



Universidad Nacional Autónoma de
México

Facultad de Derecho

*Seminario de Derecho Constitucional y
Amparo*

*"La distribución y el control del poder
político: piedras angulares del Tipo de
Estado de Democracia Social"*

T E S I S

Que para obtener el título de:

Licenciado en Derecho

Presenta:

Humberto Victoria Caballero

Asesor Dr. Francisco Venegas Trejo



México, D.F.

2011



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

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

Cd. Universitaria, D.F., 24 de enero de 2011.

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **VICTORIA CABALLERO HUMBERTO**, con número de cuenta 40009894-0 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**LA DISTRIBUCIÓN Y EL CONTROL DEL PODER POLÍTICO: PIEDRAS ANGULARES DEL TIPO DE ESTADO DE DEMOCRACIA SOCIAL**", realizada con la asesoría del profesor **Dr. Francisco Venegas Trejo**.

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 ESPÍRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO


LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI

*pm.

100 UNAM
UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE MÉXICO
1910 - 2010



Ciudad Universitaria, 13 de Diciembre de 2010.

**SR. LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSSI.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL
FACULTAD DE DERECHO, UNAM.**

Distinguido señor Director.

Me es grato comunicar a usted que el compañero **VICTORIA CABALLERO HUMBERTO**, con número de cuenta **400098940**, ha concluido, bajo mi dirección, la monografía titulada **“LA DISTRIBUCIÓN Y EL CONTROL DEL PODER POLÍTICO: PIEDRAS ANGULARES DEL TIPO DE ESTADO DE DEMOCRACIA SOCIAL”**.

El compañero Victoria pretende sustentar dicha monografía como tesis profesional para obtener el título de Licenciado en Derecho, si usted tiene a bien la autorización correspondiente. El estudio aludido por consecuencia lógica de la investigación, ha cambiado de título, diferente por tanto a aquél con el que fue registrado oportunamente.

Hago de su conocimiento que el ensayo de referencia fue elaborado con amplia y muy adecuada bibliografía y que es un estudio analítico, crítico y propositivo. Satisface ampliamente los requisitos establecidos por el reglamento de exámenes de nuestra Universidad.

Al someter a su distinguida consideración la investigación de mérito, reitero a usted mi saludo cordial y disposición a colaborar en las tareas del seminario a su digno cargo.

ATENTAMENTE


DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.



Agradecimientos

Dedico esta tesis:

A la ciencia y a mi voluntad. ¡Doy gracias por quien soy y por lo que tengo!

“¡Y, ¡por encima de todo!, la obra del conocimiento avanza y se alza como un faro en medio del mar, como una torre que roza los cielos y llena de oscuridad a los dioses...”¹

“¡Oh, voluntad mía! ¡Supremo consuelo, mi necesidad! ¡Prevenme de toda victoria!

¡Oh, fatalidad de mi alma, que llamo destino!, ¡tú que estás dentro y por encima de mí! ¡Guárdame y resérvame para un gran destino!

Y tu grandeza suprema, mi voluntad, ¡resérvala para tu momento supremo- para que seas inexorable en tu victoria ¡Ay, quién no sucumbió a su victoria!

¡Ay, quien no se ofuscó en este ebrio crepúsculo! ¡Ay quién no se tambaleó en la victoria y ya no supo estar de pie!

¡Para que yo esté pronto y maduro cuando llegue el mediodía; pronto y maduro cual bronce candente, nubarrón tormentoso a punto de descargar el rayo, y túrgida ubre;-

-pronto a mí mismo y a mi voluntad más recóndita; arco que ansía su flecha, flecha que ansía su estrella;

¹ NIETZSCHE, Friedrich, *El anticristo*, Editores Mexicanos Unidos, México, 2009, pág.70.

-estrella pronta y madura en su cenit; ardiente, transpasada y ebria de destructoras flechas de sol;

-sol e inexorable voluntad solar pronta a destruir triunfando!

¡Oh, voluntad, supremo consuelo, mi necesidad! ¡Resérvame para una gran victoria!”²

Ami Patria. Es precisamente la conciencia de la grandeza de México la que ha desencadenado en mí la fuerza por lograr grandes cambios; asiento mi vocación y preocupación por mi país, bajo la égida de la razón y de la proposición. Es fundamental resaltar, y esto se pierde de vista, que el abogado tiene el deber con la justicia y la sociedad, es decir el abogado tiene el imperativo de velar y patrocinar la defensa de los casos de México. Como abogados, tenemos la responsabilidad y el deber intelectual de participar en la gran lucha de nuestro tiempo. Esto me acerca a una idea que siempre he amado y de la cual expreso mi más absoluta convicción, a saber: **el caso más trascendental que puede tener un abogado es la digna empresa de defensa de su pueblo.** Eso es una verdadera lucha, un reto de águila.

Ami Alma Mater, la **Universidad Nacional Autónoma de México.** Nuestra querida universidad es un cosmos donde fulgura la esperanza, la dirección y el bienestar para nuestro pueblo, en ella se forjan, en el crisol de la sabiduría y espíritu, múltiples personajes cuyos nombres registran las crónicas que integra nuestro gran país. Con muy buen juicio se le ha denominado Alma Mater, pues constituye un verdadero claustro maternal que ilumina nuestro camino en la ciencia y el arte.

Una postrera cuestión: quiero que conste el timbre de orgullo que siento por haber estudiado en la institución más importante de México e Iberoamérica, una de las mejores universidades del mundo. ¡Gracias UNAM!

² NIETZSCHE, Friedrich, *Así hablaba Zaratustra*, Editores Mexicanos Unidos, México, 1980, págs. 189-190.

A la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. En esta institución, y en esta carrera, encontré una de las actividades que compila el desiderátum de mi espíritu y anhelos, entre ellos, y por ventura, más importante: la Justicia. En prelación de prioridad, claro está, primero la justicia y en segundo término y no apartándose de ella, el sendero de la legalidad.

Aprovecho esta oportunidad para expresar, en pureza con mi pensamiento y en honor a la verdad, utilizando el criterio de la numismática conceptual (tratamiento de modelos dicotómicos), dos parejas de opuestos de nuestra hermosa carrera. Tengo el deber de hacerlo, mis valores me lo imponen, pues tengo una vida y una educación especial, una independencia de carácter que me permiten consignar elogios pero también desdeñar las contrariedades de muchos de mis colegas. Y no se pierda de vista que negar, que refutar, es también una actitud, cual afirmar negando (lo contrario de la afirmación no es la negación, es la duda); síguese de ello, que yo me posiciono en un no condescender, en un no ser participe de muchas contrariedades de nuestro tiempo. Soy contrario por temperamento a este tipo de falsarios que hasta hoy han sido reverenciados. Esta actitud es tan clara a mi razón, como a mis ojos la luz del día.

En primera instancia, dirijo unas palabras de reconocimiento y admiración a aquellos ilustres abogados, a carta cabal. Ciclopes en su faena, hasta banderas que tremolan los más altos valores que, fuerza es reconocerlo, la actual realidad mexicana pone a prueba su firmeza y rectitud. “Sostenerse firmes en los principios, dice Arthur Schopenhauer, seguidos a despecho de los opuestos motivos que nos solicitan, es lo que se llama poseerse a sí mismo.”³ Gran hora es aquella en que su alto espíritu se convierte en acción. Bastan pocas letras de su pluma para fijarlas en tiempos decisivos, revelándose como chispas de incendio devastador. ¡La gloria ciña sus sienes de laureles!

Palabras de innegable realidad, cual me gustaría expresarlas con más arte, empero frente a su brevedad y certeza es lo cierto que son ayunas de generalidad. Véase, cuántos “Abogados” hay que no están a la altura de esa cualidad. En fin, temas de otrora debate que no está en

³ SCHOPENHAUER, Arthur, *El amor, las mujeres, la muerte y otros temas*, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 371.

mis manos desarrollar ahora. Por de pronto, habría aquí que copiar por entero el elocuente libro que lleva por título “El jurista y el simulador del Derecho”⁴ del distinguidísimo Doctor Ignacio Burgoa. Sus más hermosas páginas son un código moral anti-falsarios del Derecho, una exaltación de caracteres inconciliables con el *homo juridicus*. Con la espada de estas palabras concito a su execración.

Debo gratitud especial a mi familia.

A mi padre, el Contador Público Don Humberto Victoria Ramírez.

Padre mío, obligado estoy a agradecerte por haberme dado la vida, por tu esfuerzo y trabajo incansable, por el ejemplo que representa tu vida de superación (aristocracia del mérito), verdad inconcusa, definitiva que es la mejor escuela del carácter, cuestión, por cierto, que te ennoblece en todos los sentidos. Gracias por tu apoyo y cariño, ya que con ello has logrado hacer de mí y de mis hermanos, hombres seguros y decididos en la vida. Soy rico en felicidad, y te agradezco, pues haz contribuido a realizar muchos de mis sueños. Te amo

A mi madre, la Fra. Nera María del Carmen Caballero Domínguez.

Mi corazón, cuyos impulsos son de gratitud, te exterioriza la que te tengo, pues después de repasar en muda contemplación aquellos hermosos cuadros de infancia y juventud no puedo menos que hacerlo. Gracias por haberme dado la vida, por ser la estrella que ha iluminado el camino de mi padre, de mis hermanos y el mío, por tu amor, por tus cuidados, por ser el centro de unión de nuestra prodigiosa familia. Todos estos gestos y expresiones que, agrupados en su lógica y natural expresión, son el signo inequívoco de una gran mujer. Te amo.

A mi hermano, el Arquitecto Pablo Enrique Victoria Caballero.

Gracias por todo, por ser el compañero de la infancia, por compartir muchos años de vida, por tus respiros de madurez. Te deseo que pongas tu proa visionaria hacia un astro, hacia

⁴ Vid. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El jurista y el simulador del Derecho*, Porrúa, México, 2009.

grandes metas. El viento ya impele por la popa tus velas, y a ti solo aguardan. Todo ello, claro está, por la vía de la razón. Y a lo dicho, nunca está por demás citar la famosa divisa de Kant que reza: ¡Sapere aude! Te amo

A mi hermano, el Arquitecto Arner Victoria Caballero.

El estudio, la dedicación, la lucha incansable tienen en ti a un representante notable, sigue por ese camino. Edifica tu individualidad, bajo un esfuerzo original y violento, bajo un continuo derroche de imaginación creadora. Pues se ha dicho, con rigurosa verdad, que las grandes transmutaciones históricas han nacido de videncias líricas y oníricas de genios artísticos. Rechaza, por consiguiente, la adaptación, la inercia, la domesticidad, lo convencional, etc., pues todo ello implica pensar con la cabeza ajena. Te deseo que seas un gran cultor de la ciencia, del arte, de la innovación, *inter alia*. Te amo.

A mi Asesor el Doctor en Derecho Francisco Venegas Trejo. Notable juriconsulto y catedrático constitucionalista mexicano, hombre de cultura, amplia experiencia y acrisolado espíritu de legalidad, quien con amplitud de pensamiento me permitió realizar esta investigación con henchida libertad, sin más proscipciones, como es de entenderse, que los lineamientos propios. Ello lo agradezco, en virtud de que, y lo digo con Nietzsche, la “libertad frente a toda idea fija, la capacidad de investigar y mirar libremente son la fuerza que el hombre escéptico necesita para progresar auténticamente.”⁵ Esto es, que la libertad de investigación y estudio me permitió, en un ejercicio de autocrítica, romper con muchas de mis fronteras cognoscitivas e intelectuales. Ha de cargarse también en su cuenta el hecho de que con muy buen juicio y haciendo gala de su innegable calidad humana, me enseñó su amistad, su alegría, me escuchó, me aconsejó, me orientó, *inter alia*. Lo admiro mucho.

A mi Maestro , el Doctor en Derecho y en Ciencia Política Miguel Covián Andrade. Maestro de maestros, su alta personalidad y las luces de su talento intelectual dan cuenta de uno de los más grandes constitucionalistas que México ha tenido. La línea maestra de su

⁵ NIETZSCHE, Friedrich, Op. Cit. (*El anticristo*), pág.78.

pensamiento, nos sugiere de inmediato, a los estudiantes de la ciencia constitucional, afinidades de actitud. Gracias por las grandes aportaciones. Lo admiro mucho.

A la Abogada Alondra Contreras Luna Gracias por ser parte de mi vida, por dar un gran ejemplo de nobleza y de amor en estos aciagos tiempos en los que es difícil encontrar esos altos valores. Comparto el parecer del distinguidísimo maestro Raúl Carrancá en el sentido de que "no todo mundo [...] puede y debe ser abogado"⁶, es una cuestión de vocación, que remite *incontinenti* a un espíritu de justicia, de no permanecer yerto o inmóvil ante ella. En ese entendido, tu haz demostrado honrosamente ser una abogada en la amplitud del término. Te deseo que te venzas a ti misma, que seas una gran jurisprudente, que luches, como hasta ahora, por la justicia y la legalidad; tristemente en este campo y en este Estado, hay mucho que hacer. Por último, que quede de manifiesto que desde el principio de esta investigación hasta ahora me apoyaste, gracias. *Ti voglio bene.*

Al Licenciado Fernando Fernández de Córdova de la Barrera y a su esposa la Dra. Linda Shore Hassan.

Quiero que conste mi agradecimiento también a cuantas personas y entidades me han ayudado en esta gustosa empresa.

Al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

† Al Maestro Andrés Rueda;

A la Maestra Virginia Llopis;

A la Licenciada Citlali Gómez Terán;

Una mención especial a todos mis maestros de la Facultad de Derecho. Esta es una evocación y acto de correspondencia a los espíritus que forjaron la esencia que da validez al pensamiento jurídico universal, plasmando en las espirales del tiempo, los elementos necesarios del abogado.

⁶ CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *El Arte del Derecho*, Magister iuris, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pág.18.

Gracias por sus magistrales cátedras, en muchos de ustedes descubrimos ejemplo de excelencia, de carácter y de superación, gracias por su tiempo, por su dirección y motivación.

A esos ~~amigos~~ entrañables, amig@s del alma, de luchas y de andanzas, anónimos, inolvidables, casi imposible de nombrar a todos, y para no caer en el sincretismo de decir nombres y que me falte alguno, agradezco íntegramente a cada uno de ustedes.

“El hombre mediocre que se aventura en la liza social tiene apetitos urgentes: el éxito. No sospecha que exista otra cosa, **la gloria**, ambicionada solamente por los caracteres superiores. Aquél es un triunfo efímero, al contado; ésta es definitiva, inmarcesible en los siglos. El uno se mendiga; la otra se conquista.”⁷

José Ingenieros

⁷ INGENIEROS, José, *El hombre mediocre*, Éxodo editorial, México, 2007, pág.71.

INDEX.

"La distribución y el control del poder político: Piedras angulares del Tipo de Estado de Democracia Social"

Introducción I

Capítulo Primero

Trascendencia del Tipo de Estado de Democracia Social

1. La fuerza real hegemónica de los factores reales de poder (<i>soberanía</i>) y su expresión (<i>Poder Constituyente</i>). —————	3
2. Las decisiones políticas fundamentales (<i>Constitución de la unidad política</i>) y la Norma Constitucional (<i>Expresión formal-descriptiva de la Constitución</i>). —————	28
3. Tipo de Estado y Forma de Gobierno. —————	58
4. Órganos Constituidos y Organismos Autónomos. —————	66
5. El Tipo de Estado de Democracia Social. —————	87
6. Elementos definitorios del Tipo de Estado de Democracia Social. —————	101
6. 1. Los valores democráticos. —————	103

6.1.1.	Igualdad.	103
6.1.2.	Libertad.	106
6.1.3.	Pluralismo.	107
6.1.4.	Tolerancia.	108
6.2.	Los Principios Políticos Democráticos.	109
6.2.1.	Soberanía popular.	109
6.2.2.	Identidad y Legitimidad soberana.	112
6.2.3.	Legalidad y Representación popular.	115
6.2.4.	Renovación periódica de los gobernantes.	116
6.2.5.	Elección directa y universal.	118
6.2.6.	Principio de mayoría.	120
6.2.7.	Distribución y control del poder político.	120
6.2.8.	Control de la constitucionalidad.	121
6.2.9.	Respeto a los derechos humanos.	122
7.	Actos y medios de legitimación soberana.	123
7.1.	Referéndum.	127
7.2.	Plebiscito.	129
7.3.	Iniciativa popular.	130
7.4.	Revocación del mandato o <i>recall</i> .	131
8.	La expresión formal-descriptiva del Tipo de Estado de Democracia Social en nuestra Norma Constitucional.	132
8.1.	Artículo 3o Constitucional.	136
8.2.	Artículo 39 constitucional.	143
8.3.	Artículo 40 Constitucional.	148
8.4.	Artículo 41 Constitucional.	155

Capítulo Segundo

La división de poderes: elemento teórico-estructural cuya génesis y teleología es incompatible con el Tipo de Estado de Democracia Social

1.	La evolución de la teoría de la división de poderes.	173
2.	¿División de Poderes? ¿División de soberanía o creación de competencias normativamente estructuradas en diversos Órganos?	193
3.	La división de poderes base teórica del Régimen Presidencial.	202
	➤ La especialización de funciones.	206
	➤ La independencia recíproca de los órganos constituidos.	211
	➤ La interdependencia por coordinación.	224
4.	La distribución de competencias en México.	230
	➤ Periodo Precolonial.	230
	➤ Periodo Colonial.	231
	➤ Periodo Independiente.	232
	➤ Periodo Revolucionario.	237
5.	La expresión formal-descriptiva de la distribución de competencias en nuestra Norma Constitucional.	238
5.1.	Artículo 49 Constitucional.	238
5.2.	Artículo 41 Constitucional.	244
5.3.	Artículo 124 Constitucional.	251
5.4.	Artículo 116 Constitucional.	254
5.5.	Artículo 115 Constitucional.	258

5.6. Artículo 122 Constitucional.	259
6. El estado de excepción.	263
6.1. Artículo 29 Constitucional.	264
6.2. Artículo 131 Constitucional.	265
6.3. Artículo 73. XVI. Constitucional.	266
6.4. Artículos 89.X. y133 constitucionales.	266
7. La desaparición de poderes.	268

Capítulo Tercero

Control Intraórgano.

1. Control Intraórgano y Control Interórgano.	275
2. Control Intraórgano.	279
2.1. Control Intraórgano en el Poder Legislativo.	279
2.1.1. El proceso legislativo.	280
2.1.2. Las Comisiones de investigación.	285
2.1.3. Contralorías Internas.	286
2.1.4. El Juicio Político.	287
2.2. Control Intraórgano en el Poder Ejecutivo.	288
2.2.1. La Administración Pública.	289
2.2.2. La Secretaría de la Función Pública.	292
2.2.3. Contralorías Internas.	294
2.2.4. Justicia Administrativa	294
2.3. Control Intraórgano en el Poder Judicial.	297

2.3.1.	Funcionamiento Colegiado.	298
2.3.2.	Actuación escalonada.	299
2.3.3.	El Consejo de la Judicatura.	300
2.3.4.	La Comisión Substanciadora del Poder Judicial de la Federación.	301
2.3.5.	La Comisión Sustanciadora del Tribunal Electoral.	302

Capítulo Cuarto

Control Interórgano

1.	Control Interórgano.	307
2.	Controles del Poder Legislativo respecto de actos del Poder Ejecutivo.	310
2.1.	Integración del Congreso de la Unión.	310
2.2.	Instalación, Atribuciones y Funcionamiento del Congreso de la Unión.	321
	➤ Lugar de residencia y el recinto en que se reúnen para sesionar.	321
	➤ Quórum de las Cámaras.	322
	➤ Las sesiones y sus periodos de trabajo.	324
	➤ Atribuciones y funcionamiento.	328
2.3.	El control del Legislativo.	335
2.3.1.	Control de Legislación.	337
2.3.1.1.	Iniciativa de ley.	338
2.3.1.2.	Facultades implícitas del Congreso de la Unión.	344
2.3.1.3.	Facultades extraordinarias del Presidente de la República.	345

2.3.2.	Control Presupuestal.	349
2.3.2.1.	La Entidad de Fiscalización Superior de la Federación.	350
2.3.2.2.	Expedición de la Ley de Ingresos, la Aprobación del proyecto de Presupuesto de Egresos y la Revisión de la cuenta pública.	353
2.3.2.3.	Celebración de Empréstitos.	367
2.3.3.	Control Político.	374
2.3.3.1.	Responsabilidad Política.	378
2.3.3.2.	Juicio político y Responsabilidad Jurídica del Presidente de la República.	385
2.3.3.3.	Instrumentos con efectos político-valorativos de la acción del Ejecutivo.	403
	➤ El informe presidencial.	403
	➤ La comparecencia de los Secretarios de Estado y otros funcionarios.	419
	➤ Las comisiones de investigación.	424
2.3.3.4.	Falta de Presidente de la República.	426
2.3.3.5.	Fuerzas armadas y guardia nacional.	428
2.3.3.6.	Ratificación de nombramientos y actos del Presidente de la República.	432
3.	Controles del Poder Ejecutivo respecto de actos del Poder Legislativo.	449
3.1.	Integración del Poder Ejecutivo.	449
3.2.	Atribuciones del Presidente de la República.	456
3.2.1.	Facultades constitucionales.	457
3.2.1.1.	Facultades de gobierno.	459
3.2.1.2.	Facultades administrativas.	464

3.2.1.3.	Facultades legislativas.	467
3.2.1.3.1.	Iniciativa de ley.	468
3.2.1.3.2.	Veto.	486
3.2.1.3.3.	La política exterior y la celebración de Tratados Internacionales.	507
3.2.1.3.4.	Facultad reglamentaria.	509
3.2.1.3.5.	Facultades legislativas extraordinarias.	513
3.2.1.4.	Facultades judiciales.	514
3.2.2.	Facultades metaconstitucionales.	514
3.2.3.	Facultades provenientes de la ley.	520
4.	Controles del Poder Judicial de la Federación respecto de actos de los otros Órganos del Estado.	525
4.1.	Integración del Poder Judicial.	528
4.2.	Atribuciones del Poder Judicial.	552
4.3.	El control jurisdiccional de la constitucionalidad.	554
4.4.	El control jurisdiccional de la constitucionalidad en México.	561
4.4.1.	El amparo como medio de control de constitucionalidad y legalidad.	563
4.4.1.1.	El amparo como mecanismo de control de constitucionalidad limitado e incompleto.	571
4.4.1.1.1.	El amparo contra reformas anticonstitucionales a la Constitución.	577
4.4.2.	Controversia constitucional.	586
4.4.3.	La acción de inconstitucionalidad.	589
Conclusiones		593

Propuesta: La redefinición, con un diseño político y constitucional científico, de las estructuras de la “Forma de Gobierno”; lo que en términos científicos significa, la creación de una nueva Constitución Política en la que por un lado se conserve y refuerce el Tipo de Estado de Democracia Social, y por el otro, se redefina una Forma de Gobierno de acuerdo con la relación de dependencia y de medio a fin con aquél Tipo de Estado. ————— 609

Bibliografía. ————— 659

Anexos. ————— 673

Introducción.

