre el 75 aniversario de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- MALEM, Jorge, et al. (comps.), *La función judicial*, Barcelona, Editorial gedisa, 2003.
- MALPICA DE LA MADRID, Luis, *La independencia de México y la Revolución Mexicana*, t. I, México, Editorial Limusa, 1985.
- MAYER, J. P., *Trayectoria del pensamiento político*, versión española de Vicente Herrero, México, FCE, 1994.
- MAYAGOITIA, Alejandro, “Apuntes sobre las Bases Orgánicas”, en Galeana, Patricia, (comp.), *México y sus constituciones*, 2a. ed., México, FCE, 2003.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, 14a. ed., México, Porrúa, 2001.

- NIETO, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral. Una propuesta garantista*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- NORIEGA, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, tomos I-y II, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1972.
- OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús, "Comentario al artículo 49", *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 4a. ed., t. VI, México, Cámara de Diputados, Miguel Ángel Porrúa, 1994.
- ORRANTÍA ARELLANO, Fernando, *Las facultades del Congreso Federal en materia fiscal*, 2a. ed., México, Porrúa, 2001.
- PATIÑO CAMARENA, Javier, *Nuevo derecho electoral mexicano 2006*, 8a. ed., México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- PÉREZ LÓPEZ, Miguel, *Estudios jurídicos sobre la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2002.
- PRELOT, Marcel y LESCUYER, Georges, *Historia de las ideas políticas*, 8a. ed., versión castellana de Manuel Osorio Florit, Buenos Aires, La Ley, 1987.
- RABASA, Emilio, *La constitución y la dictadura*, México, Porrúa, 2002.
- RABASA, Emilio O., *El pensamiento político del Constituyente de 1856-1857*, México, Porrúa, 1991.
- REYES HEROLEZ, Jesús, *El liberalismo mexicano en pocas páginas*, México, FCE-SEP, 1985.
- \_\_\_\_\_, *Obras completas. Política III*, México, FCE, 1996.
- RIDING, Alan, *Vecinos distantes, un retrato de los mexicanos*, trad. de Pilar Mascaró, México, Joaquín Mortiz-Planeta, 1985.
- RÍOS ELIZONDO, Roberto, *El acto de gobierno*, México, Porrúa, 1975.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social*, México, Ediciones Ateneo, 1985.
- SAMUELSON, Paul. A. y. NORDHAUS William D, *Economía*, 17a. ed., trad. de Esther Rabasco y Luis Toharía, México, McGraw-Hill, 2004.
- SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *El Poder Constituyente*, Buenos Aires, Editorial bibliográfica argentina, 1957.
- SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, 3a. ed., trad. de Roberto Reyes Mazzoni, México, FCE, 2004.
- SAYEG HELÚ, Jorge, *El Poder Legislativo mexicano*, México, Trillas, 1991.
- \_\_\_\_\_, *El constitucionalismo social mexicano*, 2a. ed., México, FCE, 1996.

- \_\_\_\_\_, *Introducción a la historia constitucional de México*, México, UNAM, 1978.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, versión española de Francisco Ayala, Salamanca, Alianza editorial, 1996.
- SCHROEDER, Richard C., *Perfil del gobierno norteamericano*, Servicio informativo y cultural de los Estados Unidos, edición actualizada por Nathan Click, 1989.
- SIEYÉS, Emmanuel J., *¿Qué es el Tercer Estado?*, 2a. ed., trad. de José Rico Godoy, México, UNAM, 1983.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, 3a. ed., México, Porrúa, 2001.
- SOLORIO RAMÍREZ, Daniel, “Los jueces de los estados, pero ¿qué jueces son éstos?”, en Gámiz Parral, Máximo, y Rivera Rodríguez, Enrique (coords.), *Las aportaciones de las Entidades Federativas a la reforma del Estado*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- SORDO CEDEÑO, Reynaldo, “El grupo centralista y la Constitución de las Siete Leyes, 1835-1837”, en Galeana, Patricia, (comp.), *México y sus constituciones*, 2a. ed., México, FCE, 2003.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 37a. ed., México, Porrúa, 2005.
- \_\_\_\_\_, *Leyes fundamentales de México 1808-2002*, 23a. ed., México, Porrúa, 2002.
- The declaration of independence, The Constitution of the United States of America*, United States information agency.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, 2a. ed., trad. de Luis R. Cuéllar, México, FCE, 1994.
- TOINET, Marie-France, *El sistema político de los Estados Unidos*, trad. de Glenn Amado Gallardo Jordan, México, FCE, 1994.
- VALADÉS, Diego, *El control del poder*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2000.
- WEBER, Max, *El político y el científico*, 5a. ed., trad. de Martha Johannsen Rojas, México, Colofón, 2001.
- WOLDENBERG, José, *La construcción de la democracia*, México, Plaza & Janés Editores, 2002.
- WONNACOTT, Paul y WONNACOTT Ronald, *Economía*, 2a. ed., trad. de Fernández de Castro y Rivera, España, McGraw-Hill, 1984.

## DICCIONARIOS

*Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., España, Real Academia Española, 1993.

MARTINEZ MORALES, Rafael, *Diccionario jurídico harla de Derecho administrativo*, vol. 3, México, Harla, 1996.

SERRA ROJAS, Andrés, *Diccionario de Ciencia Política*, 2a. ed., t. I, México, Facultad de Derecho-UNAM, FCE, 1998.

TRIGUEROS GAISMAN, Laura y Arteaga Nava, Elisur, *Diccionario jurídico harla de Derecho constitucional*, vol. 3, México, Harla, 1996.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Amparo

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales

Ley Orgánica del Congreso de la Unión

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley de Fiscalización Superior de la Federación

Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

Ley del Banco de México

Ley del Instituto Federal Electoral

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público

Semanario Judicial de la Federación (diversas épocas y tomos)

Constitución de los Estados Unidos de América

Constitución del Estado de Massachusetts.