La enigmática triada

Los tres incentivos fundamentales que dominan la vida del hombre en la sociedad y rigen la totalidad de las relaciones humanas, son: el amor, la fe y el poder; de una manera misteriosa, están unidos y entrelazados. Sabemos que el poder de la fe mueve montañas, y que el poder del amor - ερωσ, ανιχατε μαγαν—es el vencedor en todas las batallas; pero no es menos propio del hombre el amor al poder y la fe en el poder.

La historia muestra cómo el amor y la fe han contribuido a la felicidad del hombre y cómo el poder a su miseria. Sin embargo, hay algo en común en estas tres fuerzas: el hombre puede sentir las y experimentarlas, así como apreciar su efecto sobre sí mismo y su medio ambiente; pero a lo que no llega es a conocer su interna realidad. Toda preparación lógica es insuficiente para penetrar en su esencia. Por ello, el intento humano de querer comprender el amor, la fe y el poder tiene que quedar reducido a constatar y valorar sus manifestaciones, sus efectos y resultados. Se podrá conocer cómo esas fuerzas operan, pero no se podrá captar lo que ellas son realmente.

Karl Loewenstein

El poder soberano del pueblo mexicano y la Constitución Política de 1917; dos aspectos que entrañan alta significación, y en sus espíritus, retratan instantes fugaces y detalles representativos de nuestra vida estatal. Inmensa profundidad hay en esta cuestión, ella nos advierte de la lucha perseverante que se ha dado por conquistar esos altos elementos definitorios. Como en un claroscuro, esa lucha tiene una luz que lo distingue, que lo resalta, y es que si bien es cierto nuestro país ha encarado una constelación de adversidades, también lo es que se ha sobrepuesto, y se ha alzado de su lid, más lozano, más enérgico, con nuevos bríos, con signos distintivos. Parece ser que esta tierra y el influjo de nuestro cielo tienen algo que ver en el alma de sus hijos, pues tempestuosa es cuando se trata de los destinos del país. Pues bien, el hecho incuestionable es que nimbada por la lucha revolucionaria existe un proyecto histórico-social cuya vivencia sigue tocando las puertas de los mexicanos de hoy.

Amén a lo anterior, *la Revolución mexicana* es un acontecimiento que irrumpe en la historia patria como una verdadera revelación de nuestro ser; ella tiene causas y motivos, cuestiones que en el pueblo mexicano hizo tener suya una mayor sensibilidad vital, que al paso del tiempo, habría de conquistar. Plumas eruditas han dejado testimonio de aquellos perfiles luminosos, bajo diversas perspectivas han dado nacimiento a vibrantes citas; *verbi gratia* desde las coordenadas de la historia, con un revestimiento de las galas del arte, Octavio Paz, el gran poeta de la lengua castellana, logró captar con una tremenda fuerza expresiva esa gloriosa efeméride. Tan ponderadas son muchas de sus obras y tan necesario se hace asociarlo a esta introducción, que no me resisto al deseo de transcribirlo:

“La Revolución es una súbita inmersión de México en su propio ser. De su fondo y entraña extrae, casi a ciegas, los fundamentos del nuevo Estado. Vuelta a la tradición, reanudación de los lazos con el pasado roto por la Reforma y la Dictadura, la Revolución es una búsqueda de nosotros mismos y un regreso a la madre. Y, por eso, también es una fiesta: la fiesta de las balas, para emplear la expresión de Martín Luis

Guzmán. Como las fiestas populares, la Revolución es un exceso y un gasto, un llegar a los extremos, un estallido de alegría y desamparo, un grito de orfandad y de júbilo, de suicidio y de vida, todo mezclado.”⁸

Que acierto de texto, allí se conforta uno de la justicia con que ciertos espíritus han razonado nuestra historia. Yo, por mi parte, desde la ciencia constitucional y política contemplo maravillado nuestra fuente primaria de donde deriva todo el arte y toda la sabiduría constitucional, en la especie me refiero a nuestro *Tipo o Modelo de Estado de Democracia Social*. Ese gran crisol de elementos definitorios a justo título puede valorársele como una manifestación innegable de autenticidad, de ahí su brillo fascinante como modelo político, económico y social que contrarió frontalmente al proyecto nacional Liberal de Derecho.

Lo anterior tiende a discutirse en razón de que *la clase obrera, la clase campesina, la clase media, los militares dirigidos por Carranza, y los sectores políticos, económicos y sociales en general, de tendencia nacionalista que lucharon en nuestra Revolución*, lo hicieron con la ausencia de precursores ideológicos y la escasez de vínculos de una ideología universal, incluso hasta desconociendo el valor de su obra. Pero eso sí, poseyeron el sentido más profundo de la realidad, que les dio fuerza y hondura para tocar la simple verdad; insisto, más sentida que pensada. Pues la verdad de la Revolución mexicana es muy simple y consistía en la insurgencia de la realidad, oprimida por los esquemas del liberalismo tanto como los abusos de conservadores. Si la Constitución liberal de 1857 estaba a favor de la ley y el orden para que tuviera libertad y seguridad el individualismo capitalista, ahora el corazón teleológico de la nueva existencia estatal tiene un fin antropológico y proyecta sus luces por su contenido esencialmente **social**. Se impone reconocer y enfatizar dos grandes lecciones: primeramente, la historia dio cuenta que el pueblo mexicano prevalece sobre toda

⁸ PAZ, Octavio, *El laberinto de la soledad*, F.C.E. México, 2008, Pág.162.

realidad que le asfixia; por otro lado, la razón afirmó sonoramente, que esas realidades son transitorias, y eterna su igualdad y libertad. Cuestiones son éstas las que exhiben el genio político de una de las posibilidades estatales más grandes. Este es un gran merecimiento y orgullosamente nació en nuestra propia tierra. Dan buena cuenta de su carta de identidad algunas de sus decisiones políticas fundamentales, todas ellas mezcladas en admirable consorcio: *soberanía popular, identidad y legitimación soberana, legalidad y representación, distribución del poder y su control, control de constitucionalidad, legitimación mayoritaria, derechos humanos, derechos sociales, sistema de economía mixta, intervención del Estado en determinadas áreas estratégicas, inter alia.*

Ya abordando cuestiones de *ciencia constitucional y política*, y consecuente con mi propósito, valdría la pena preguntar ¿Qué es el Tipo de Estado? He aquí lo primero que el atento lector se pregunta, al hallar el umbral de la presente investigación. Por de pronto puedo advertir que el Tipo de Estado es el conjunto de elementos definitorios, programáticos y teleológicos de carácter político, económico, social, etc. de una sociedad políticamente organizada, es decir se establece el modelo de Estado a seguir, desde el origen hasta sus fines. Ahora bien, es de claridad meridiana que estos fines carecerían de toda utilidad si no se llevaran a la práctica; es un hecho de antiguo conocido para estas *ciencias* que la *Forma de Gobierno* es la estructura jurídico-política que traduce las definiciones esenciales (*Tipo o Modelo de Estado*) en hechos concretos. Infiérase de lo dicho que en el planteamiento de la realización de los fines hay varios momentos: en primer lugar la elección del fin (Tipo de Estado) y secundamente la selección de un medio (Forma de Gobierno) para lograr dicho fin. Empero, la realización de los fines prodúcese inexorablemente, siendo idóneos los medios, porque aquéllos son corolario de éstos (*“the choice of the means is for” the end”*). Si no hubiera un nexo de causalidad entre medios y fines, conseguir estos últimos sería imposible.

⁹ “la elección de los medios es “por” el fin”. HARTMANN, Nicolai, *Ethics*, Press Jarrold and sons limited, Great Britain, 1951, pág. 77.

Concreto mi idea: todo proceso teleológico tiene enlaces causales (*relaciones de dependencia y de medio a fin*).

Convengo entonces, que en la prelación fenomenológica de la unidad política una vez que uno o unos factores reales de poder lograron detentar el monopolio de la última decisión (soberanía) decidirán, en primera instancia, *su Tipo de Estado y en base en éste se diseñará una Forma de Gobierno acorde a él, y en función del cual, depende su grado de concreción*. Por ejemplo, si el Tipo de Estado es Democrático uno de sus elementos definitorios será la distribución del poder, luego entonces en base en éste se diseñará en la Forma de Gobierno diversas estructuras que la concreten (distribución de competencias a nivel horizontal, vertical, participación ciudadana, etc.) y en virtud de éstas produzcan los efectos deseados. Afirmaciones, las precedentes, son las que encierran la clave que explica que bajo Formas de Gobierno incompatibles al Tipo de Estado se corre el riesgo de concretar parcialmente, o bien, de plano, hacer inviable el *telos* establecido.

Volviendo a los legítimos fueros de nuestro caso, y a sabiendas de que no existe obra humana perfecta, ni siquiera en el proceso constituyente, el hecho es que en el momento de decisión **el Poder Constituyente de 1917 instauró la Forma de Gobierno Presidencial para materializar el Tipo de Estado de Democracia Social**.

Henos aquí, pues, en presencia de nuestra Forma de Gobierno; y justamente en ese elemento estructural está el nudo de la cuestión. El problema del Régimen Presidencial, que se ubica entre los más controvertidos en el debate contemporáneo, ha sido una constante desde su primera inclusión en la Constitución de 1824. A título indicador puedo decir que la hipérbole del poder en la institución presidencial no es producto de una generación espontánea, sino es fruto de nuestra evolución histórica. Frente aquella mutabilidad su referente común es que *ha sido uno de los ejes articuladores* que desde sus luces entre matinales se imponía y edificaba en las cenizas del Estado virreinal el nuevo Estado. Las

razones son claras, sobre el *mare mágnum* de la anarquía, sin control efectivo sobre la población y el territorio, sin autoridad y contenido por una mirada de poderes locales cuya presencia decisiva era el signo indudable de la debilidad de los poderes centrales, un Gobierno fuerte fungió el papel de hilo conductor de la estabilidad. En todo caso, lo que resulta evidente es que los problemas que hemos ido sorteando en nuestra evolución cíclica se han centrado, máxime, en las condiciones de estabilidad y permanencia, más que en crear gobernabilidad en un escenario democrático. En un inmarchitable párrafo, destinado a precisar la idea, Arnaldo Córdova, con pluma magistral expresa: “en el porfirismo encontramos claramente una coincidencia, no casual, desde luego, sino necesaria, de dos hechos que, unidos, condicionan el desarrollo posterior de México: por un lado, el fortalecimiento del poder nacional mediante su transformación en poder personal y la sumisión, de grado o por la fuerza, de todos los elementos opuestos a este régimen, o la conciliación de los intereses económicos en una política de privilegios, de estímulos y de concesiones especiales; por otro lado, una concepción del desarrollo convertida en política económica, en la que no sólo se distingue entre extranjeros y nacionales, sino que se busca la colaboración de ambos [...]”¹⁰.

En otra clara referencia, y a la luz del horizonte que pretendo explicar, cito las áureas palabras del Doctor Jaime Cárdenas Gracia: “El régimen político mexicano fundado en 1929 y aún hoy vigente ha evolucionado durante su larga historia. Podríamos consignar brevemente distintas etapas. Una de formación (1929-1935) que se caracterizó por la lucha para determinar un mando único y conciliar las diferencias entre los caudillos de la revolución. Una segunda etapa (1935-1968) de fortalecimiento y madurez del régimen, que se distinguió por el pluralismo político y social limitado, su inclusividad, y su corporativismo, en la que se afinaron las notas del presidencialismo mexicano. En la tercera etapa (1977-1988), el régimen entra en crisis pero también inicia un proceso de apertura política o liberalización: los partidos de izquierda abandonan la clandestinidad, se

¹⁰ CORDOVA, Arnaldo, *La formación del poder político en México*, Ediciones era, México, 2003, Pág.13.

sucedan las reformas electorales, y se genera un lento camino de limitación de las atribuciones presidenciales y de fortalecimiento de los poderes Legislativo, Judicial, del federalismo y del municipio. La última etapa (1988-1995) corresponde a una fase terminal del régimen en que la apertura política se acelera, pero con riesgos muy claros de retroceso político; porque los sectores duros del régimen o no conformistas impiden y obstaculizan la democratización”¹¹.

Acojo estas selecciones de literatura constitucional con marcadas pruebas de simpatía, por considerarlas correctas, claro está, y con esto no quiero hacer otra cosa más que patentar el conocimiento de nuestro pasado para estar en condiciones de anticipar nuestro aquí y ahora, y en consecuencia proyectar nuestro futuro.

De las diversas cuestiones que surgen de estos planteamientos, dos son los relevantes para la investigación que me ocupa:

En primer lugar, desde la arista del diseño constitucional, la estructura de la Constitución de 1917 es una travesía por el canto que consagra el Tipo de Estado de Democracia Social y al mismo tiempo que lo hace inviable con una Forma de Gobierno de esencia autocrática. El Presidencialismo se presenta como una disyuntiva frente al naciente Tipo de Estado, y es que la genética de estos dos grandes apartados del sistema constitucional, son inconciliables. Dije líneas arriba que nuestro Tipo de Estado es fruto de la autenticidad, de la reafirmación de nuestro ser, de nuestro espacio-tiempo, empero, a lo expresado, se superpone la precipitación fugaz de las grandes contradicciones del Presidencialismo que hemos asimilado del exterior. La esencia de este último es liberal, con su base teórica de la división de poderes abrió nuevamente la puerta a la mentira y a la imposición de la máscara de la simulación. Cabe decir, que la adopción de la ideología y estructuras liberales no fueron si no consecuencia de la falta de ideas de los revolucionarios.

¹¹ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Una Constitución para la democracia*, propuestas para un nuevo orden constitucional, U.N.A.M., México, 2000, pág. 1.

El presidencialismo, desde su primera aparición, es una estructura y organización del poder político no emergida del modelo democrático, sino una derivación de un gobierno monárquico, trasladado de Europa a América. Como Minerva nacida de la cabeza de Júpiter este régimen no puede desprenderse de sus genes autocráticos. La desarticulación de decisiones políticas fundamentales en estos rubros es ostensible, uno y otro van en sentidos opuestos, no encontrándose en un criterio básico de identificación. Por ejemplo, sólo con la pretensión de introducir al distinguido lector a la investigación que con agrado me ocupa, puedo advertir la extra lógica de tres elementos definitorios:

➤ En relación a las decisiones políticas fundamentales de identidad y legitimación del pueblo soberano, consistentes en que el pueblo en tanto magnitud real de poder está en la posibilidad de actuar siempre en su identidad inmediata, complementariamente a la cuestión de representación. En esta lógica, la identidad soberana por medio de la legitimación del pueblo se halla en una situación de preponderancia sobre la representación, en donde él puede orientar, ratificar o rectificar la actuación o sentido de las decisiones de los representantes. La cuestión es que, en el Régimen Presidencial hay una serie de ficciones que invierten dicha relación, siendo la representación el elemento prioritario que conforma la base de la delegación de soberanía. El papel del ciudadano se circunscribe a ser el instrumento de legitimación de los órganos “soberanos”, o para decirlo en buen castellano, el ciudadano interviene única y exclusivamente en la etapa del inicio del proceso del poder que, una vez consumada, la legitimación es absorbida por la legalidad y la representación (la soberanía que *es de* la Nación, *pertenece* al pueblo [Art. 39 Const.], la cual es *ejercida* para todos los casos y efectos por los Poderes de la Unión [Art. 41 Const.]). *Esta pues, es la democracia que pierde su fundamento y se convierte en su propia negación.*

➤ La distribución del poder de nuestro Tipo de Estado contrasta, desde su origen, con el diseño estructural del sistema presidencial que se caracteriza por la concentración del mismo. En efecto, formalmente no se prescinde de los otros órganos constituidos pero estructuralmente el poder constitucional y real lo

acumula y ejerce el Presidente en claras condiciones de predominio. Su absolutismo halla su más clara expresión en la célebre frase de Luis XIV (*Le Roi Soleil*): *l'état c'est moi*; mientras que la concepción democrática podría abreviarse en la expresión contraria: *l'état c'est tout nous*; el “nosotros” es el pueblo mexicano;

➤ En consonancia a los términos antepuestos, la contradicción del elemento definitorio de control del poder político y responsabilidades se pone de manifiesto con la privación de control político hacia el Presidente de la República. Por añadidura están también las fallas estructurales de los controles jurídicos intraórgano e interórgano, y sobre esta existencia formal, imperfecta y con alcances funcionales limitados **hay inaplicación** por un sin número de factores. La irresponsabilidad del Presidente demuestra fehacientemente su carácter antidemocrático y reaccionario.

Íntimamente ligado a lo dicho *ut supra*, está la segunda cuestión, y es que dicho proceso de estabilización se ha vuelto una realidad sórdida. En los tiempos que nos contemplan el Presidente de la República se ha convertido en el *non plus ultra* de todo el sistema de poder del Estado, el que decide el destino del país, si cabe la expresión. En aquella institucionalización, la lógica de nuestro Tipo de Estado de Democracia Social con la primacía del *potere* sobre *diritto* se ha desvirtuado, habida cuenta de que el poder organizado se tornó en un instrumento o en una forma de poder anticonstitucional, disfrazado por la puesta en escena de una obra de teatro legal. Así ha sucedido siempre, toda esta estructura autocrática suele encubrirse en un discurso de aparente devoción por el Estado de Derecho, como si éste fuera sinónimo de Democracia. *Ad effectum vivendi et probandi*, una afirmación necesaria: *un acto de gobierno puede ser legal pero ilegítimo, anticonstitucional y antidemocrático.*

Repárese que bajo esa estructura y bajo “el estilo personal de gobernar” de los Presidentes, en especial desde los mandatos de Miguel de la Madrid hasta el

actual Presidente Felipe Calderón se ha sustituido, ilegítima y anticonstitucionalmente el *thelos* social por uno (*neo*) liberal o (*neo*) porfirista, que por definición son antirrevolucionarios. **No han aprendido nada de nuestra historia, siguen los pasos de Porfirio Díaz y Francisco I. Madero y no los de Emiliano Zapata y Francisco Villa**, como si el pago de un millón de muertos para vencer al proyecto que retoman, fuera en balde¹². Atendamos a lo evidente: hay en México, dos proyectos de país.

Trastocando los papeles y roles, la estructura constitucional y ellos *ex parte exercitii* no se proclaman como órganos constituidos, sino como órganos soberanos¹³, y en esa línea materializan su proyecto de país a altísimos costos. Ante eso me pronuncio, y lo digo con toda la fuerza de mi convicción, *¡es inaceptable e insostenible tal situación, esos actos apócrifos de soberanía violan flagrantemente la Constitución Política, y por ende, están viciados de anticonstitucionalidad total!* Como lo demostraré, la soberanía no se delega, transfiere, aliena, absorbe, etcétera, con independencia de cualquier prescripción formal-descriptiva. No son órganos soberanos, sino órganos constituidos, cuya naturaleza es por definición jurídica, limitada y derivada, y en tal entendido su actuación debe estar sujeta a la orientación, ratificación y rectificación del pueblo mexicano. En nuestro Estado, el pueblo es quien detenta el poder real hegemónico y a ese “cómo” (Forma de Gobierno) materializar el “qué” (Tipo de Estado) no puede condescendérsele la incongruencia de que para el beneficio de “todos” se decida por esos órganos y permuten el proyecto de país histórico-social

¹² Al decir esto, nos viene a la mente un nada más elocuente párrafo de “Los de abajo”, obra ecuménica de Mariano Azuela: “Como decía –prosiguió Luis Cervantes-, se acababa la revolución, y se acabó todo. ¡Lastima de tanta vida segada, de tantas viudas y huérfanos, de tanta sangre vertida! Todo, ¿para qué? Para que unos cuantos bribones se enriquezcan y todo quede igual o peor que antes. Usted es desprendido, y dice: “Yo no ambiciono más que volver a mi tierra”. Pero [...] Será justo abandonar a la patria en estos momentos solemnes en que va a necesitar de toda la abnegación de sus hijos humildes para que la salven, para que no la dejen caer de nuevo en manos de sus eternos detentadores y verdugos, los caciques?” AZUELA, Mariano, *Los de abajo*, Fondo de Cultura Económica, México, 2010, pág. 48.

¹³ Ante esta situación, no existe proverbio latino más adecuado que el de “*Qui tegit veritatem, eam timet, nam veritas vincit omnia*” (Quién oculta la verdad, la teme, porque la verdad vence todo).

por uno liberal (*como antes de nuestra Revolución*); que para beneficio de todos apoyen a los factores reales de poder del gran capital; que para beneficio de todos favorezcan a los extranjeros; que para el amparo de los trabajadores incentiven más a los empresarios; que para calmar los ánimos de demandas sociales recurran al ejército y a la fuerza; que transformen deudas privadas de unos cuantos en deudas públicas; etcétera, pues todo eso es la misma antípoda de la concepción de nuestro Estado.

Y al decirlo, tómesese como testimonio el hecho de que en lo económico se ha propugnado el sistema capitalista como medio para el beneficio final de las grandes mayorías pobres, cuando la teleología de nuestro Estado atiende en primer término a los sectores sociales vulnerables. Prueba patente y objetiva de lo dicho es la disminución de la intervención del Estado socialmente correctiva, el recorte del gasto social, las expropiaciones, los subsidios, el presupuesto, las exenciones de impuestos para empresarios y su alza a costa de los pobres, la supremacía del mercado, el rescate de minorías privilegiadas (paradójicamente cuando se destina presupuesto al pueblo es considerado paternalismo, pero cuando se destina al sector privado es llamado fomento o rescate) , etc., pero sobre todo, en su promoción de la privatización del sector energético, petróleo, gas, electricidad, para venderlas al capital especulativo. Cuestiones son estas últimas que no pueden considerarse irrelevantes, deben ponernos en sobre aviso, pues al margen de las decisiones políticas fundamentales que integran nuestra Constitución Política está la de la salvaguarda del patrimonio nacional, y su expresión formal-descriptiva nos dice con íntegra nitidez, no ofreciendo interpretaciones variopintas, que el Estado tiene un dominio directo, inalienable e imprescriptible y, sobre todo, no concesionable de los recursos energéticos, por lo que se prohíbe categóricamente su explotación privada. Por supuesto, no hay sombra de duda de la complicidad de negocios desde el poder; la imbricación es ostensible.

Si se quiere discernir todo lo anterior también puede hacerse con estas palabras: ***la relación Tipo de Estado-Forma de Gobierno (Fines-Medios) se ha***

invertido, contra toda congruencia, contra toda lógica, ahora es la Forma de Gobierno la que determina el Tipo de Estado (Medios-Fines), como si aquella estructura de naturaleza jurídica, derivada y constituida transmutara ipso facto y fuera de naturaleza política, originaria y constituyente. No se exagera, con razón de sobra, cuando muchos estudiosos advierten en el sistema presidencial, **la dictadura perfecta.**

Frente aquel estado de cosas que he pintado a largas pinceladas, es cuando empiezo a alborear la luz tras la que ando. No perdiendo de vista que la Forma de Gobierno es el medio para materializar el Tipo de Estado preguntémos: en la celebración ¿o sólo conmemoración¹⁴? del **centenario de la Revolución mexicana, ¿El Tipo de Estado de Democracia Social se logró materializar en sus términos?** A pesar de que no puedo responder en este momento a un interrogante de semejante trascendencia, sobre todo por su nivel de detalle, sí es factible anticipar una de mis conclusiones: *“alarmantemente llegamos al centenario de nuestra Revolución social con muchas de las circunstancias del México pre revolucionario (un pasado cuyas características siempre han estado presentes)”*. Todo ello son ahora lugares comunes en fuerza de repetirlos, y contado, se siguen repitiendo. Nuestro mexicano vivir no nos da algunas indicaciones que pudiéramos valorar para llegar a cierta convicción de que algo está fallando, la realidad es más tajante y exhibe a todas luces que **el “cómo”**

¹⁴ Este año, el 2010, nuestro país conmemora la Revolución mexicana, que antaño conformó y dio razón de existir a nuestro México. Millones de mexicanos unidos a las armas, congregados todos, y bajo el clamor de “viva la Revolución”, nuestros héroes, cuyos nombres recogió u olvidó la historia, pero con certeza todos se encuentran en el altar de nuestra patria, realizaron una de las más grandes aportaciones a México y al Mundo: la “Democracia”. Desde mi particular punto de vista la conmemoración del centenario de nuestra egregia Revolución tiene dos grandes significaciones: primeramente, la conmemoración del triunfo de los sectores sociales sobre los liberales; en un segundo término, el reconocimiento de que las contradicciones que la motivaron, son de una vivencia tal que siguen afligiendo a los mexicanos de hoy: las decisiones políticas fundamentales que consagraron, no se han cumplido. En ese sentido, nada más adecuado que abrir brecha en la conmemoración de este centenario que realizar las reformas de fondo que necesita México. A la memoria de todos los mexicanos que lucharon y que siguen luchando por las causas del pueblo, mi mayor reconocimiento y gratitud.

(Forma de Gobierno) lograr dichos fines *(Tipo de Estado)* fracasó, y fracasó estrepitosamente. De ahí que la viabilidad y la concreción de la democracia social mexicana, como modelo de Estado, no se haya logrado en la realidad política, económica y social de nuestro país. Pretender que el Régimen Presidencial es el medio adecuado para cumplir nuestro Tipo de Estado, es desconocer capitalmente su naturaleza, así como su significación; quien así lo vea, nada más, tiene miras de corto alcance.

A esta exigencia de tiempo es cuando más clara y precisamente hallo planteada la *ratio* de mi investigación:

Demstrar la necesidad de una redefinición, con un diseño político y constitucional científico, a las estructuras de la “Forma de Gobierno”; lo que en términos científicos significa, la creación de una nueva Constitución Política en la que por un lado se conserve y refuerce el Tipo de Estado de Democracia Social, y por el otro, se redefina una Forma de Gobierno de acuerdo con la relación de dependencia y medio a fin con aquél Tipo de Estado.

Es en este ámbito, entre otras cuestiones constitucionales de suma relevancia para nuestro país, en donde asumo mi vocación, con la altura y la compostura necesaria, dispuesto a contribuir. Huelga decir, que entre los objetivos que motivan la presente investigación se encuentra también el digno encomio de refrendar la tradición de excelencia de nuestra *Alma Mater*.

No obstante lo anterior, debo afirmar, que el desafío a cuya respuesta pretendo contribuir es un autentico reto, harto complejo y delicado, pero no quimérico, su gravedad no debe hundirnos en el abatimiento, en la irresolución de los conformistas, de los abyectos, de los incapaces de elevar su voz y decir las verdaderas aflicciones del Estado mexicano, por ello se necesita voluntad leonina. Indiscutiblemente, habrá acérrimos detractores a quienes las evidencias que demostraré les pueden parecer inconciliables a sus intereses particulares o de

grupo, pero debo decir, desde mi fuero interno, que esta inercia tiene fuerza suficiente sobre estos hombres, y esa fuerza potencial no puede ser otra, más que la razón.

Esta última afirmación me parece realmente pertinente, y agrego además que en el *iter* de esta investigación no presto, de ninguna forma, mi adhesión a discursos vacíos, a la seducción de pasajeros impulsos patrióticos, revolucionarios, idealismos románticos, partidarios o cualesquiera otro, sino estrictamente en acatamiento de los mandatos de la ciencia constitucional y política.

Necesito, para este efecto, trabajar en un sendero tridimensional, en base al cual surgirán muchas otras más cuestiones especulativas.

U Leonardo Da Vinci, aquel prototipo del hombre del renacimiento decía: “la práctica debe ser edificada sobre la buena teoría”¹⁵. En este rubro, en la buena “**teoría**”, es donde dirijo primeramente mi mirada. En línea de principio cargo el acento en los fundamentos teóricos de mi razonamiento, que corresponden a una teoría científica, la que por definición parte de una posición ontológica y que somete los conceptos teóricos a la comprobación empírica. Articularé sistemáticamente el conocimiento científico en el entendido de que en mi arquitectura conceptual cada adobe será una consecuencia lógica del anterior, uno y otro se van a ir escalonando hasta alcanzar la cúspide. Por supuesto, en el esquema de investigación recurriré al auxilio de perfiles luminosos en este campo, todos ellos congruentes y adecuados, acuciosamente seleccionados e integrados en la substancia expositiva de la tesis; sólo para citar algunos: *a) En el ámbito internacional*, ocupando el lugar de honor está el padre de la ciencia constitucional Carl Schmitt, no menos importantes están los grandes constitucionalistas *Fernando Lassalle, Karl Loewenstein, Herman Heller, Giuseppe de Vergottini, Carré de Malberg, George Burdeau, Marcel Prétot, Maurice*

¹⁵ Cfr. CAPRA, Fritjof, *La ciencia de Leonardo: la naturaleza profunda de la mente del gran genio del Renacimiento*; traducción de Marco Aurelio Galmarini, Editorial Anagrama, Barcelona, 2008.

Duverger, Guastini Ricardo, etcétera; b) En el ámbito nacional, alcanzan asimismo el nivel de excelencia los brillantes constitucionalistas Dr. Miguel Covián Andrade, Dr. Luis Felipe Canudas, Dr. Adalberto Saldaña Harlow, Dr. Lorenzo Córdova Vianello, Dr. Jaime Cárdenas Gracia, Dr. Raúl Carrancá y Rivas, entre otros.

Es impostergable renovar el material de análisis -de carácter teórico- con que se trabaja en el ámbito constitucional. En nuestro país se cultiva escasamente la ciencia constitucional, y en cambio hay una presencia muy marcada de un constitucionalismo formalista, derivado en gran medida por la adopción acrítica de esquemas teóricos y conceptuales pertenecientes a determinadas corrientes, más en particular el liberalismo ortodoxo. El constitucionalismo formalista se presenta como un ámbito exclusivamente especulativo regido por una premisa deontológica que no trasciende al ámbito de la comprobación, es decir a la ciencia, se limita únicamente a la afirmación dogmática. Como es comprensible, al equívoco conceptual sigue el error de aplicación, el cual no es sino su consecuencia natural. Basta hojear nuestra Norma Constitucional y muchos libros de Derecho Constitucional para ver las incongruencias que en este terreno existen. Ejemplos e incitaciones hay muchas, señalaré unas pocas para no engrosarnos: la Constitución como el conjunto de normas jurídicas supremas; que la soberanía es de la Nación y se ejerce por los Poderes de la Unión; que hay un Poder Constituyente Permanente; la existencia de una Federación con “Estados soberanos” con “Constituciones locales”; que México surgió de un proceso de Federación; que la democracia es una Forma de Gobierno y en la primera etapa del proceso del poder se perfecciona y concreta; la identificación del Estado de Derecho como sinónimo de democracia; que la Constitución puede ser reformada en vías del artículo 135 constitucional; que nuestra Constitución ha sido reformada más de 500 veces; *etcétera*.

Queden estas referencias como testimonio de que en la limpieza de mi intención digo las cosas con convicción, con un espíritu crítico y propositivo, no

prescindo de eufemismos y circunloquios, pues permanecerían sin deslinde posible las anomalías que se apuntan y su tratamiento y corrección no llegarían jamás.

2/ El conjunto de técnicas analíticas y argumentativas se armonizarán y tomarán forma en el pensamiento de su servidor en lo referente a la **“estructura” política-constitucional de nuestro Estado de Democracia Social**. Dicho esto, sería, por motivos de claridad y sinceridad intelectual completamente conveniente precisar, que esta limitación material al aspecto político debe admitirse solamente por motivos teóricos y prácticos, toda vez que el sistema comprende diferentes realidades (social, económica, cultural, religiosa, etcétera), no solamente la política.

3/ Paralelamente al aspecto estructural estudiaré algunos aspectos de la **“fenomenología” del poder político**. Esta cuestión es la que más se ha estudiado en nuestro país, perdiendo de vista la *estructura* del sistema constitucional mexicano. Por ejemplo, es muy recurrente el error que concibe que la alternancia en el poder del PRI al PAN llevada a cabo en el año 2000 es una transición a la democracia, que pasamos de un régimen autocrático a uno verdaderamente democrático. El único hecho cierto es que ese cambio solamente ocurrió en la *fenomenología du pouvoir politique* pero de ninguna manera en la *estructura* constitucional.

Pues bien, el orden gradual de la trascendente temática que se propone, en puntual congruencia con el título de esta investigación, está expuesto a lo largo de cuatro interesantísimos capítulos, cuyas variantes se corresponden y dialectizan:

En el **Capítulo Primero** intitulado **“Trascendencia del Tipo de Estado de Democracia Social”** concebiré científicamente en su teoría y en su práctica en el México de nuestro tiempo la visión de soberanía, Poder Constituyente, Constitución, Norma Constitucional, procedimiento de revisión constitucional, Tipo de Estado y Forma de Gobierno, el conjunto de decisiones

políticas fundamentales que integran el Tipo de Estado de Democracia Social, los elementos definitorios del Estado Liberal de Derecho, los Órganos constituidos y Órganos Autónomos, Federación, medios de legitimación soberana, la expresión formal-descriptiva de la democracia en nuestra Norma Constitucional, etcétera. La siguiente afirmación puede parecer temeraria, pero la expreso no sin fundamentos: aunque a primera vista esta temática no suple otros estudios, el lector descubrirá que en cada uno de ellos le dedico un esfuerzo intelectual amplio con la pretensión de disipar los equívocos que en la doctrina y en la práctica se tienen como moneda corriente, es decir contra lo que actualmente prevalece en nuestro país, me posiciono en un opuesto de las posturas del constitucionalismo formalista.

En el *Capítulo Segundo* intitulado “*La división de poderes: elemento teórico y estructural cuya génesis y teleología es incompatible con el Tipo de Estado de Democracia Social*”, *ab initio* esbozo la concepción evolutiva de la inveterada teoría de la división de poderes, desde los más significativos pensadores griegos hasta los ilustres autores contemporáneos. Acto seguido, concebiré científicamente dicho principio con el objetivo de demostrar la falsedad de la mayoría de principios que ostenta y sustenta. En corroboración a estos asertos, identifico y analizo la base teórica del Régimen Presidencial demostrando la incongruencia y la inexactitud de cada uno de sus principios, que se puede reducir a tres: la especialización de funciones, la independencia recíproca de los órganos constituidos y la interdependencia por coordinación. Ulteriormente analizo la evolución histórica de la distribución del poder político y el contexto del Presidencialismo en nuestro país. En otro apartado estudio la expresión formal-descriptiva de la distribución del poder en nuestra Norma Constitucional, así como el estado de excepción, entre otros temas. Nuevamente, en cada uno de estos puntos derramo luces sobre el obscurantismo del constitucionalismo formalista.

Para decirlo telegráficamente, la línea que discurre en el Capítulo Primero y Segundo va a ir estableciendo los elementos fundamentales para la comprensión sistemática de los temas; se trata de contextualizar el problema capital de que el diseño de la estructura político-constitucional de la Forma de Gobierno Presidencial rompe con aquella relación de dependencia y de medio a fin con los elementos definitorios programático-estáticos del Tipo de Estado de Democracia Social del que depende.

En el *Capítulo Tercero* intitulado “Control Intraórgano” aunado al *Capítulo Cuarto* intitulado “Control Interórgano”, realizo formalmente el análisis estructural de la distribución del poder y de los mecanismos de control constitucional del poder político en nuestra Forma de Gobierno. Aquí demostraré que la estructura político-constitucional de distribución de competencias entre los órganos constituidos con sus mecanismos de control intraórgano e interórgano del poder político en la Forma de Gobierno Presidencial, es antidemocrática.

Esta cuestión delicada considerará dos grandes problemas:

1/ El desequilibrio estructural a favor del órgano de Gobierno en perjuicio del órgano de representación popular; y

2/ Por otra parte dicha estructura de control intraórgano e interórgano del poder político está **mal estructurada**, y sobre esta existencia formal, deficiente y con alcances funcionales limitados **hay inaplicación** por diferentes factores (*disciplina partidista en el Congreso, falta de independencia del Poder Judicial, falta de independencia frente a centros de poder político y económico internos y externos, facultades metaconstitucionales del Presidente, etc.*) y otros tantos, **son controles aparentes o ficticios**, muchos de los cuales se hacen pasar bajo el rubro de atribuciones de interdependencia por coordinación.

En resumen, el lector amigo hallará un esfuerzo académico serio que responde al *signum pronosticum* de la necesidad de una reforma constitucional de *fondo*. Es clave observar que la investigación de mérito permite una comprensión de las grandes contrariedades constitucionales de las reformas políticas promovidas por el actual presidente Felipe Calderón. Los resultados a los que llego son grandes como las causas reunidas en producirlos. La presente investigación es una cita imprescindible con la ciencia constitucional y política.

Humberto Victoria Caballero

México, D.F. a 9 de junio de 2011.

Capítulo Primero.

Trascendencia del Tipo de Estado de Democracia Social

*Modo y forma de la existencia estatal se
determinan, según el principio de
legitimidad democrática, por la libre
voluntad de un pueblo.*

Carl Schmitt

1. La fuerza real hegemónica de los factores reales de poder (Soberanía) y su expresión (Poder Constituyente).

Prima facie, tenemos los siguientes cuestionamientos: ¿Qué es la soberanía?, ¿Cuál es su naturaleza?, ¿Quién la detenta?, ¿Cómo se manifiesta?

Resolver estas incógnitas resulta complejo pero no imposible; esta cuestión desafía la problemática que representa la expresión de la dicotomía *Poder* y *Derecho*. Pero *“norma e potere sono due facce della stessa medaglia. [...] Si tratta di sapere quale delle due sia il recto e quale il verso”*

¹⁶. Ambas son perspectivas distintivas de dos concepciones diferentes sobre el problema¹⁷. Una cara de la moneda subordina el Derecho al poder (en el vértice del sistema está el poder soberano) y, la otra, subordina el poder al Derecho (el sistema se cierra con la Norma Fundamental).

Definir estos elementos nos servirá de mucho, o mejor dicho de todo, ya que constituyen el punto de partida de esta investigación.

Pues bien, para dar réplica consecutiva a tan intrigantes cuestionamientos, hemos de referirnos, por fuerza de las cosas, a una de las dos categorías del entendimiento humano que rigen el conocimiento, según la filosofía Kelseniana, a saber: *el mundo del ser*.

Es de justicia revelar el por qué empezamos en una posición ontológica, es decir, en el mundo del *ser* o de la realidad, y no en el recurrido punto de partida deontológico o del *deber ser*.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. *Kelsen e il problema del potere*, en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Ottobre/Dicembre, IV serie, LVIII, Giuffrè editore, Italia, 1981, pág.562. “norma y poder son dos caras de la misma moneda. [...] Se trata de saber cuál de las dos es el anverso y cuál el reverso”.

¹⁷ Las dos perspectivas se hayan representadas de una manera clara y radical de un lado en Hans Kelsen (formalismo) y del otro en Carl Schmitt (decisionismo).

Lo ontológico está en el ser, en la existencia, lo deontológico en el deber ser o en la forma, es decir el *ontos* es al ser, lo que el *deontos* es más allá del ser. De aquí que esta dicotomía entre *onto-ser* y el *deontos-deber ser* nos permita comprender lo que es (existencia) y no lo que debe de ser (forma).

Para obviar esto, y no detenernos en esta cuestión elemental, pero poco comprensible para los legalistas¹⁸, diremos en un orden lógico: el deber ser deriva del ser, lo que significa que antes que haya algo identificable con el *deber ser* hay una realidad previa que lo condiciona y lo predetermina.

El Derecho no pre-existe al humano, el humano crea al Derecho. Una norma expresa una normalidad normada, es forma que requiere de un elemento substantivo o material para tener sentido, este elemento es una realidad que es política y es decisiva. Es decir, estamos en presencia de una subordinación del Derecho al poder, ya que el *poder* constituye el fundamento de validez del Derecho. Y al decir esto, estamos obligados a citar un bello párrafo de Maurice Duverger destinado a precisar la idea:

“Dire que le droit positif le pouvoir ne suffit pas: en fait, le droit positif est un élément du pouvoir, un moyen d’action du pouvoir, une forme du pouvoir. Le développement du droit traduit un progrès technique Dans l’évolution du pouvoir: à un pouvoir inorganisé fait place un pouvoir organisé; à un pouvoir personnel, un pouvoir institutionnel.”¹⁹

Contrario a esto, el pensamiento jurídico formalista aplicado a la comprensión de la realidad constitucional es ajeno a otra visión que no sea la mirada

¹⁸ “Conocer únicamente la normatividad positiva es encerrarse en uno de los aspectos del Derecho con preterición de los demás que lo constituyen. Quien sólo aprende la legislación y la aplica con más o menos habilidad en el mundo real de los casos concretos, cuando mucho será un legista, nunca un jurista verdadero. Conocer un árbol no implica conocer el bosque, y el bosque es, y a veces selva, el Derecho donde sus conocedores suelen extraviarse con frecuencia.” BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. Cit. Pág.38.

¹⁹ DUVERGER, Maurice, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Thémis, Paris, 9ª edición, 1966, pág.46. “Decir que el derecho positivo refuerza al poder no es suficiente: de hecho, el derecho positivo es un elemento de poder, un medio de acción del poder, una forma de poder. El desarrollo del derecho se traduce en un progreso técnico en la evolución del poder: a un poder desorganizado, lo reemplaza un poder organizado; a un poder personal, un poder institucionalizado”.

cerradamente normativa. El legista trata, hasta más no poder, de transpolar naturalezas, atribuyendo a existencias, esencias que no le corresponden. Su pensamiento parte del presupuesto de que la validez del orden jurídico y, a la vez, de la legitimidad del poder político deriva de una Ley Suprema o Norma Fundamental (*Grundnorm*), es decir el *deber ser (sollen)* crea al *ser (sein)*.

El formalismo viene a ser, y permítasenos decirlo en ese mismo campo, una *praesumptio juris et jure*: sin posibilidad de prueba en contra. O, lo que es igual, es un cuerpo de *dogmas* que no admite replica, ni prueba de veracidad, quizás de ahí su nombre de *Doctrina Constitucional*.

En palabras de Bobbio aquella numismática conceptual puede expresarse de la siguiente manera: “*La norma fundamental tiene la función de cerrar un sistema fundado en la primacía del derecho sobre el poder; la soberanía tiene la función de cerrar el sistema fundado sobre la primacía del poder sobre el derecho.*”²⁰

Retomando nuestra dinámica de exposición, debemos precisar el terreno sobre el que andamos: ¿Dónde se da esta realidad? La respuesta es concreta: en la sociedad²¹; seguidamente respóndase ¿Qué es esta realidad y cómo se produce? Será un aspecto que abordaremos desde las coordenadas de la ciencia política y constitucional a lo largo de este punto, lo que nos permitirá explicar, paso por paso, las respuestas de nuestros cuestionamientos guías, máxime enfocados hacia el primer momento decisional de toda unidad política, es decir, la realidad política hegemónica de alguno o algunos centros o factores reales de poder sobre otros.

²⁰ Cit. en CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, *Derecho y Poder, Kelsen y Schmitt frente a frente*, FCE, México, 2009, pág. 43.

²¹ “El Estado también puede ser estudiado desde distintos planos: el sociológico, para determinar la influencia que los grupos ejercen en él; el jurídico, como manifestación de normas jurídicas que le dan vida institucional; el económico, con el propósito de conocer el papel que tiene en el mercado como equilibrador o distorsionador de las relaciones económicas; lingüístico, para poder apreciar sus significados sintácticos o semánticos; y, desde el plano ético, para saber si un tipo concreto de Estado responde a lo que esa sociedad considere valioso [...]” CARDENAS GRACIA, Jaime, *Op.cit.*, pág.19.

Al amparo de este criterio, debemos remontarnos, *a priori*, a la realidad de la unidad política de un pueblo.

Nos explicamos: toda unidad política o Estado está precedido de una realidad, esta realidad es un fenómeno que se da en el mundo del *ser*, pues piénsese, el hombre mismo: “es un ser *real bio-psíquico-social y cultural*”, y no es una fórmula ni mucho menos una construcción abstracta. Ahora bien, en toda realidad impera una explicación causal, la explicación causal de la realidad fenomenológica de la unidad política es, para apresurarnos a poner esto en claro, los factores reales de poder.

Su mera enunciación nos es útil para generar el análisis científico de la unidad política. De la amplitud de pensamiento entorno a los factores reales del poder dan testimonio aquellas luces entre matinales griegas, recordemos tan sólo el dialogo entre Sócrates y Trasimaco sobre la justicia, como el interés del más fuerte:

Trasimaco: “¿No sabes que los Estados, o son monárquicos, o aristocráticos, o populares?”

Sócrates: Sí que lo sé.

Trasimaco: ¿No es el más fuerte aquel que gobierna en cada Estado?

Sócrates: Evidentemente.

Trasimaco: ¿No hace cada cual de ellos leyes en provecho suyo: el pueblo, leyes populares; el monarca, leyes monárquicas, y parejamente los demás? Y una vez hechas esas leyes, ¿no declaran sus autores que la justicia, para los gobernados, consiste en observar esas mismas leyes? ¿No castigan a aquel que las transgrede, como culpable de una acción injusta? Ahí tienes cuál es mi pensamiento. En cada Estado, la justicia no es sino el provecho de aquel que tiene en sus manos la autoridad y es, por ende, el más fuerte.”²²

²² PLATÓN, Diálogos, *La República o de lo justo*, Editorial Porrúa, México, 2007, Pág. 443-444.

Generoso es este diálogo que explica, por sí sólo, la esencia del fenómeno del Estado. Así, tan sencillamente, pero a la vez, tan complejamente representado es como se perciben los factores reales de poder.

Empero, no vamos a pensar ni por un momento que esta visión esté acabada, antes al contrario, puede decirse que el tratamiento de los sistemas políticos a través de los factores reales de poder se vincula al proceso de transformación y modernización industrial: *de los modos colectivos comunitarios rurales a los societarios urbanos*.

El filósofo y teórico social francés Claude Henri de Rouvroy, Conde de Saint-Simon, fue uno de los primeros teóricos cuyas reflexiones histórico-políticas se inscribieron en esta vertiente. En su obra *“Du système industriel”* apunta con su finura perceptiva los problemas sociales de su época, las condiciones históricas que las han producido y las reformas necesarias para las nuevas fuerzas sociales urbano-industriales (banqueros, fabricantes, comerciantes, etcétera).

Saint Simon dice:

“En resumen, señores, estamos considerando un asunto de la mayor importancia para los industriales y para la monarquía. El resultado de las últimas elecciones os permite esperar, si sabéis aprovechar sabiamente las ventajosas circunstancias en que os sitúa, y en el plazo de un año quizá, la consolidación de la monarquía en la dinastía de los Borbones y el comienzo del triunfo de la causa industrial. Sí, señores, en el plazo de un año quizá, si, mientras la antigua nobleza se entrega a sus insensateces, sabéis prepararos dignamente para el sistema de conducta que debéis adoptar, cuyas bases, yo os he enseñado, las inquietudes de la Casa Borbón desaparecerán para siempre, la monarquía empezará a revestir el carácter industrial y vosotros os veréis solemnemente investidos del derecho a elaborar y discutir el presupuesto. Si por el contrario vaciláis en adoptar tal conducta, si continuáis dejándoos dirigir por el feudalismo de Bonaparte, la existencia de la Casa Borbón se verá en peligro y el éxito industrial se verá retrasado quizá en muchos años.”²³

Ex post, en abril de 1862, Fernando Lassalle, ilustre abogado y político científico, pronunció su célebre conferencia ante una agrupación ciudadana de Berlín donde, con una reflexión insuperable, nos explica qué son estos centros o factores reales de poder:

²³ SAINT-SIMON, H. de, *El sistema industrial*, Ediciones de la Revista de Trabajo, Madrid, 1976, Págs. 191-192.

“Los factores reales de poder que rigen en el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser, en sustancia, más que tal y como son.”²⁴

Pues bien, estas líneas encierran la clave que explica el contexto de esta realidad política decisiva. Nos apresuraremos a poner esto en claro: si bien es cierto que existen diversos grupos o centros de poder, también lo es, por lógica, y aún por mayoría de razón, que poseen cada uno intereses propios, que son a su vez, por definición, antagónicos. Empero, no toda agrupación humana –racial, religiosa, económica, etc.- puede asumir para sus miembros un significado político, toda vez que si no se convierte en un elemento calificador de una contraposición antagónica con pretensión de dominio en la situación de excepción no tiene dicho significado. Es decir, lo político puede extraer su fuerza de muchos ámbitos, llámesele agrario, nacionalista²⁵, religioso²⁶, racial²⁷, etc., pero sí esa oposición no es política entonces, pasa al segundo plano, al criterio puramente religioso, puramente económico, etcétera.

Ante la dinámica envolvente de esta explicación, debemos ahondar más sobre estos factores de poder, con la premisa de que no todo grupo social es un factor real de poder. En términos de Lassalle, para ser un factor real de poder debe tener la fuerza y la capacidad suficiente para actuar, para luchar y concretar lo que se quiere y le interesa en ese tiempo y en ese territorio. Ello implica, por supuesto, que los demás factores reales de poder que se hallan en la misma situación relacional no anulen por completo sus intereses. Estos no son otra cosa que “sus aspiraciones de clase, el tipo de relaciones de poder a concretar y a

²⁴ LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Colofón, México, 2006, pág. 11.

²⁵ La Revolución mexicana extrajo su fuerza de los factores eminentemente agrarios y nacionalistas.

²⁶ Las guerras de religión europeas, las Cruzadas por ejemplo, extrajeron su fuerza de un concepto religioso, cuyos promotores emprendieron la guerra contra los Estados que rechazaban su ley y que se erigían bajo la bandera de guerras queridas por Dios.

²⁷ La historia dio cuenta de la barbarie hitleriana bajo este rubro. De entre otros aspectos el nazismo extrajo su fuerza del crisol de nociones tales como la de “material humano”, de un darwinismo social extremo en donde “los más fuertes y los más aptos prevalecen sobre los más débiles y los menos aptos”. “Modelamos la vida de nuestro pueblo y nuestra legislación de acuerdo con los dictados de la genética”, proclamaba el Manual de las juventudes Hitlerianas.

asegurar el futuro y los objetivos fundamentales que en el orden político, económico y social pretenden alcanzar.”²⁸

Sobre el particular, *Carl Schmitt*, el padre de la Ciencia Constitucional, con pluma magistral expresa inconcusamente la idea del antagonismo en la contraposición de dos bandos: los amigos y los enemigos, mismos que tienden a combatirse recíprocamente con el objeto de lograr la hegemonía y eventualmente suprimir a los contrarios.

“La oposición o el antagonismo constituye la más intensa y extrema de todas las oposiciones, y cualquier antagonismo concreto se aproximará tanto más a lo político cuanto mayor sea su cercanía al punto extremo, esto es, a la distinción de amigo y enemigo”²⁹

Afinemos más la concepción Schmittiana. Los conceptos de amigo y enemigo se definen a través de la negación y contraposición respecto del otro. El enemigo es *hostis*, no *inimicus* en sentido amplio. Venimos de decirlo, esa contraposición debe tener la pretensión de dominio en el mismo tiempo, en el mismo territorio, y en la situación de excepción.

“El sentido de la distinción amigo-enemigo es marcar el grado máximo de intensidad de una unión o separación, de una asociación o disociación. [...] El enemigo político no necesita ser moralmente malo, ni estéticamente feo; no hace falta que se erija en competidor económico, e incluso puede tener sus ventajas hacer negocios con él. Simplemente es el otro, el extraño, en un sentido particularmente intensivo. En último extremo pueden producirse conflictos con él que no puedan resolverse ni desde alguna normativa general previa ni en virtud del juicio o sentencia de un tercero «no afectado» o «imparcial».”³⁰

“Enemigo es sólo un conjunto de hombres que siquiera eventualmente, esto es, de acuerdo con una posibilidad real, se opone combativamente a otro conjunto análogo.”³¹

Una vez que esa intensificación de la conflictividad se produce, alcanzamos el plano de la decisión existencial, es decir, de lo político:

²⁸ COVIÁN ANDRADE, Miguel, *Teoría de la Constitución*, CEDIPC, México, 2004, pág.87.

²⁹ SCHMITT, Carl, *El concepto de lo político*, texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios, Madrid, Alianza Editorial, 1991, pág.59.

³⁰ *Ibidem*, pág. 57.

³¹ *Ibidem*, pág.3.

“Por sí mismo lo político no acota un campo propio de la realidad, sino sólo un cierto grado de intensidad de la asociación o disociación de hombres. [...] La agrupación real en amigos y enemigos es en el plano del ser algo tan fuerte y decisivo [...]. En cualquier caso es política siempre toda agrupación que se orienta por referencia al «caso decisivo». Por eso es siempre la agrupación humana que marca la pauta, y de ahí que, siempre existe una unidad política, ella sea la decisiva, y sea «soberana» en el sentido de que siempre, por necesidad conceptual, posea la competencia para decidir en el caso decisivo, aunque se trata de un caso excepcional”.³²

Esta escena no podría ser más reveladora: la confrontación de los factores reales de poder (Lassalle) o aquellos centros políticos que distinguen entre amigo y enemigo (Schmitt) tienen un significado existencial y concreto, es decir esta confrontación se materializa en **la realidad** mediante el antagonismo físico.

Schmitt llama a esta realidad como “de excepción”, que representa la negación de la normalidad y la disolución del orden constituido. En este estado de excepción nace el soberano que impone por medio del conflicto su decisión sobre dicho caso, es decir se resuelve el cuestionamiento de ¿quién decide?

“Sovereign he who decides in the exception.”³³

En esta situación de facto alguno o algunos de los factores reales de poder se imponen sobre los demás, y consiguientemente imponen su decisión, resolviendo esa situación de excepcionalidad.

Entiéndase bien esta idea, la concepción de hegemonía remite, *incontinenti*, a una connotación de choque de fuerzas, y en tanto tal, constituye una verdadera confrontación.

En este tiempo, el atento lector se preguntará ¿Cómo logran obtener esa hegemonía si todos quieren predominar?

La respuesta es simple y concreta: será en función de la cantidad de poder real que cada uno detente, o dicho de otro modo, lograrán tener solamente lo que

³² *Ibidem*, pág.68.

³³ SCHMITT, Carl, *Political Theology, Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, Translated by George Schawab, The MIT Press, 1985, pág.5. (subrayado nuestro).

su poder real les permite y hasta donde la otra fuerza o centro de poder se los permite.

Vale la pena exponer que el poder hegemónico no será acabado ni completado una vez que se tenga, por el contrario, la hegemonía es constantemente mantenida, renovada, recreada, definida, etcétera. Esto nos lleva a decir que los factores reales de poder son unos hoy y mañana otros, su permanencia será en base a un argumento concreto y manifiesto: la dosis de poder real que cada uno detente.

En consonancia a los términos antepuestos podemos afirmar ya: **esta fuerza real de poder hegemónica, es la soberanía.**

En palabras de Schmitt:

*“The sovereign produces and guarantees the situation in its totality. He has the monopoly over this last decision. Therein resides the essence of the state’s sovereignty [...]”*³⁴

Contrario a lo que postulan las concepciones formalistas (la soberanía deriva de la Ley Suprema), **este es el verdadero significado del poder soberano, un concepto que se da en el mundo del ser, de la realidad, de la lucha por el poder.**

Ahora bien, en este estudio debe tenerse en cuenta que, el valor real y el alcance real de este momento es trascendental, pues se determina quién detenta el poder soberano: Sí el modo y la forma de la existencia política está determinado según la voluntad popular, o más precisamente, si diversos detentadores del poder inmersos en esa sociedad comparten ese poder hegemónico, y en conjunto dominan a otros centros minoritarios, el *status* político del pueblo se constituye como una Democracia. En cambio, sí aquella unidad política adopta la forma de monarquía ilimitada, es porque el poder soberano está en manos del rey absoluto

³⁴ SCHMITT, Carl, *ibídem*, pág.13. “El soberano produce y garantiza la situación en su totalidad. El soberano tiene el monopolio sobre la decisión final. En ello reside la esencia de la soberanía estatal [...]” (subrayado nuestro).

que goza del máximo poder concretado en su persona. Por el contrario, si este poder reside en una minoría será aristocrática u oligárquica.

Tan es exacto lo que aquí señalamos, que bastará un solo ejemplo para comprobar nuestras afirmaciones:

En el siglo XVIII surge el Estado Burgués de Derecho o Liberal de Derecho, producto de la revolución liberal en substitución de la Monarquía absoluta.

El liberalismo aparece como una oposición frontal de los burgueses contra las monarquías absolutistas propias del *Ancien régime*³⁵ que, a excepción de Inglaterra, dominaban toda Europa. Su *thelos*, no fue la *gloire*, sino el acceso al poder político de la burguesía, máxime por la idea de la *liberté*, el *imperium legis*, la división de poderes, los derechos individuales, el Estado vigilante o pasivo (*laissez faire, laissez passer*), y el sistema económico capitalista, entre otros.

*“I principi fatti propri dallo stato liberale sono frutto di un secolare processo formativo che ha preceduto le realizzazioni costituzionali: le lotte per la libertà religiosa, il ruolo dei parlamenti, le autonomie comunali tradizionali, le elaborazioni dottrinali dirette a limitare il potere assoluto erano già patrimonio della politica e giuridica europea.”*³⁶

La expresión teórica *soberanía nacional*³⁷ fue una de las columnas manifiestas de los liberales; según ésta la Nación debería comprenderse como el conjunto de ciudadanos. Empero, no debemos quedar yertos a la sombra de esta idea. Sobre el particular, cabe mencionar que “Los ciudadanos eran los burgueses y nadie más, toda vez que la aristocracia era según los liberales, una clase ociosa e improductiva, en tanto que los sans culottes –sin pantalones-, o sea los

³⁵ Antiguo Régimen (en francés, *Ancien régime*) fue el término que los revolucionarios franceses utilizaban para designar peyorativamente al sistema de gobierno anterior a la Revolución Francesa de 1789.

³⁶ VERGOTTINI, Giuseppe de, *Diritto Costituzionale Comparato*, CEDAM, Italia, 1987, pág.203. “Los principios que adoptó el Estado liberal son fruto de un secular proceso formativo que ha precedido a las realizaciones constitucionales: las luchas por la libertad religiosa, la función de los parlamentos, las autonomías municipales tradicionales, las elaboraciones doctrinales encaminadas a limitar el poder absoluto, eran ya patrimonio de la cultura política y jurídica europeas.”

³⁷ Concepto teórico liberal elaborado por Sieyès en su obra *¿Qué es el tercer Estado?*

miserables, eran la clase social no propietaria y por lo tanto, carente de interés legítimo-y de toda legitimidad política para intervenir- en los asuntos públicos y en el gobierno de la sociedad.”³⁸

Pues bien, del ejemplo expuesto destacan notas fáciles de entender, la principal es: al *imperium regis* se le confrontó otro centro o factor real de poder, en el mismo territorio y en el mismo tiempo, en aquel entonces los dos tuvieron una pretensión de dominio del uno sobre el otro, y en este caso, el detentador de la soberanía fue substituido por otro: los *citoyens bourgeois* (ciudadanos burgueses).

Nos merece un comentario este primer acercamiento al liberalismo. Respecto a su valor histórico, nada tenemos que objetar, pues el liberalismo cumplió en su época la función de destruir formas arcaicas del Estado Absolutista y despótico. Otro tanto cabría decir de su vigencia en nuestros tiempos, ante eso nos pronunciamos en contra, *ad effectum vivendi et probandi* veremos que ese sistema o doctrina es abiertamente incompatible con el Tipo de Estado de Democracia Social. Empero, la problemática que observaremos es que el Estado Burgués de Derecho o Liberal de Derecho hasta hoy en día, confeccionó un traje a su medida, compuesto de una construcción teórica, un modelo económico y un Tipo de Estado adecuado para mantenerse en el poder y nunca cederlo jamás.

A continuación, referiremos nuestro estudio a las *características de la soberanía*, esto claro, con el objetivo de lograr una comprensión más amplia.

➤ *Es de naturaleza política.*

Si se ha entendido bien, la soberanía es una fuerza real de poder, superior a cualquier otra; es un fenómeno político que se produce en el marco de la lucha por

³⁸ COVIÁN ANDRADE, Miguel, *El sistema político mexicano. Legitimidad electoral y control del poder político*, CEIPC, México, 2004, pág. 87.

el poder. Y lo antedicho es así, pues es en el ámbito del ser en el que se ubican los factores reales de poder, es en ese mismo ámbito en el que realizan actos derivados del poder del que gozan y es ahí mismo donde esos actos tienen sus efectos.

No podríamos dejar de referirnos, en este contexto, al *argumentum ad absurdum* de la corriente legalista, muy en particular porque en nuestro país constituye una de las contradicciones de grado que articulan el caos de tracto sucesivo de nuestro vivir³⁹.

La estrella polar que guía la corriente formalista, o mejor dicho, legalista, es concebir la soberanía como fenómeno jurídico. El sustento de esa oceana ignorancia y falta de visión es porque, supuestamente, la soberanía deriva de la Norma Constitucional, y en cuyo marco designa su ejercicio a diversos detentadores.

El absurdo manifiesto está sobre la mesa, analicémoslo: supuestamente el *deber ser* creo al *ser* a quien por intervención divina, por decirlo de alguna manera, ha designado como soberano. Más aún, a la simpleza malformada de este concepto jurídico designan a varios detentadores; a reserva de estudiar con mayor profundidad cada una de estas ficciones, señalaremos un ejemplo tan claro que difícilmente se podrá poner en jaque lo que demostramos.

Piénsese ahora, sí por este criterio formalista nos guiáramos ¿Quién sería el detentador de la soberanía en México?

La réplica es engañosa; en principio es atendible positivamente hacia el pueblo, toda vez que la Norma Constitucional y la retórica oficial dominante en nuestro país gira alrededor del pueblo. Pero, dentro de las nervaduras de ese criterio hay una cerrazón tal que impide ver la cuestión de fondo del asunto.

³⁹ “Los dogmatistas y los serviles aguzan sus silogismos para falsear los valores en la conciencia social; viven en la mentira, comen de ella, la siembran, la riegan, la podan, la cosechan” *Ibíd.*, Pág.52.

Analicémoslo:

El desconcierto que fecunda nuestra Norma Constitucional comienza por el artículo 39 (*subrayado nuestro*):

“La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo.”

Seguidamente, el artículo 40 aumenta la confusión cuando expresa (*subrayado nuestro*):

“Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática y federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación [...]”

Increíble es, posteriormente, la declaración del artículo 41 que, sin ningún tapujo, establece (*subrayado nuestro*):

“El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores [...]”

Nos resulta inadmisibile tomar con validez algunas declaraciones del acápite de la Norma Constitucional, de las cuales deriva la contradicción de las mismas. De una operación lógico-racional se puede deducir que **hay cinco supuestos detentadores de la soberanía**: 1/ Con fundamento en el sometimiento del poder supremo a la Norma Constitucional atribuyéndole el carácter de soberana, y en cuyo marco se designa su ejercicio a diversos detentadores; 2/ La Nación; 3/ El pueblo; 4/ Las entidades federativas y 5/ Los órganos constituidos federales y locales, que a su vez los primeros integran la *fictio* del llamado poder constituyente permanente.

Es de claridad meridiana la incongruencia resultante, véase: la soberanía que está inmersa en la Norma Constitucional determina que la soberanía es de la Nación y reside originalmente en el pueblo y también en

las entidades federativas, esto hasta antes de las elecciones, pues después ya no existe, porque delega su soberanía a los órganos constituidos federales y locales, y en cuyo caso los federales integran un poder constituyente permanente que modifica anticonstitucionalmente la Constitución.

A decir verdad, esta sería una contradicción teórica con efectos meramente declarativos si el pueblo en verdad ejerciera su soberanía por sí mismo, pero sin ir más lejos en cuanto a este tema, ya antes se ha expuesto que el artículo 41 de la Norma Constitucional corrobora categóricamente que los órganos constituidos aparte de la supuesta calidad de soberanos, ejercen este poder en el mundo fáctico. Menuda cosa.

Esto para el constitucionalista científico Carl Schmitt, es la ***muerte del Estado*** en el ámbito interno, a saber:

“la época de la estatalidad toca ahora su fin [...] el Estado como modelo de la unidad política, el Estado como el portador de los más asombroso de todos los monopolios, el de la decisión política, esa joya de la forma europea y del racionalismo occidental, queda destronada.”⁴⁰

En el mismo sentido, uno de nuestros grandes constitucionalistas mexicanos, el Doctor Miguel Covián Andrade, complementa lo señalado con una insuperable nota, a saber: “Quien la ejerce es quien la detenta y si lo entrega (delega, transfiere o aliena) no lo tiene más, independientemente de cualquier consideración formal-normativa. La soberanía radica o detenta, no la debería detentar ni radicar.”⁴¹

Rematamos estas evidencias con otro criterio que las confirma: como quedó asentado, la soberanía nacional fue una construcción teórica de Sieyès, fundamento decisivo del liberalismo, donde la Nación era la adición de ciudadanos de la burguesía accionista del Estado. En nuestro caso, la Nación es personalizada por sus representantes, es decir por el conjunto de ciudadanos que

⁴⁰ SCHMITT, Carl, Op. Cit. (*El concepto de lo político*), pág.40.

⁴¹ COVIÁN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*Teoría de la constitución*) pág. 159.

detentan o forman parte de los órganos constituidos, y hay que destacar además, que sí a esto le abonamos que las estructuras político-constitucionales están diseñadas a favor de un órgano constituido (en el sistema presidencial), pues la soberanía se reduce a la detentación formal y fáctica del *non plus ultra* titular del Órgano Ejecutivo. Pero sí esto no fuera suficiente, piénsese, el titular del Ejecutivo va cambiando cada seis años y éste es designado por un partido político, entonces, como vemos, la detentación esencial y original del pueblo se reduce a un partido político, empero este partido político lo dirigen unas cuantas personas (burocracia partidista), que a su vez se ven influidos por otros factores externos o de otra índole. La pregunta obligada ¿Es posible esta situación? Las evidencias lo confirman.

Esto, claro, debe analizarse a la luz de las situaciones que existen en nuestro país. La causa principal se debe a que en nuestro país existen factores de poder (PRI y PAN) que pretenden destruir el Estado democrático social para establecer en su lugar un Estado (neo) liberal, es decir, dominado por un grupo minoritario.

Al decir todo esto nos viene a la mente las crudas palabras pronunciadas por el rey Luis XV de Francia en una Corte de Justicia el 3 de marzo de 1766, transcritas por Godechot:

*“C’est en ma personne que réside la puissance souveraine [...]; c’est à moi seul qu’appartient le pouvoir législatif, sans dépendance et sans partage, c’est parma seule autorité que les officiers de mes cours procèdent non à la formation, mais à l’enregistrement et à la publication de ma loi [...] L’ordre public tout entier émane de moi, j’en suis le gardien suprême; mon peuple n’est qu’un avec moi, et droits et les intérêts de la nation [...] sont nécessairement unis avec les miens et ne reposent qu’en mes mains [...]”*⁴²

⁴² GODECHOT, Jacques, *Les institutions de la France sous la Revolution et l’Empire*, Presses Universitaires de France, Paris, 1951, pág.4. “Es en mi persona en quien reside el poder soberano [...]. Es únicamente a mí a quien pertenece el poder legislativo, sin dependencia y sin coparticipación alguna. Es por mi autoridad única que los oficiales de mis cortes proceden, no a la formación, sino al registro de mi ley [...]. Todo el orden público emana de mí, yo soy el guardián supremo; el pueblo es uno conmigo, y los derechos y los intereses de la nación... están necesariamente unidos con los míos y descansan únicamente en mis manos [...].”

➤ *Es ilimitada.*

La soberanía, en tanto fuerza real superior a cualesquiera otras fuerzas no tiene límites, salvo la cantidad de poder que detenta; decide lo que él mismo determina, no enfrenta condición alguna, de lo contrario, sí existiera una fuerza real superior a ésta se le confrontaría y la limitaría.

Ergo, esto nos lleva a decir que la soberanía como realidad, está antes y por encima de toda Constitución, porque en términos estrictamente lógicos la Constitución deriva de la voluntad soberana de su detentador, y no como deslumbra el paradójico pensamiento formalista, cuasi bíblico, que la Constitución está por encima de la soberanía.

➤ *Es indelegable o inalienable.*

A la vista de cuanto precede, debe tenerse en cuenta que su génesis no es producto de una delegación ni mucho menos de una evolución de buenos propósitos a favor de unos u otros, es producto de la confrontación, de la lucha por el poder que se dio que se dio entre dos o más factores de poder, en la que se impuso uno sobre los demás. De esta suerte, se concibe y explica que cuando un factor de poder ha logrado esa fuerza real hegemónica, **tiene que luchar permanentemente por ella**, con miras a mantenerlo o acrecentarlo, toda vez que la dinámica de la praxis de la lucha por el poder no es estática ni duradera.

Sentados estos criterios, y consecuentes con nuestro propósito, valdría la pena preguntar: ¿Se puede ejercer la soberanía a nombre de otro?

Sería carecer de elegancia si no respondiéramos enfáticamente, ante esto decimos, la respuesta es una negativa con una fuerza rotunda, el único detentador efectivo de este poder es quien lo ejerce, bajo ninguna circunstancia vale la pena afirmar que aquél poder se ejerce en nombre de otro, ya que esta simple

enunciación se traduce en que **el que lo ejerce, es el verdadero soberano, y no el que se suponía que lo era.**

El tiempo pone de frente, como siempre, la oportunidad de retomar el sentido de nuestras líneas, abordémoslo con otra intrigante pregunta: en virtud de lo expuesto en nuestra Norma Constitucional, y al amparo de esta característica de la soberanía ¿en nuestro Estado, hay cinco soberanos?

La respuesta vuelve a ser contundente: ¡No!, no hay cinco soberanos, eso es una necesidad, y en todo caso, tal idea nos debe de poner en sobre aviso pues ello es francamente violatorio de la estructura constitucional de nuestro Estado. Lo que vemos, en cambio, son ficciones en contra del pueblo, las razones son nítidas, en nuestro caso, históricamente los centros de poder que resultaron *victoriosos* de la lucha armada revolucionaria y que por consiguiente lograron detentar el poder real hegemónico fueron la clase obrera, la clase campesina, las clases medias, y los sectores políticos, económicos y sociales en general, de tendencia nacionalista. *Esto explica la exclusión de cualquier otro sector o entidad.*

La lógica constitucional advierte que si el pueblo es el soberano, él es quien debe ejercer su soberanía tanto como soberano-constituyente, como soberano-gobernado (legitimación de origen, ejercicio y fines), y no sus productos, porque él los creó y en el mismo sentido puede destruirlos y crear otros.

De lo anterior se desprende que:

- 1/ La soberanía no se somete a la Norma Constitucional, y mucho menos en su marco se delega su ejercicio a diversos detentadores;
- 2/ La Nación no es soberana;
- 3/ Las entidades federativas no son soberanas; y
- 4/ Los órganos constituidos federales y locales no son soberanos, son constituidos. No hay un tal poder constituyente permanente.

Pero el asunto es delicado, **el nudo de la cuestión es que el papel del ciudadano se circunscribe a ser el instrumento de legitimación de los**

órganos “soberanos”, es decir el ciudadano interviene única y exclusivamente en la etapa del inicio del proceso del poder que, una vez consumada, la legitimación es absorbida por la legalidad y la representación (la soberanía que es de la Nación, pertenece al pueblo (Art. 39 Const.), la cual es ejercida para todos los casos y efectos por los Poderes de la Unión (Art. 41 Const.). Entonces, la decisión política a final de cuentas le corresponde discrecionalmente a la elite política gobernante, sin tomar en cuenta al pueblo soberano, pues según aquellas ficciones, el pueblo cuando los eligió como representantes, les delegó su soberanía. Por tal asociación de ideas, hay un distanciamiento de la soberanía popular y su expresión, y la única expresión en nuestro Estado es la de la clase gobernante, que puede ser legal, pero ilegítima y anticonstitucional.

A reserva de profundizar estos temas en los apartados convenientes, por mandato imperativo, debemos abordar este tema a la luz del *status* y el equilibrio de la unidad política del pueblo en relación con su identidad soberana y con la representación.

El *status* de una unidad política puede ser de dos modos distintos (identidad soberana y representación) o de la mezcla razonada entre estos dos.

Una voz autorizada en estos temas es el constitucionalista científico Carl Schmitt que, con un nivel de excelencia, nos explica estas situaciones, a saber: La identidad consiste en que el pueblo soberano “Puede ser capaz de actuación política, ya en su realidad inmediata-por virtud de una homogeneidad fuerte y consciente a consecuencia de firmes fronteras naturales, o por cualesquiera otras razones-, y entonces es una unidad política como magnitud real –actual en su *identidad inmediata-* consigo misma.”⁴³

⁴³ SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, México, Editora nacional, 1966, Madrid, Pág. 237.

Lo importante es esto: aquí yace el criterio fundamental, de que no hay una *res publica* sin *populus*, ya que el *populus*, ante todo y sobre todo, se haya presente como magnitud real y efectiva.

A renglón seguido nos explica el autor de mérito, que el principio de representación “parte de la idea de que la unidad política del pueblo como tal nunca puede hallarse presente en identidad real, y por ello tiene que estar *representada* personalmente por hombres.”⁴⁴

Este último cuadro solamente puede ser concebido desde un régimen autocrático (frase: *¡L'État c'est moi!*).

Pues bien, esto se aclarará todavía más si respondemos la siguiente interrogante: ¿Se excluyen estas dos posibilidades de *status* de la unidad política del pueblo?

En rigor, resulta de estos hechos que no se excluyen. Si bien es cierto son puntos de orientación contrapuestos, también lo es que uno necesita del otro. En la actualidad un Estado no puede renunciar a todos los elementos estructurales del principio de identidad soberana como tampoco a los de la representación. Uno predomina en cada Estado, pero ambos se encuentran en la existencia política del pueblo.

La dificultad actual radica en que esta distinción y este equilibrio no se han logrado. La soberanía popular parece ser simplemente una expresión o una declaración metafórica sin correspondencia efectiva con la realidad de la unidad política, su existencia se diluye en la obscuridad de la teoría y de la praxis de la representación política, entre otras. Bajo declaraciones como las que el poder soberano se ejerce por los representantes a nombre y en beneficio del pueblo son bajo las cuales se ha usurpado la soberanía de aquél.

⁴⁴ Ídem.

Ante esto, muchos ya tienen la objeción preparada, común y corriente: *¡el pueblo ejerce su soberanía por medio de la **elección de sus representantes!***

No encierra gran problema su contrarréplica, su refutación la haremos por vía de observación, ya que ni reflexión madura merece. *Esa afirmativa solamente circunscribe un acto de legitimación soberana en el inicio del proceso del poder en la Forma de Gobierno, que cuando se consuma, se extingue.* En nuestro caso, es patente este hecho, insistimos, la misma Norma Constitucional establece a los cuatro vientos que el pueblo ejerce su soberanía a través de sus representantes. Tómese en cuenta que aquí no nos cuestionamos el proceso electoral, cuestión imprescindible y que fácticamente constituye otro apartado de incertidumbre y corrupción en México.

Si se ha entendido bien, la objeción central es esta: debe haber una definición total entre la soberanía del pueblo y la representación política, deben diferenciarse la función soberana constituyente de la constituida. Cancelar toda posibilidad de ejercer la soberanía al margen de la voluntad de quien es su legítimo detentador, equivale a trasladar su poder real a los órganos constituidos, cobijados bajo el argumento “absurdo” del ejercicio legal y constitucional de atribuciones.

La mediatización total de los representantes rompe frontalmente la inalienabilidad de la soberanía. Su expresión debe permanecer en estado latente, y manifestarse cada vez que es necesario. Desde luego, llama la atención que el marco conceptual y los efectos prácticos de la soberanía están representados por cuestión de legitimidad. La legitimidad del pueblo puede expresarse por diferentes estructuras e instituciones políticas tales como el referéndum, la iniciativa popular, el plebiscito, la revocación del mandato, etcétera.

➤ *Es imprescriptible.*

La soberanía no se extingue por el transcurso del tiempo ni mucho menos con la realización de tal o cual acto. El factor real de poder que detente la

soberanía la tendrá y la ejercerá cuantas veces quiera, su fuerza es vital, sigúese de ello que su energía es inagotable.

Ad cautelam, una advertencia necesaria: en tratándose del supuesto de una lucha por el poder y haya un nuevo detentador del monopolio de la última decisión, ello no significa que se extinguió la soberanía del vencido, simplemente su detentador cambio.

Dejaremos aquí este tema, para referirnos al que por razón natural tiene que ser explorado a renglón seguido, a saber: “*el Poder Constituyente*”. De su correcto entendimiento depende la comprensión de la génesis, aplicación y reforma de la Constitución.

De gran actualidad, erudición e inteligencia son los planteamientos de Carl Schmitt. No echaremos mano a la tentativa opción de hablar de las grandes contribuciones de este autor, sin embargo, bienvenida es la oportunidad de comenzar con una definición que platea, esto claro, la acogemos con marcadas pruebas de simpatía por considerarla correcta.

En términos de este autor, Poder Constituyente es “La voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo.”⁴⁵

Dicho sea de paso, debemos patentar la relación entre Poder Constituyente y soberanía, esto a la luz de un entendimiento científico.

Prontitud es brevedad, y sin más ni más, diremos que los conceptos de soberanía y Poder Constituyente integran una unidad indisoluble, son elementos *sine qua non* uno del otro. La soberanía es un supuesto real y fundamental del Poder Constituyente y éste, en cambio, es la manifestación de aquella. Para poder constituir se necesita ser soberano, de lo contrario una fuerza que intentara actuar

⁴⁵ Ibídem, pág. 86.

como constituyente sin ser soberano no podría, pues la verdadera fuerza real se lo impediría.

El Poder Constituyente, entonces, es un ser político, un poder originario que desde la plenitud de su fuerza real da forma y determina el modo y forma de una unidad política.

Esto lo logra a través de determinaciones que el detentador de la soberanía y consecuentemente del Poder Constituyente adopta por decisión propia. Con otro giro: las decisiones políticas fundamentales tienen su fundamento de validez en el Poder Constituyente.

No pasa inadvertido el hecho de que, en la actualidad, existen diferentes medios de formulación y ejecución de la voluntad constituyente del pueblo. Una práctica muy recurrida es la de la Asamblea o Congreso Constituyente.

La Asamblea o Congreso Constituyente está comisionada especialmente, por el Poder Constituyente, para la formulación y normación de las determinaciones legal-constitucionales, una vez hecho esto, vía referéndum u otro medio de confirmación del proyecto, los detentadores de la soberanía y Poder Constituyente legitimarán aquél. Es decir, la Asamblea es un instrumento operativo que juega el papel de vía o conducto de su manifestación de voluntad.

Para entender esta diferencia es conveniente tener presente tanto el concepto político de Constitución (*esencial-definitorio*), como el concepto jurídico de Norma Constitucional (*formal-descriptivo*), aspectos que abordaremos en el siguiente punto, de momento podemos adelantar una de nuestras conclusiones: Constitución es el conjunto de decisiones políticas fundamentales que determinan el ser o modo de ser del Estado, y Norma Constitucional es la expresión normativa o forma accidental de aquellas decisiones políticas fundamentales.

A partir de la base argumental que proporcionan las reflexiones antepuestas, queda claro que, bajo ninguna circunstancia se debe confundir la fuerza política (*Poder Constituyente*) y el instrumento para expresarla (*Congreso*

Constituyente). El Congreso Constituyente se encuentra por completo bajo el supuesto y sobre la base de una decisión política fundamental, **no** es un Poder Constituyente.

En línea de lo expresado nos referiremos tan breve como antológicamente a las *características del Poder Constituyente*:

➤ *Es de naturaleza política.*

Contrario a lo que se piensa, **el Poder Constituyente no es una competencia, ni una facultad jurídica.** El Poder Constituyente, en tanto voluntad política, cuya fuerza decide el ser o modo de ser de la unidad política se origina en la situación de hegemonía de un factor real de poder sobre los demás, infiérase de lo anterior, que el marco de la confrontación de su detentador es su naturaleza, por ende es política.

➤ *Es ilimitado.*

El Poder Constituyente no conoce límites a su propia fuerza real. Su relación lógica-semántica resulta clara, perspicua y no ambigua, es decir su titular constituye o determina lo que él quiere en su calidad de soberano. **No está sujeto a procedimiento alguno, y mucho menos para el contenido de su decisión.**

Esto se ve robustecido por Schmitt: “En el Poder Constituyente descansan todas las facultades y competencias constituidas y acomodadas a la Constitución. Pero él mismo no puede constituirse nunca con arreglo a la Constitución. El pueblo, la Nación, sigue siendo el basamento de todo el acontecer político, la fuente de toda la fuerza, que se manifiesta en formas siempre nuevas, que siempre saca de sí nuevas formas y organizaciones, no subordinando nunca, sin embargo, su existencia política a una formulación definitiva.”⁴⁶

⁴⁶ Ibídem, pág. 91.



En palabras llanas, sin ir más lejos en cuanto a este tema, **este poder es indelegable, lo ejerce él y ya, sí lo ejerce otro detentador es porque éste es el soberano constituyente.**

“No es susceptible de traspaso, enajenación, absorción o consumación. Le queda siempre la posibilidad de seguir existiendo y se encuentra al mismo tiempo y por encima de toda Constitución, derivada de él, y de toda determinación legal-constitucional, válida en el marco de esta Constitución.”⁴⁷

Ya se ha dicho, y habrá que volver sobre ello, en la actualidad existen diferentes medios de formulación y ejecución de la voluntad constituyente del pueblo, una de ellas es la llamada Asamblea Constituyente. En su recta intelección, la Asamblea es solamente una herramienta o dispositivo para poder expresar aquella fuerza real. La Asamblea está comisionada, única y exclusivamente para la formulación de un proyecto de normación legal-constitucional. También puede existir, a base de normaciones legal-constitucionales así surgidas, como un dispositivo legal-constitucional para la revisión de normas constitucionales. Infiérase de lo dicho que la Asamblea *ino puede actuar como Poder Constituyente!*, las decisiones políticas fundamentales las toma su detentador y nadie más, la Asamblea solamente es un ejecutor que obedece su participación sólo a necesidades prácticas.

Desde otro cariz, la prelación cronológica de este fenómeno se puede resumir en tres momentos:

- 1) Hay un Poder Constituyente;
- 2) Este poder expresa su fuerza a través de un Congreso Constituyente que acuerda y despacha un proyecto de normación legal-constitucional; y

⁴⁷ Ibídem, Pág. 106. (negrillas nuestras).

3) El proyecto es ratificado, reformado o desechado por el Poder Constituyente, vía referéndum o algún otro medio de confirmación.

Ante esto, séanos permitido cambiar el sentido y la forma interpretativa de nuestras palabras, pero lamentamos escatimar aplausos habida cuenta de que la correcta concepción del Congreso Constituyente se precipita por las grandes insolencias y dislates de las teorías legalistas o formalistas en América Latina en general, y en nuestro país en particular.

Asumamos con entereza que su concepción está deformada, se piensa y se expresa en el mundo fáctico que *el detentador del Poder Constituyente delega o transfiere su fuerza real a esta Asamblea*, suprimiendo con ello la existencia del detentador originario. Claro, no pasamos por alto las excusas tan absurdas que se vierten en relación a ello, que van desde “es para el beneficio de todos” hasta “que se haga la voluntad del pueblo”. Haciendo una hermenéutica analogizante, esta situación se asimila con aquellas compasivas mentiras de los padres con sus hijos. El Estado paternalista busca legitimar estos mecanismos frente a los supuestos niños ignorantes del pueblo, esto claro, bajo la “*bondadosa*” justificación de protegerlos. Un criterio tan irracional solamente se presenta como un expediente paternalista más de gobiernos autocráticos.

Esta contradicción, que por cierto es de proporciones mayúsculas, encuentra, en nuestro sistema político, una oportunidad para relucirse. Sin embargo, su consideración *in extenso* la realizaremos en el punto siguiente, por el momento baste decir: en nuestro país, bajo la forma denominada *Poder Constituyente Permanente* es como se ha agregado otro factor de usurpación de la soberanía y del Poder Constituyente.

→ *Es imprescriptible.*

El Poder Constituyente no prescribe, en tanto existe, su fuerza es vital e inagotable. Por lógica, y aún por mayoría de razón, tampoco pueden considerarse que los siguientes supuestos agoten, absorban o consuman aquella fuerza real:

- a) La emisión del conjunto de decisiones políticas fundamentales;
- b) Una vez dada la Constitución se separe la soberanía y este poder para hacerla residir en otro sujeto u órgano; y
- c) Que una decisión política fundamental reobre contra su detentador, destruyendo su existencia política.

2. Las decisiones políticas fundamentales (Constitución de la unidad política) y la Norma Constitucional (Expresión formal-descriptiva de la Constitución).

La razón de *l'État* no puede menos que quedar armonizada con este punto. Desde que se adentra en él, hay algo que simpatiza profundamente: ¡la línea maestra de análisis sigue siendo el mundo del ser! Más todavía, es claro, que solamente con la inteligencia de soberanía y de poder constituyente como fenómenos políticos, y no jurídicos, es posible vislumbrar la verdadera esencia de nuestro objeto de estudio. Pues bien, si se busca la intención de nuestra metodología, se descubrirá que esta exposición ha sido una construcción teórica en la que cada adobe es una consecuencia lógica del anterior, *a quo* nos orienta, a este tiempo, al cabal entendimiento de la *Constitución Política*.

En los términos estudiados, el poder constituyente es un ser político y en el núcleo de su entonación se colige una fuerza real originaria que da forma y determina el ser o modo de ser de esa unidad política, pasado en claro: el detentador de la soberanía y consiguientemente del Poder Constituyente se da su Constitución. Esta idea lleva implícita otra precisión: reverso a los elementos que

pintamos a largas pinceladas, la Constitución no es cosa absoluta, no surge de sí misma ni mucho menos de una Constitución fundante o norma hipotética fundamental según Kelsen⁴⁸.

Consiguientemente, sobradas razones infieren que la determinación del Poder Constituyente sobre el modo y forma de la unidad política es producto de un choque de fuerzas entre los centros de poder. Ellos mismos son esa realidad concreta que es política y decisiva; son ellos mismos fenómenos de naturaleza política, de ahí el sentido prístino de que previo a todo deber ser, hay un ser, una realidad concreta, decisiva y fundante que la condiciona y predetermina; sobre el particular volveremos más adelante.

Y al decir todo esto, pensamos en aquella vertiente magistral que plantea Fernando Lassalle ¿Qué decir de este autor? Lassalle hace justicia del constitucionalismo, es decir, sitúa en su justo contexto los fenómenos políticos de la sociedad políticamente organizada. Su pasión de eternidad hacía el constitucionalismo nos muestra los acentos inolvidables de su pensamiento. He aquí sus extraordinarias palabras: “la Constitución de un país: la suma de los *factores reales de poder* que rigen en ese país.”⁴⁹

Esta idea arroja una advertencia más. Coincidiendo con el Doctor Covián Andrade, el término “suma” no debe interpretarse en el sentido de agregación, sino de resultado, es decir el resultado de los intereses que cada factor real de poder logró hacer prevalecer.

Entonces, los factores reales de poder son la Constitución misma. Aquella realidad política es personificada y representada por los factores reales de poder que configuran el *ser* de la unidad política y, por ende, son su Constitución. Aquí no yace el criterio formalista del *ser* frente al *deber ser* que la considera y recoge voluntariamente el legislador para incorporarla a la norma jurídica.

⁴⁸ Vid. *Teoría Pura del Derecho*.

⁴⁹ LASSALLE, Fenando, Op. Cit., Pág.19

Tales pensamientos son una gran sinfonía para nuestros oídos, sin embargo, ésta no sería completa sin que hiciéramos alusión, y permítasenos decirlo con el mismo enfoque analógico, a la música científica y enérgica que en la misma línea expone *Carl Schmitt, que no sin razón, es considerado como el padre del constitucionalismo científico.*

Los merecimientos de su Teoría de la Constitución (*Verfassungslehre*) son innúmeros. Con justa razón sostenemos que es una bella obra en la que la razón y la lógica se unen en el umbral de la ciencia constitucional con las más altas reflexiones. Es en ese itinerario en el que cobra sentido su obra, por lo que se sitúa entre los colosos y gigantes. Lo evidente es que, al igual que Lassalle el autor nos ofrece un cuerpo de ideas brillante, la principal, y la de la que deriva todo: *antes de todo deber ser hay una realidad esencial y definitoria*, algo esencialmente relativo al ser del Estado.

Para Carl Schmitt la *auctoritas* y la *voluntas* son los fundamentos de la existencia del Estado, en la medida de que la *decisión política fundamental* es producto de la *voluntad* de quién está *investido para emitirla*.

“En realidad una Constitución es válida cuando emana de un poder (es decir, fuerza o autoridad) constituyente y se establece por su voluntad. La palabra “voluntad” significa, en contraste con simples normas, una magnitud del Ser como origen de un Deber-ser. La voluntad se da de un modo existencial: su fuerza o autoridad reside en su ser.”⁵⁰

Es decir, el principio existencial de la voluntad (primacía del *potere* sobre el *diritto*) se contrapone con el principio normativo de una instancia competente (primacía del *diritto* sobre el *potere*).

“Una Constitución no se apoya en una norma cuya justicia sea fundamento de su validez. Se apoya en una decisión política surgida de un ser político, acerca del modo y forma del propio ser. La palabra “voluntad” denuncia- en contraste con toda dependencia

⁵⁰ SCHMITT, Carl, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), pág. 10 (negrillas nuestras).

respecto de una justicia normativa o abstracta- lo esencialmente *existencial* de este fundamento de validez.”⁵¹

La relación entre la voluntad que existe y la realidad es trascendental, pues es en base a los hechos que el soberano decide.

La decisión encuentra su máxima expresión en la situación excepcional que representa la negación de la normalidad o una disolución de un orden constituido. Esta situación de excepción plantea inmediatamente el problema del sujeto al cual le corresponde tomar la decisión, es decir ¿Quién es el soberano?⁵² El soberano, dice Schmitt, es quién detenta el monopolio de la última decisión, y no es un poder derivado:

“The existence of the state is undoubted proof of its superiority over the validity of the legal norm. The decision frees itself from all normative ties and becomes in the true sense absolute. The state suspend the law in the exception on the basis of its right of self-preservation, as one would say. [...]

*All law is “situational law”. The sovereign produces and guarantees the situation in its totality. He has the monopoly over this last decision. Therein resides the essence of the state’s sovereignty [...]*⁵³

Ahí están entonces los tres elementos de la concepción Schmittiniana: el soberano, la decisión y el estado de excepción.

Entonces, el soberano en tanto ser (*sein*) y no *deber ser* (*sollen*) es quien decide, es quien se pronuncia sobre su propia existencia política. Con sus palabras:

⁵¹ *Ibidem*, Pág.87 (negritas nuestras).

⁵² “Sin embargo, también puede sostenerse, de manera igual y contraria, que en la concepción de Schmitt es el caso de excepción el que hace “nacer” al soberano. Las ideas de caso de excepción y soberanía se encuentran, en efecto, en una estrecha relación de dependencia y de circularidad. Si bien es cierto que la situación de excepción depende de la decisión del soberano, también lo es que este último se “revela” con claridad solamente en el momento en el que “decide” sobre el caso de excepción.” CORDOVA VIANELLO, Lorenzo, *Op. Cit.*, pág..201.

⁵³ SCHMITT, Carl, *Op. Cit. (Political Theology, Four Chapters on the Concept of Sovereignty)*, págs. 12-13. La existencia misma del Estado es la prueba innegable de su superioridad sobre la mera validez de la norma legal. La decisión se libera de todos los lazos legales y se convierte en el verdadero sentido absoluto. El Estado suspende la ley ante la excepción sobre la base de su derecho a la auto-preservación. [...] Toda ley es “situacional”. El soberano produce y garantiza la situación en su totalidad. El soberano tiene el monopolio sobre la decisión final. En ello reside la esencia de la soberanía estatal [...]”.

“Toda unidad política existente tiene su valor y su “razón de existencia”, no en la justicia o conveniencia de normas, sino en su existencia misma. Lo que existe como magnitud política, es, jurídicamente considerado digno de existir. [...]”

Como quiera que todo ser es concreto y se encuentra dispuesto de cierta manera, a toda existencia política concreta le corresponde una Constitución.”⁵⁴

Este planteamiento resulta esclarecedor por cuanto que se complementa con este otro:

“Tal Constitución es una decisión consciente que la unidad política, a través del titular del poder constituyente, adopta *por sí misma y se da a sí misma*.”⁵⁵

Ha de notarse que, esa decisión o conjunto de decisiones son las que Schmitt denominó *decisiones políticas fundamentales*.

Al lado de esta exégesis, no cabe duda tampoco, que las decisiones políticas que configuran la unidad política no son cualquiera, sino las que determinan el *ethos* de aquella. Son verdaderas decisiones fundantes de conjunto, es decir, se pronuncia o decide entre una u otra opción, por ejemplo entre el Tipo de Estado Democrático o el Autocrático, entre la distribución del poder o su concentración, entre una forma de gobierno parlamentaria o una presidencial, etcétera.

“El acto constituyente no contiene como tal unas normaciones cualquiera, sino, y precisamente por un único momento de decisión, la totalidad de la unidad política considerada en su forma particular de existencia. Este acto constituye la forma y modo de la unidad política, cuya existencia es anterior. No es, pues, que la unidad política surja porque se haya “dado una Constitución”. La Constitución en sentido positivo contiene sólo la determinación consciente de la concreta forma de conjunto por la cual se pronuncia o decide la unidad política. Esta forma se puede cambiar.”⁵⁶

Conviene aquí deshacer un primer agravio perpetrado por el formalismo y sus conjeturas vulgarizadoras contra esta teoría: bajo ninguna circunstancia y por ningún motivo se debe concebir este conjunto de decisiones políticas fundamentales con definiciones como *“el conjunto de normas jurídicas”, “Ley Fundamental”, “Norma de Normas”, etcétera*. Sobre este particular apelaremos

⁵⁴ SCHMITT, Carl, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), Pág.26. (negrillas nuestras).

⁵⁵ *Ibidem*, Pág. 25. (negrillas nuestras).

⁵⁶ *Ibidem*, Pág.24. (negrillas nuestras).

más adelante, por el momento podemos comenzar a iluminar esas arcadas oscuras con el pensamiento del ilustre Schmitt:

“La unidad y ordenación reside en la existencia política del Estado, y no en leyes, reglas ni ninguna clase de normatividades. Las ideas y palabras que hablan de Constitución como una “Ley Fundamental”, o una “norma fundamental”, son casi siempre oscuras e imprecisas. Subsumen en una serie de normaciones de las variadas clases [...]”⁵⁷

“El error típico de la teoría del Estado de la Pleguerra es desconocer la esencia de tales decisiones y hablar, sintiendo que había algo ahí distinto de una normación legal, de “simples proclamaciones”, “simples declaraciones” y hasta “lugares comunes”. La Constitución misma se disuelve así en la nada entre ambos elementos: algunas expresiones de mejor o peor gusto, por un lado; una multitud de leyes inconexas, externamente caracterizables, por el otro.”⁵⁸

La idea de las decisiones políticas fundamentales surge como una explosión más de su razonamiento; empero, debemos abonarle, entre otros asuntos, la precisión de que estas determinaciones no son otra cosa que *acuerdos*. Recordemos que sobre el particular existe una lucha permanente de factores reales de poder, cada uno de ellos tiene intereses propios. En tales condiciones, cada uno obtiene lo que su poder le permite. Pues bien, en esta correlación de fuerzas real entre los distintos factores de poder no existe el caos, por el contrario, hay unidad y una normalidad. En este caso toda afirmación sobre la unidad que se da dentro de la multiplicidad de diversos factores reales de poder incluye ya su solución a través de acuerdos y determinación de compromisos entre ellos. Ello tiene un propósito lógico: una acción humana conjunta organizada de tal o cual manera. Piénsese que toda unidad es una cooperación estructurada de hombres para la intensificación potencial operante de los esfuerzos humanos. Una cautela, y por ventura muy importante: no se debe perder de vista que en aquella realidad va existir hegemonía de unos sobre otros, la lucha por el poder es dinámica no estática.

⁵⁷ Ibídem, pág.11 (negritas nuestras).

⁵⁸ Ibídem, pág.28 (negritas nuestras).

Esto es reafirmado por Herman Heller. En el pensamiento de este gran constitucionalista, y partiendo de las ideas de Lassalle, concibe que la Constitución son las relaciones reales de poder que se dan en un país. “Pero esas relaciones de poder se hallan en constante movimiento y cambian a cada momento, no obstante lo cual no dan lugar a un caos sino que engendran, como organización y constitución, la unidad y ordenación del Estado. Toda organización humana perdura en cuanto constantemente renace. Su realidad actual consiste en la efectividad presente de la conducta de los miembros ordenada para la acción unitaria. Su realidad potencial tiene su expresión en la probabilidad relativamente previsible de que la cooperación entre sus miembros vuelva a producirse de modo semejante en lo futuro, por lo que se produce de un modo constantemente renovado la unidad y ordenación de la organización, es lo que nosotros llamamos Constitución en el sentido de la ciencia de la realidad.”⁵⁹

Pues bien, resumamos en un enunciado lo logrado: *La Constitución es un conjunto de decisiones políticas fundamentales que determinan el ser o modo de ser de la unidad política.*

Todo esto hace tanto más necesario preguntarnos: ¿Cuál es el sustento de legitimidad de esas decisiones políticas fundamentales?

Con auxilio de la luz que proporcionan los razonamientos lógico-jurídicos antepuestos, afirmamos: **las decisiones políticas fundamentales son legítimas, en tanto la unidad política de cuya Constitución se trata, existe, y el sujeto del Poder Constituyente ha fijado el ser o modo de ser de su existencia (el sustento de aquella fuerza real, es el mismo soberano y constituyente).**

Verbi gratia, la legitimidad de la Constitución mexicana de 1917 se apoyó en el poder constituyente del pueblo mexicano; el poder constituyente en aquél entonces lo integró la clase obrera, campesina, militares conducidos por

⁵⁹ HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, F.C.E., México, 2007, pág.317.

Venustiano Carranza, con exclusión de los que lucharon a lado de Porfirio Díaz y Victoriano Huerta, de las clases medias y de los sectores políticos, económicos y sociales en general de tendencia nacionalista.

La lógica nos induce a pensar que desde aquel Congreso Constituyente, integrado por representantes de aquellos factores reales de poder, no hay otro poder ni fuerza real superior aquellos, empero debemos proferir, sin la menor censura moral, que esta circunstancia se ve oscurecida en el mar de nuestros tiempos con ficciones como la que el gobierno es el soberano y establece decisiones políticas fundamentales conforme a sus intereses, so pretexto de procedimientos establecidos en la Norma Constitucional (*fundamento legal y no legítimo*).

Ahora bien, sería prudente voltear la vista al formalismo. La razón de esto es porque se visualizará con mayor luminosidad la confusión en que incurren sobre la *legitimidad* con la *legalidad*.

Una Constitución es legítima, “dicen los legalistas”, porque se apega a lo legal o a Derecho, es decir que la Constitución ha sido establecida según el procedimiento establecido en la Constitución. Lo legítimo lo mimetizan insustancialmente con lo legal.

Como vemos, su frontera intelectual no pasa del ámbito del *deber ser*.

Una cuestión totalmente diferente sería plantear:

- *Una Constitución es “legítima”*, en tanto el detentador soberano y consiguientemente constituyente existe y expresó esas decisiones políticas fundamentales; o
- También valdría decir: *la Norma Constitucional es “legal”* en tanto se apega a los procedimientos de reforma que en ella se establecen. “*Atención*”, aquí exponemos correctamente la revisión constitucional solamente por lo que atañe a las normas constitucionales, **no** a la Constitución.

Estas palabras anuncian ya, aunque de una manera obscura, otra verdad que se investiga: *la vinculación de la Constitución con la norma jurídica*. Discurremos sobre ello.

Una escena hecha prueba de los artificios de la corriente formalista o legalista, fecundo mar de devoción en nuestro país, la podemos encontrar en las definiciones que nos dan de Constitución. Armados de su consabida visión limitada nos dicen, con tenacidad digna de mejor causa, *la Constitución es:*

1) Un conjunto de normas jurídicas supremas de un Estado que se integra de una parte dogmática y de otra orgánica. (*Principio de supremacía constitucional*); o

2) Un documento escrito en el que se incluyen estas normas jurídicas supremas y que para su modificación o derogación se requiere de la observancia de un procedimiento con un alto grado de dificultad que está establecido en ella misma (*Principio de rigidez constitucional*).

Los *argumentum ad absurdum* de la *Doctrina constitucional*⁶⁰ (en contraposición a la Ciencia constitucional) los tenemos a la vista, claro, a menos que se cierren los ojos y el entendimiento. Téngase en cuenta que la peor barrera es la que se puede ver, esa que yace visible, usualmente constituida por estructuras del pensamiento que se toman como verdades absolutas e incuestionables.

Para demostrar la falsedad de aquellas posiciones dispares sometámoslas a una serie de interrogantes.

En lo que respecta a la primera definición (material):

⁶⁰ Diría Nietzsche: “Soy demasiado curioso, demasiado problemático, demasiado pedante para contentarme con una respuesta burda.” NIETZSCHE, Friedrich, *Ecce homo*, Ediciones Leyenda, México, 2009, pág.25.

a) ¿Cuál es su origen?, y simultáneamente respóndase ¿Quién hace esa Constitución?

A decir verdad, a ciencia cierta no se saben sus respuestas, estos secretos yacen ocultos en los misterios más sublimes, inadvertidos hasta ahora para la gente, solamente conocidos por los devotos de fe de la *Doctrina* constitucionalista. Los indicios que nos dan es que ese conjunto de normas jurídicas *supremas* son absolutas, son incuestionables, hay una norma hipotética fundamental y primaria *tout court*, y ya, las demás normaciones derivan directa o indirectamente de ésta, *consecutio temporum*, de ahí su carácter supremo o fundamental. Si se quiere entender lo anterior, también puede hacerse de esta manera: la Norma Fundamental (*Grundnorm*) cierra el sistema sobre la primacía del Derecho sobre el poder.

La expresión más radical y representativa de las concepciones formalistas es el ilustre jurista Hans Kelsen.

La esencia de la teoría kelseniana parte de la concepción del ordenamiento jurídico como un sistema jerárquico de normas que, al estar supraordenadas la una a la otra, regulan su propia creación instituyendo poderes jurídicos autorizados para crear normas. Con base en ese sistema, la “Norma o Ley Suprema” se encuentra en el vértice de la escalinata de normas como la primera norma positiva y, por ese mismo hecho, como la fuente de validez directa o indirecta de todas las normas que le son inferiores.

“La derivación de las normas de un orden jurídico de la norma fundamental del propio orden, se realiza mostrando cómo las normas particulares han sido creadas de acuerdo con la norma básica. A la pregunta de por qué tiene carácter jurídico un cierto acto de coacción, por ejemplo: el hecho de que un individuo prive a otro de su libertad metiéndolo en la cárcel, hay que contestar: porque el acto ha sido por una norma individualizada, la sentencia judicial. A la pregunta de por qué esta norma individualizada vale como parte de un determinado orden jurídico, se contesta diciendo: porque ha sido creada de conformidad con una ley penal. Esta ley, por último deriva de su validez de la Constitución, en cuanto ha sido establecida por un órgano competente, en la forma prescrita por la misma Constitución.”⁶¹

⁶¹ KELSEN, Hans, *Teoría Pura del derecho y del Estado*, UNAM, México, 1988, pág.135.

Posteriormente, el autor se plantea el problema sobre el fundamento de validez de la Constitución vigente, llegando al punto que históricamente una Constitución proviene de la anterior, ésta a su vez, de una anterior, etcétera, hasta llegar a la más antigua o a la primera históricamente.

"Si inquirimos por qué la Constitución es válida, tal vez encontraremos su fundamento de validez en otra Constitución más antigua. Llegaremos finalmente a una Constitución que es históricamente la primera y que fue establecida por algún usurpador o por alguna especie de asamblea. La validez de esta primera Constitución es el supuesto último, el postulado final de que depende la validez de todas las normas de nuestro sistema jurídico. Se prescribe que debe uno conducirse en la forma en que lo ordenaron el individuo o los individuos que establecieron la primera Constitución. Esta es la norma fundamental del orden jurídico en cuestión. El documento que encierra la primera Constitución es una Constitución verdadera, una norma obligatoria, sólo a condición de que la norma básica se suponga válida. Las declaraciones de aquellos a quienes la Constitución confiere el poder de crear normas obligatorias, sólo son posibles sobre la base de tal supuesto. Este supuesto permite distinguir a los individuos que tienen carácter de autoridades legales, de otros a quienes no otorgamos tal carácter, y los actos de seres humanos que pueden crear normas jurídicas, de otros actos que no tienen tal efecto. Todas estas normas jurídicas pertenecen a uno y al mismo orden legal en cuanto a su validez puede ser referida-directa o indirectamente-a la primera Constitución.

Presupónese que ésta es una norma jurídica obligatoria, y la formulación de tal supuesto constituye la norma básica de ese orden jurídico. La norma básica de un sistema normativo religioso establece que se debe uno conducir en la forma ordenada por Dios o por las autoridades que El ha instituido. De manera semejante, la norma básica de un orden jurídico establece que hay que conducirse en la forma prescrita por los "padres" de la Constitución y por los individuos directa o indirectamente facultados (mediante delegación) por la Constitución misma. Expresados en la forma de un concepto jurídico: los actos coactivos tienen que ser realizados sólo en las condiciones y en la forma determinadas por los "padres" de la Constitución y los órganos delegados por ellos."⁶²

Otra nota que nos termine de ilustrar:

"El que una norma de la especie que acabamos de mencionar sea la básica de un orden jurídico nacional, no quiere decir que sea imposible ir más allá de ella. Ciertamente se puede preguntar por qué debemos respetar la primera Constitución como norma obligatoria. La respuesta puede ser que los padres de la primera Constitución recibieron de Dios el poder de establecer la norma. La característica del llamado positivismo jurídico estriba, sin embargo, en que prescinde de cualquier justificación religiosa del orden jurídico. La última hipótesis del positivismo está en la norma de donde derivó su autoridad el primer legislador históricamente existente. Toda la función de esa norma básica consiste en conferir el poder creador de derecho al acto del primer legislador y a todos los demás actos en él basados. Interpretar tales actos como jurídicos y el producto de tal actividad como normas obligatorias, es decir, interpretar jurídicamente el material empírico que se presenta como derecho, sólo es posible a condición de que la norma básica se

⁶² *Ibíd*em, págs.135-136 (*subrayado nuestro*).

presuponga como válida. Esta última es el presupuesto necesario de toda interpretación positiva del material jurídico.

La norma básica no es formulada mediante un procedimiento jurídico por un órgano creador de derecho. A diferencia de la norma jurídica positiva, la básica no es válida porque sea creada de cierto modo por un acto jurídico, sino porque se supone que es válida, y tal suposición se hace porque, sin ella, ningún acto humano podría ser interpretado como acto creador de normas jurídicas.⁶³

Permítasenos recapitular: Kelsen concluye que la Norma Fundamental es una **hipótesis o presuposición** (última hipótesis del positivismo) que cumple la función de conferir el poder creador de Derecho al acto del primer legislador.

De esto destacan notas fáciles de entender, la principal: “al ser presupuesta, la *Grundnorm* es la única norma que es el fruto no de un acto positivo de producción normativa, sino de una operación lógico-racional: su presuposición, precisamente.”⁶⁴ ¿Qué significa esto? Pese a su compleja construcción teórica el autor realiza un intento fallido de legitimar la Constitución en base de un “supuesto o hipótesis” que no demuestra, sólo acepta su validez dogmáticamente. Esa teoría no logra aclarar cómo existe esta última norma, cómo es que ocurre realmente este hecho, solamente parte de algo irreal o ficticio, al cual le atribuye el carácter de absoluto e incuestionable. Evidentemente esto es inadmisibles. Es a toda luz evidente que solamente constituye un recurso lógico que el autor esgrime para cerrar ese sistema de normas, ponderando el Derecho sobre el poder.

Los hechos demuestran que empíricamente el fundamento de validez de una Constitución (*legitimidad constitucional*) ha sido distinto del referido *principio de continuidad jurídica*. Y al decir esto, permítasenos traer colación otra crítica a la teoría de estudio, ésta es en relación con el requisito de eficacia de la norma hipotética fundamental.

Kelsen sostiene la tesis de la eficacia como soporte de validez del Derecho revolucionario (fáctico), es decir este autor es quien crea una teoría que aspira ser “puramente jurídica” se contradice, puesto que se basa en un hecho fáctico. Con sus palabras:

⁶³ Ibídem, págs.136-137.(*subrayado nuestro*).

⁶⁴ CORDOVA VIANELLO, Lorenzo, Op. Cit. Pág.76.

"Precisamente el fenómeno de la revolución descubre con toda claridad la significación de la norma básica. Supóngase que un grupo de individuos trata de llegar al poder por medio de la fuerza, a fin de derrocar al gobierno legítimo de un Estado hasta entonces monárquico, e introducir una forma republicana. Si tiene éxito, y el viejo orden deja de existir y el nuevo empieza a ser eficaz, en cuanto a los individuos cuya conducta es regulada por éste realmente se comportan, en la generalidad de los casos, de acuerdo con el orden nuevo, entonces dicho orden es considerado como válido. La conducta real de los individuos será entonces interpretada como legal o ilegal, de acuerdo con el nuevo orden. Esto quiere decir que se presupone la existencia de una nueva norma básica. Ya no se trata de la norma de acuerdo con la cual la vieja Constitución monárquica tenía validez, sino de una norma de acuerdo con la cual es válida la nueva Constitución republicana, o sea de una norma que confiere autoridad jurídica al gobierno revolucionario."⁶⁵

A este tiempo, es cuando se empieza a entrever el sentido de los estudios que conciben la Constitución como la Norma Suprema, Ley Fundamental, Norma de Normas, Carta Magna, etcétera. Y obsérvese, sus omisiones cobran un sentido siniestro, sin sombra de duda malintencionado.

Un ejemplo de este descalabro se haya *ex professo* en nuestra Norma Constitucional, a saber (*subrayado nuestro*):

“Art. 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.”

Este artículo nos ofrece un saldo lamentable de incongruencias y desatinos:

- Es una copia calca de la Constitución norteamericana;
- No se diferencia entre Constitución y Norma Constitucional;
- La presunta “Ley Suprema” está integrada por la Constitución, leyes del Congreso de la Unión y los Tratados Internacionales. Las dosis de verdad están ahí, dedúzcase: si la Ley Suprema es sinónimo de

⁶⁵ KELSEN, Hans, op. cit. Pág.139.

Constitución, entonces ¿estas tres normaciones “supremas” constituyen un solo cuerpo normativo con una misma jerarquía? El resbalón nos lleva a pensar que, si esto fuera así, con justa razón podríamos ver que cada vez que el Congreso de la Unión crea una ley ordinaria, o que celebra un Tratado Internacional o Convención, la Constitución, o sea, las decisiones políticas fundamentales, se reforman o adicionan, por lo tanto hay otro procedimiento de reforma o adición distinto del que establece el artículo 135 de la Norma Constitucional; y

➤ *En términos de este artículo:* ¿Es una Federación o una Confederación?, ¿Las Entidades Federativas son Estados?, ¿Las Entidades Federativas son soberanas?, ¿Las Entidades Federativas en tanto partes de un Estado Federal tienen Constituciones?, es decir ¿Las Entidades como supuestas soberanas determinan su ser o modo de ser?, ¿La determinación previa de la Constitución respecto a su existencia no vale? *En términos científicos:* ¿México es producto de un proceso de Federación? Estas últimas inexactitudes las tocáremos puntos más adelante.

b) ¿Qué es una Constitución?

Según esta definición, es el conjunto de normas jurídicas supremas (*supremacía constitucional*) con una parte dogmática y otra orgánica. De la imposibilidad de respuesta de la pregunta anterior deriva el impedimento de explicar el por qué de esas normas jurídicas supremas, solamente tenemos el testimonio que supuestamente su naturaleza es jurídica, **hay un deber ser fundamental o supremo *ante tempum* que un ser.**

Esto nos remite a la línea de pensamiento de *Schmitt*, a este respecto expone: “Toda distinción objetiva y de contenido se pierde a consecuencia de la

disolución de la Constitución única en una pluralidad de leyes constitucionales distintas, formalmente iguales.”⁶⁶

Y bien, ¿qué hay del contenido de esta Ley Suprema o Norma Fundamental? Supongamos, no concediendo, que aliamos nuestro pensamiento a sus conjeturas sombrías y no nos cuestionamos el origen y su naturaleza, entonces en cuanto al contenido de ésta, una nueva reflexión nos asalta: ¿La Constitución del reino absoluto de *Le Roi Soleil* (el Rey sol) establecía derechos fundamentales y la división de poderes?⁶⁷ Las cosas caen por su peso: hasta donde sabemos el poder del rey era absoluto, el rey concentraba todo el poder. El sustento de su legitimidad era monárquica, concebía su poder como una emanación de la voluntad de dios (*non est enim potestas nisi a Deo, Rom*), por tanto su potestad era ilimitada, el rey hacía, aplicaba e interpretaba su ley, hacía lo que quería sin más ni más.

Nada indica entonces que el pueblo tuviera garantías individuales, pues hay documentada evidencia que el rey tenía derecho sobre la vida, la libertad y la propiedad de todos sus súbditos, el pueblo estaba desamparado, sometido a la voluntad del monarca. Tampoco hay evidencia que hubiera una división de poderes, pues ya lo dijimos, en el rey residía de principio a fin **todo** el poder del Estado.

⁶⁶ SCHMITT, Carl, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), Pág.13.

⁶⁷ “No nos dejemos engañar: los grandes espíritus son escépticos, es decir, los hombres más inteligentes son por naturaleza los que más cuestionan y reflexionan sobre las cosas. [...] El hombre que cuestiona, que pone en duda los principios supuestamente más estables es de una fortaleza intelectual admirable, es dueño de sí mismo, posee una libertad de pensamiento que se expresa en no estar esclavizado a ninguna teoría ni sistema de ideas. Los hombres que tienen ideas fuertemente arraigadas en su espíritu, quiero decir que viven solamente de acuerdo con sus creencias y principios, y son incapaces de ver más allá, no merecen ser considerados a la hora de examinar lo que tiene o no valor. Pues viven prisioneros de sus propias convicciones y creencias. No son capaces de ver más allá, ni debajo de sí mismos, ni de experimentar otras maneras de ver, porque para poder emitir un juicio de valor o no valor sobre algo hay que mirar quinientas mil posibilidades de ideas... [...]”

La libertad frente a toda idea fija, la capacidad de investigar y mirar libremente son la fuerza que el hombre escéptico necesita para progresar auténticamente.” NIETZSCHE, Friedrich, Op. Cit. (*El Anticristo*), pág.78.

Conclusión: bajo el primado de la idea legalista aquel Estado absoluto no tuvo Constitución porque no estaba organizado de esa manera.

Levantamos acta de lo real: queda clara la contrariedad y la inexactitud de que hace gala, no prueba la esencia de la Constitución, su origen y ni su correspondencia empírica.

Empero, tratar de abordar esta concepción materialista es poco menos que imposible si nos restringimos solamente a este espectro de contrariedades, dicho con otras palabras, este estudio no sería completo si no hiciéramos alusión a su génesis. Con todas las limitaciones que ofrece la brevedad, intentaremos apenas poner de manifiesto esta cuestión.

La historia nos da cuenta de las razones de su desencanto: su génesis es el Estado de Derecho o liberal de Derecho.

Como quedó asentado, el Estado de Derecho o liberal de Derecho es el Tipo de Estado surgido básicamente con la oposición de la clase burguesa contra el Estado absoluto. El liberalismo es la exaltación del hombre como base del progreso social, un régimen de iniciativa privada y libre empresa. Esa fuerza es la que lo sostiene, sin intromisiones peligrosas en la vida social, que destruyen las libertades fundamentales. Sus tres elementos teleológicos más importantes son:

- a) Filosófico. El hombre es el eje de la vida social, y el Estado debe procurar el libre juego de las fuerzas que se manifiestan en el hombre: *laissez faire, laissez passer*;
- b) Político. Se señala una actitud francamente abstencionista del Estado para el aseguramiento de los derechos fundamentales. La limitación del poder a través de la división de poderes; y
- c) Económico. El afán de lucro, el interés personal son las fuerzas elementales para crear riqueza.

Todos estos elementos convergen en la limitación del ejercicio del poder político. La dualidad Estado y sociedad es evidente, entre más libertad individual,

menor ámbito de actuación del Estado; entre menos poder tenga este Estado, la libertad del hombre está mejor garantizada.

El rostro del Estado liberal de Derecho va tomando forma, y a propósito de ésta, recordemos, el instrumento primario cúspide de su arquitectura: *lex supremum*. Conforme a la concepción liberal, no hay nadie por encima de la *Norma Suprema o Fundamental*.

Por supuesto, la cordura de esa postura está en entredicho; desde el fondo de sus entrañas llegan a voz de verdad sus intenciones: **constituye otro apartado para el aseguramiento de las condiciones necesarias para que los ciudadanos burgueses eternicen su permanencia en el poder**. Delibérese, si ellos ya establecieron su régimen edificado en lo económico, en lo político y en lo social, buscaron, seguidamente, perpetuar su poder a través de paradigmas como que la Constitución es un conjunto de normas jurídicas y sobre esta Norma Suprema no hay nadie por encima de ella, ni los mismos soberanos.

Ahora se comprenderá mejor que la definición material de Constitución es solamente un concepto histórico-concreto. Una definición con un contenido específico garantista correspondiente a la ideología liberal.

“Il concetto di costituzione che si affermava allora tendeva ad essere assoluto, in quanto eventuali ordinamenti che si dessero costituzioni con ispirazione e contenuti diversi erano considerati «non costituzionali».”⁶⁸

Un ejemplo claro de estas posturas se vio expresado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789:

*“Article 16. Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.”*⁶⁹

⁶⁸ VERGOTTINI, Giuseppe de, *Op. Cit.* pág.112. “El concepto de Constitución que se afirmaba tendía a ser absoluto en la medida que eventuales ordenamientos que se dieron Constituciones con inspiraciones y contenidos diversos fueron considerados <<no constitucionales>>”.

En lo que respecta a la segunda definición (formalista) realizamos las mismas preguntas:

a) ¿Cuál es su origen?, y simultáneamente respóndase ¿Quién hace esa Constitución?

Debatibles son las respuestas, y en todas ellas gravita nuevamente la incertidumbre⁷⁰. La única certidumbre es su origen histórico e ideológico:

“L’idea della forma scritta consolidatasi durante la rivoluzione francese viene mantenuta anche quando la Restaurazione preferirà abbandonare il vocabolo «costituzione», evocatore della ideologia rivoluzionaria, a favore di quello di Carta (Francia, 1814) o di Statuto (Spagna, 1834; Piemonte, 1848).”⁷¹

Pues bien, de igual forma que la concepción materialista esta concepción parte del hecho de que la naturaleza de la Constitución es jurídica, misma que no demuestran. Esta falta de razones solamente se puede explicar porque la Constitución no pertenece al mundo del *deber ser* sino antes bien, es parte de la realidad, del mundo del *ser*. Se percibe con claridad que tratan de discernir la Constitución por su forma, y no por su esencia.

El pensamiento de Schmitt toma presencia nuevamente, con una preclara inteligencia expone: “La relativización del concepto de Constitución en que en lugar de fijarse el concepto unitario de Constitución como un todo, se fija el de *ley*

⁶⁹ “Artículo 16. Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución.”

⁷⁰ “Porque la “fe” impuesta como obligación prohíbe toda reflexión, todo análisis de la realidad. La “fe” significa aceptar a ojos cerrados sus leyes y verdades y es el rechazo de plano de cualquier examen detallado de la vida; es la garantía suprema de toda mentira.” NIETZSCHE, Friedrich, Op. Cit. (*El Anticristo*), pág. 68.

⁷¹ VERGOTTINI, Giuseppe de, Op. Cit., Pág. 135. “La idea de la forma escrita se consolidó durante la Revolución francesa y se mantuvo cuando la Restauración preferirá abandonar el vocablo <<Constitución>> evocador de la ideología revolucionaria, a favor del término Carta (Francia, 1814) o de Estatuto (España, 1834, Piamonte, 1848)”.

constitucional concreta, pero el *concepto de ley constitucional* se fija según las características externas y accesorias, llamadas formales.”⁷²

b) ¿Qué es una Constitución?

Según esta definición, es una *lex scripta* con carácter *supremum* que para su reforma se halla sujeta a un procedimiento especial con condiciones más difíciles (*rigidez constitucional*) que la ley ordinaria.

Ya en el distinguidísimo ejemplo de Lassalle sobre la inexistencia de ejemplares de una Constitución escrita en un Estado, prueba rotundamente la torpeza de asimilar la Constitución con un documento escrito. Conviene reiterar la cuestión del asunto:

“He aquí, pues, señores, lo que es, en esencia, la Constitución de un país: la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país.

Pero, ¿qué relación guarda esto con lo que vulgarmente se llama Constitución; es decir, con la Constitución jurídica? No es difícil, señores, comprender la relación que ambos conceptos guardan entre sí.

Se cogen esos factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita, y a partir de este momento, incorporados en un papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en derecho, en instituciones jurídicas, y quien atenta contra ellos atenta contra la ley, y es castigado.

Tampoco desconocen ustedes, señores, el procedimiento que se sigue para extender por escrito a esos factores reales de poder, convirtiéndolos así en factores jurídicos.

Claro está que no se escribe, lisa y llanamente: el señor Borsig, fabricante, es un fragmento de Constitución, el señor Mendelssohn, banquero, es otro trozo de Constitución, y así sucesivamente; no, la cosa se expresa de un modo mucho más pulcro, mucho más fino.”⁷³

Diremos todavía, en apoyo de la desmitificación de esos sofisticos argumentos legalistas, el caso de la Gran Bretaña. Es de todos conocido que este país no tiene un documento escrito que codifique el conjunto de normas jurídicas supremas, pues es un Estado que está organizado que se rige por un sistema

⁷² SCHMITT, Carl, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), pág. 27.

⁷³ LASSALLE, Fernando, Op. Cit, pág. 19.

jurídico de Derecho no escrito, no codificado, basado fundamentalmente en la costumbre (consuetudinario). Su modelo constitucional se basa, ante todo, en el llamado Derecho Estatutario (*Statute Law*) cuya elaboración es idéntica a las leyes ordinarias y sólo se diferencian, y alcanzan el carácter de constitucionales, por razón de la materia que tratan.

Los contraargumentos clásicos del formalismo no se nos hacen esperar: entonces, si es así ¡*la Gran Bretaña no tiene Constitución!*, u otros dicen: ¡*es un caso sui generis!* No hay necesidad de detenernos en esos despropósitos, mucho está dicho aquí, sus contradicciones saltan a la vista, y con ello se comprueba la inexactitud e inconsistencia de sus argumentos.

¡Blasfemia! dirían algunos “constitucionalistas ortodoxos”⁷⁴ que nos oyesen decir esto. En efecto, y utilizando su término inquisidor, blasfemia nos parecen sus argumentos, no es posible concebir la Constitución como una codificación de leyes escritas, que si no las tienen, juzgan censurablemente que no tienen Constitución. Sobre el particular solamente diremos algo digno de ser mencionado: *la Constitución es el conjunto de decisiones políticas fundamentales no asimilables a textos impresos ni nada por el estilo, la Constitución concebida correctamente es una realidad, no una norma jurídica impresa.*

“Lo “formal” de la Constitución escrita no puede consistir naturalmente en que alguien haya llevado al papel algunas prescripciones o estipulaciones, las haya instrumentado o hecho instrumentar, y por eso nos encontramos en presencia de un documento escrito. El carácter de formal sólo puede ser adquirido cuando ciertas propiedades, sea de la persona u órgano que emite el documento, sea del contenido instrumentado, justifican hablar de una Constitución en sentido formal.”⁷⁵

Por otra parte, no menos insensato es el criterio sobre la reforma dificultada de la supuesta Ley Fundamental. El elemento formal de esta definición deriva de

⁷⁴ “El sacerdote teme sólo a una cosa: al conocimiento, a la ciencia. La sola explicación que la ciencia pueda establecer entre causa y efecto le es peligrosa porque la ciencia trabaja con argumentos basados en la razón, y no en meras supersticiones divinas como hace el sacerdote.” NIETZSCHE, Friedrich, Op. Cit. (*El anticristo*), pág. 70.

⁷⁵ SCHMITT, Carl, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), pág.15.

la idea de que el conjunto de normas jurídicas supremas y escritas se hallan sujetas a un procedimiento especial con condiciones difíciles para su reforma.

Todo esto tiene que ver con la categorización clásica de Constituciones flexibles y rígidas. En tratándose de las primeras, su proceso de reforma se puede llevar a cabo por el órgano legislativo ordinario de la misma manera que lo hace con la ley ordinaria. Por lo que atañe a las segundas, son las que se encuentran ligadas a supuestos o procedimientos especiales de mayor dificultad.

Delibérese ahora: ¿La reforma a la *lex scripta supremum* nos dice qué es una Constitución?

Pagamos esta pregunta con una respuesta tan clara como la luz: **¡no!**, no es posible tener un conocimiento primario y fáctico de la Constitución con arreglo a cuestiones de forma. Los gérmenes de su contradicción los lleva dentro de sí. **Lo que se trata de identificar es la esencia no la forma.** Ni lógica ni científicamente es posible un tal concepto de Constitución.

“Hasta antes de Karl Schmitt los más distinguidos publicistas sólo se preocuparon desde un punto de vista formal, sin reparar que las cosas deben definirse por su esencia, y no, como se pretendió, por sus características formales o extrínsecas.[...]”

Expresar que la Constitución es una superley, como lo ha hecho HAURIOU, o, bien, afirmar con JELLINEK que “la nota jurídica esencial de las leyes constitucionales radica exclusivamente en la superioridad de su fuerza como leyes”, es insistir en una nota formal que de muy poco sirve para fijar un concepto preciso de Constitución.”⁷⁶

Hasta aquí con ese cuadro de insensateces de las definiciones material y formal de Constitución, las demostraciones sobre su embuste podrían ir *increcendo* hasta alcanzar la eternidad, desencadenando siempre la misma

⁷⁶ CANUDAS O. Luis, *La irreformabilidad de las Decisiones Políticas Fundamentales*, en Revista de la escuela nacional de jurisprudencia, Abril-Diciembre, Tomo IV, UNAM, México, 1943. pág.103.

suerte: ineptitud de respuesta a los cuestionamientos sobre la naturaleza, el origen, creación y definición de Constitución.

En mérito de lo expuesto podemos afirmar, que el Estado sin Constitución es uno de los despropósitos teóricos del constitucionalismo formal que limita los fenómenos políticos a una descripción y esencia legal-normativa, y lo restringe todavía más cuando supone que esa descripción debe corresponder necesariamente a la del Estado burgués de Derecho.

Pues bien, las confusiones e imprecisiones las tenemos a la vista, pero aquel cielo entoldado de nubes sombrías y tempestuosas todavía no pasa, para nuestro gran asombro este espacio se sigue estremeciendo con corolarios de estas posiciones que, irreflexivas, desembocan en otras efervescencias más graves (p.e. Poder constituyente permanente y la reforma a las decisiones políticas fundamentales). Sobre el tema dilucidaremos más adelante.

Así las cosas, todo esto nos ha encaminado a una conclusión importantísima: antes de captar un *deber ser constitucional*, es indefectible entrar en el *ser constitucional*.

De toda suerte, si se ha discernido correctamente la concepción *esencial-definitoria* de Constitución será viable comprender ahora **la idoneidad de las normas jurídicas como expresión formal-descriptiva de aquella**. En este momento reorientamos nuestra discusión y proceder hacia esta línea.

La pregunta guía es: ¿Cómo lograr que el Estado sea en adelante el ser o modo de ser que se ha decidido y no se incumpla sus decisiones políticas fundamentales?

Posicionados en este mirador amplio y generoso, nos permite ver mejor y más lejos, *ergo*, podemos observar que la respuesta está implícita en el planteamiento. Veamos, los factores reales de poder han resuelto sobre el ser o modo de ser de su unidad política, ellos mismos son esa realidad. En esta sazón, las decisiones

políticas fundamentales, en tanto acuerdos, deben ser respetados voluntariamente. Importa tener presente que esto lleva sobrentendida la **“probabilidad”** de que sean transgredidas y desacatadas, y en suma se vuelvan ineficaces.

Huelga decir, que ya esta última oración se coloca en un plano diferente, es decir:

“el derecho a sostenerse y subsistir es el supuesto de toda discusión ulterior; busca ante todo subsistir en su existencia, *in suo esse perseverare* [...]; “defiende su integridad, su seguridad y su Constitución.”-todo valor existencial.”⁷⁷

In adiecto, en la misma línea discurre el brillante Herman Heller: “La Constitución normada consiste en una normalidad de la conducta normada jurídicamente, o extrajurídicamente por la costumbre, la moral, la religión, la urbanidad, la moda, etc. Pero las normas constitucionales, tanto jurídicas como extrajurídicas, son, a la vez que reglas empíricas de previsión, criterios positivos de valoración de obrar.”⁷⁸

Tal vez no esta de más recordar algunos elementos básicos de la Teoría del Derecho. El *ius* expresa un imperativo, un canal racional, **un instrumento** que regula la conducta del hombre en sociedad. Ese elemento normativo impone deberes o concede derechos, esos impuestos por un imperativo son siempre deberes de un sujeto. Éste recibe el nombre de obligado. Obligado es, entonces, el sujeto que debe realizar la conducta ordenada por el precepto jurídico.

En su *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, define Kant el deber diciendo que es “la necesidad de una acción por respeto a una ley”⁷⁹

Ahora bien, la norma jurídica prescribe el empleo de la fuerza, como medio para conseguir la observancia de sus preceptos. Cuando los obligados no

⁷⁷ Ibídem, pág. 26 (negrillas nuestras).

⁷⁸ HELLER, Hermann, *Op. Cit.*, pág. 320.

⁷⁹ KANT, M, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, trad. Manuel G. Morente, Editorial Calpe, Madrid, 1932, pág.33.

cumplen con su deber, la norma jurídica exige de determinadas autoridades que obtengan coactivamente el cumplimiento.

En suma, estos dos caracteres del *deber ser* jurídico, obligatoriedad y coercibilidad, resumen su naturaleza: *Heterónoma* (es sujeción a un querer externo, renuncia a la facultad de autodeterminación normativa); *Bilateral* (imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos a obligaciones, o para decirlo con otras palabras, frente al sujeto obligado a cumplir la norma, existe otro facultado para exigir su cumplimiento); *Coercible* (la posibilidad de que la norma jurídica sea cumplida en forma no espontánea, e incluso en contra de la voluntad del obligado); y *Externa* (importa el cumplimiento de la norma, no el estar convencido de la misma).

En esta intelección, la idoneidad de las normas jurídicas como expresión formal-descriptiva de las decisiones políticas fundamentales *adquiere sentido*. El deber ser jurídico prescribe determinados medios, con vista a la realización del *telos* estatal. Por medio del deber ser jurídico se logra un nivel razonable de certidumbre sobre su respetabilidad y permanencia. La durabilidad potencial de las decisiones políticas fundamentales es mayor, es decir, se le da un refuerzo, las protege, les asegura su respeto y observancia.

Hemos de insistir en este propósito, para lo cual es necesario distinguir y comprender con claridad meridiana entre Constitución (*esencial-definitoria*) y Norma Constitucional (*formal-descriptiva*).

La Constitución es la *essentia*, es una realidad. La norma jurídica es la *formae*, es algo accesorio o accidental. Puede haber Constitución sin forma o accidente, pero no *contrario sensu*. Toda norma jurídica está condicionada por una realidad, es decir, previo a todo *deber ser* hay un *ser* del que depende. La

Norma Constitucional no hace otra cosa que expresar lo que ya existe, o para decirlo con un final airoso y bien proporcionado: la Norma Constitucional es la expresión normativa de las decisiones políticas fundamentales.



De esto habría que hacer una aclaración: sería torpe creer que a final de cuentas la Norma Constitucional es la Constitución. Ya se ha dicho y volveremos, pacientemente, a reafirmar este punto: *lo formal-descriptivo es parte accesorio, adicional o accidental de aquella esencia-definitoria*. Consiguientemente se entenderá que en esta realidad la norma jurídica se halla constantemente en una interrelación con otros elementos accesorios que la forman (políticos, sociales, económicos, filosóficos, morales, axiológicos, etcétera).

Es aquí, y sólo a la luz de esta diferenciación armónica entre Constitución y Norma Constitucional, como pueden explicarse, ahora sí, algunos elementos del mundo del *deber ser jurídico*. Mucho se hubiera adelantado de conocer estas circunstancias, sin embargo, ha sido una empresa ineludible el reestructurar correctamente aquellos criterios contradictorios para llegar a esta cosmogonía; no

exponer esas antípodas sería tanto como condescender y ser partícipe de aquel pernicioso criterio⁸⁰.

En esta línea hay una idea directriz que sirve de marco de referencia: *Toda afirmación de la Norma Constitucional (deber ser) supone el hecho de una Constitución (ser) que posee aquel elemento accesorio: la norma jurídica.*

“Las leyes constitucionales valen, por el contrario, a base de la Constitución y presuponen una Constitución. Toda ley, como regulación normativa, y también la ley constitucional, necesita para su validez en último término una decisión política previa, adoptada por un poder o autoridad políticamente existente.”⁸¹

Es de claridad meridiana que el atributo de constitucional a la norma jurídica solamente se explica por razones materiales y formales. La razones de esto se pueden advertir desde la simplicidad: la explicación de la primera es porque esta estructura normativa no es cualquiera, sino la que custodia las decisiones políticas fundamentales; para la segunda, la razón de ser es porque hay un procedimiento especial para su reforma, en cuyo caso se asigna en una función legislativa constituida y derivada de la Constitución a un Órgano constituido.

Es necesario advertir, en este momento, y ello lo trataremos con mayor detenimiento en los puntos siguientes, que el procedimiento de reforma o revisión a la Norma Constitucional solamente se desenvuelve como un aspecto adjetivo de la norma sustantiva, *eo ipso*, cualquier reforma o revisión que se realice a la Norma Constitucional no debe trascender ese ámbito, es decir el del *deber ser*. Aquel procedimiento solamente es un **mecanismo constituido y derivado de la Norma Constitucional. “no” es un poder originario o constituyente** para cambiar las decisiones políticas fundamentales (Constitución).

⁸⁰ “El “*homo juridicus*” sería un simple legista si sus conocimientos sólo se contrajeran a la ley escrita, aunque fuese un gran exegeta de la misma. Saber lo que prescribe un texto legal con desconocimiento de su antecedencia histórica y de los principios filosóficos, sociológicos, políticos, culturales, morales o económicos que hayan influido en su contenido normativo, no integra ciencia del Derecho, sino una simple *praxis jurídica* sin ningún sostén eidético.” BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. Cit., pág.28.

⁸¹ SCHMITT, Carl, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), pág.25.

Así, y con rúbrica aprobatoria, es como ubicamos la Norma Constitucional: en el mundo del *deber ser* y no en el *ser*. Tomando como premisa estos elementos podemos ubicar también, que es en este ámbito del *deber ser jurídico* en donde se localiza el lumínico principio de *Supremacía Constitucional*. **Consiste en que la Norma Constitucional es el vértice de todo el orden jurídico de una unidad política, determinando a su vez la validez de las normas que derivan de ella y de la que están jerárquicamente subordinadas formal y substancialmente.** Es decir, el principio supone, por una parte, que en ese orden normativo no puede existir una norma superior a la Norma Constitucional que lo inició y, por otra parte, que ninguna otra norma de las que integran el orden jurídico del Estado puede alcanzar el rango o posición jerárquica de la Norma Constitucional.

Esta superioridad de la Norma Constitucional no solo se encuentra expresada normativamente en el artículo 133 constitucional, sino que se distribuye a lo largo de su ordenanza. Prueba de lo anterior, es el esquema de fuentes de las que emana la Norma Constitucional.

- Procedimiento de revisión de la Norma Constitucional (*artículo 135*);
- Tratados Internacionales (*artículo 89, fracción II, y 76, fracción I*);
- Normas con rango y valor de ley: a) Leyes Federales del Congreso (*artículos 71 y 72*); b) Facultades Extraordinarias del Presidente de la República en los casos de suspensión de garantías (*artículo 29*); c) Regulación económica del comercio exterior (*artículo 131, párrafo II*); d) Medidas de salubridad general (*artículo 73, fracción VIII*); y e) Ley regulatoria de régimen y estructura interna del Congreso de la Unión (*artículo 70, párrafo II*);
- Normas reglamentarias del Poder Ejecutivo (*artículo 89, fracción I; párrafo quinto y 92*);

- Normas reglamentarias de los Órganos Constitucionales: a) Suprema Corte de Justicia de la Nación (*artículo 94*); b) Instituto Federal Electoral (*artículo 44, fracción I.I.I*);
- Normas para la admisión de nuevas Entidades Federativas (*artículo 73, fracción I.I.I*);
- Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación (*artículo 94, párrafo octavo*);
- Principios Generales del Derecho (*artículo 14, párrafo cuarto*); y
- Usos y costumbre de los pueblos indígenas (*artículo 2°*);

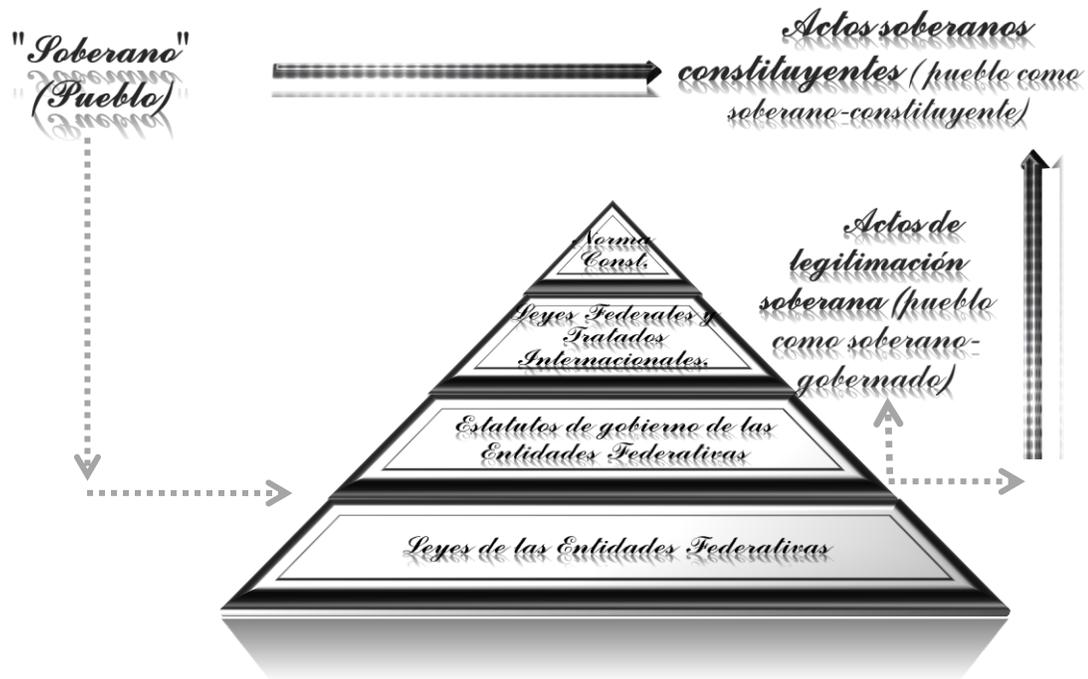
Por supuesto, no pasa inadvertido el hecho de que en un Tipo de Estado democrático se debe incluir el aspecto de identidad política en su realización, la cual se ve representada por actos de legitimación soberana del pueblo.

Explicamos este último punto: la emisión de la Constitución no agota o desaparece el poder soberano, sigue subsistiendo, *la voluntad soberana se encuentra por encima y a lado de la Constitución* y con mayor razón de la Norma Constitucional que es un elemento accidental de aquella.

El pueblo como soberano se encuentra siempre en condición de transformar, a través de *actos soberanos constituyentes*, su estructura política.

Como sujeto inmerso en esa estructura constitucional y normativa, permanece, de igual forma, como legítimo detentador del poder, *no desaparece, no delega su potestad a alguien más*. Al crear esa esencia-definitoria con su expresión formal-descriptiva se somete a sus propias determinaciones, ya que el mismo se ha dado su Constitución. En suma, contrario a que se concibe, afirmamos: *¡por encima de la Constitución está el soberano!* Dentro de esa estructura político-constitucional deberá manifestar su legitimación.

La siguiente figura representa correctamente la dinámica de la identidad del poder soberano en el Tipo de Estado Democrático:



Literalidad de la figura: El soberano se encuentra por encima y a lado de la Constitución. La identidad soberana se presentará en dos momentos: 1) Como Soberano Constituyente dándose su Constitución; y 2) Como sujeto inmerso en esa estructura constitucional, y en su caso, normativa-constitucional. **Aquí el soberano-gobernado manifestará intermitentemente actos de legitimación soberana para lograr su identidad como unidad política.** Hemos de tener presente que en esta condición no pierde su soberanía ni la delega, se encuentra siempre en la posibilidad de cambiar su estructura política como mejor le convenga, no está sujeto a límites normativos sustantivos, adjetivos, ni de cualquiera otra índole.

A este tiempo, es necesario registrar el bajo nivel de racionalidad de teorías legalistas que en este sendero discurren.

Primeramente, califíquese de impropias teorías contradictorias (enfoque científico, *pero “valido para la Doctrina y regímenes autocráticos”*) como que el soberano y consiguientemente constituyente se dio su Constitución y en ese momento sometió su soberanía a la Norma Constitucional atribuyéndole tal carácter, y ésta, además, reobra contra su legítimo detentador designándolo declarativamente a él y a otros sujetos u órganos como soberanos.

Por otro lado, el cenit de éstas se encuentra cuando, con su cómodo criterio, (tolerancia de lo intolerable) no estiman la necesidad y la trascendencia de establecer medios de legitimación soberana en el proceso del poder, so pretexto de su “anticientífico e inocente criterio legal o liberal” mejor dicho, de que por encima de la Constitución (para ellos Ley Suprema) no hay nadie, ni el mismo soberano, y sobre este criterio argumentan que cabe la “*ocasión*” (llegado el supuesto sería reprimido) de que algún día **el pueblo, después de haber visto pasar muchas lunas y muchos actos arbitrarios, se arte, y realice movimientos metaconstitucionales y constitucionalmente validos⁸² sólo para expresar su voluntad soberana y controlar el ejercicio del poder político.**

Quien sostenga esas posturas renuncia rotundamente a la democracia, y en su caso, sostiene posturas netamente liberales y antidemocráticas, a pesar de lo que pretenda argumentar en contrario. Véase, eso no es otra cosa que la idea liberal de que el poder es democrático cuando la legitimidad y la legalidad coinciden en el inicio del proceso poder que, consumada la primera, se extingue y se sustituye por la legalidad. Dicho en otros términos, **lo que hay es una “legalización” de la ilegitimidad del poder. ¡Vaya incongruencia, a decir verdad!**

La necesidad de establecer diferentes medios de legitimación soberana en el proceso del poder es “*trascendental*”, no sólo para evitar actos de resistencia con carácter violento o no, *que por cierto son legítimos*, sino principalmente para lograr

⁸² Vid. *Movimientos metaconstitucionales y constitucionalmente validos: Resistencia a la opresión, Rebelión resistencia y Revolución.*

la identidad del pueblo soberano consigo mismo, o pasado en claro: para lograr la democracia; su inclusión en la estructura constitucional-normativa es fundamental.

El poder político para ser democrático tiene que ser legítimo (y no solamente legal) en todas las etapas de su fenomenología:

- 1) Origen;*
- 2) Ejercicio; y*
- 3) Fines del poder.*

La atención a estos hechos permite observar que en México son evidentes las rémoras estructurales, solamente se concibe la convergencia de la legitimidad y la legalidad en el proceso de conformación del poder.

3. Tipo de Estado y Forma de Gobierno.

Cuestiones hay en esta ruta de investigación de los fenómenos políticos, sin duda, que sería presunción dar por científicamente solventadas ahora. El eco singular que recorren los ruidos asimétricos del constitucionalismo formalista es motivo nuevamente de análisis; esta anticipación no da derecho a suponer un rechazo arbitrario, parece que debemos decir que por deficiente y problemática aquella teoría sea y la diferencia de pensamiento de polo opuesto que entre sus predicadores y el nuestro exista, siempre quedará de nuestra parte el reconocimiento de ideas que consagran la libertad de expresión.

Cargando el acento en la génesis de toda unidad política encontramos, a nuestro entender, un conocimiento superior, un conocimiento que nos muestra que la primera decisión política fundamental es la determinación del detentador de la soberanía, es decir, aquella realidad política hegemónica de los factores reales de poder sobre otros, esta es la instancia decisiva de definición del ser o modo de ser de la unidad política.

Por la índole del asunto, la pregunta obligada es: *¿Cuál es la segunda decisión política fundamental?*

Hilvanando aquellos fenómenos políticos existe un razonamiento sencillo a cuyo tenor permite conocer la respuesta: si ya se sabe quien detenta esa fuerza real hegemónica, por lógica, y aún por mayoría de razón, ahora a ese detentador le corresponde decidir el conjunto de elementos definitorios, programáticos y teleológicos de aquella unidad política, pasado en claro: *El Tipo de Estado*.

El Tipo de Estado es una definición estática de fondo en cuanto a sus bases estructurales económicas, sociales, políticas, etcétera; se establece el modelo de Estado a seguir, desde el origen hasta sus directrices (fines) que orientan su acción.

Esta afirmación se halla en consonancia con la postulación magistral que sostiene el Maestro Miguel Covián Andrade: “La pregunta sobre el tipo de Estado se refiere a cuestiones substantivas y se plantea inquiriendo sobre el “qué” y el “para qué” de la construcción estatal.”⁸³

Con muy buen juicio, Giuseppe de Vergottini nos da el concepto científico de Tipo de Estado, a saber:

“Per «forma di stato» s’intende convenzionalmente il complesso degli elementi che caratterizzano globalmente un ordinamento con particolare riferimento alle finalità che sono poste come obiettivi all’azione degli organi costituzionali; mal nel suo ambito rientrano anche i conseguenti criteri relativi alla disciplina dello stato-comunità, al ruolo dell’individuo e dei gruppi e quelli relativi allo stato-apparato e alle sue modalità di intervento.”⁸⁴

A título indicativo señalaremos algunos principios y decisiones definitorias que constituyen el *Modelo o Tipo de Estado*:

⁸³ COVIÁN ANDRADE, Miguel, *La teoría del rombo*, CEDIPC, A.C. México, 2000, pág. 220.

⁸⁴ VERGOTTINI, Giuseppe de, *Op. Cit.*, págs. 84-85. “Por <<forma de Estado>> se entiende convencionalmente el conjunto de elementos que caracterizan globalmente a un ordenamiento referido particularmente a finalidades planteadas como objetivos de acción de los órganos constitucionales; empero caen dentro de su ámbito también los consiguientes criterios relativos a la disciplina del Estado-comunidad, al papel del individuo y de los grupos y los relativos al Estado-aparato y a sus modalidades de intervención.”

- *Determinación del detentador de la soberanía y consiguientemente el poder constituyente;*
- *La definición de distribución del poder o su concentración Los límites o no del poder político;*
- *La posición del soberano constituyente dentro de esa estructura de unidad política, principalmente referente al respeto de los derechos humanos y a los actos de legitimación soberana;*
- *La intervención o no de los órganos constituidos respecto de los procesos de transformación y desarrollo económicos, sociales, políticos, culturales, etcétera;*
- *Su thelos, inter alia.*

Para entender mejor en qué consiste el Tipo de Estado haremos mención, naturalmente, sin ánimo de exhaustividad, a los Tipos de Estado a la luz de una tipología. Conforme al criterio de distribución o concentración del poder podemos clasificar al Tipo de Estado en dos: Democráticos y Autocráticos. Necesario es también señalar que estos modelos pueden presentar configuraciones intermedias, por ejemplo: en cuanto al Tipo de Estado democrático hay un modelo de Estado liberal y por otro lado la Democracia social. En cuanto al Estado Autocrático, éste posee bases programáticas diferentes entre sí, por ejemplo: socialismo, fascismo, y el nacional-socialismo.

Advertimos momentáneamente que, estos tipos de Estados están complejamente estructurados, **no se debe caer en el frecuente yerro de concebir la *pars pro toto***, es decir, concebir el aspecto primario político con el todo; debe contemplarse otras medidas programáticas que lo integran como el ámbito económico, social, cultural, etcétera.

Contra factum non valet argumentum. Con lo expuesto queda demostrado que aquel conjunto de elementos substantivos conforman el Tipo de Estado.

Resulta así, que estos carecerían de toda utilidad si es que no se llevaran a la práctica; es un hecho de antiguo conocido para la *ciencia constitucional* que la *Forma de Gobierno (dinámico-funcional)* es la estructura jurídico-política que concreta el *Tipo o Modelo de Estado (estático-programático)* que se haya elegido.

“Mientras el tipo de Estado responde a las preguntas sobre el “qué” y el “para qué” de la organización del poder político, la forma de gobierno explica el “cómo” se traducirán sus definiciones esenciales en hechos concretos.”⁸⁵

En corroboración a lo antes planteado Giuseppe de Vergottini expone:

“Per «forma di governo» s’intende il complesso degli strumenti che vengono congegnati per conseguire le finalità statali e quindi quegli elementi che riguardano la titolarità e l’esercizio delle funzioni sovrane attribuite agli organi costituzionali.”⁸⁶

Algunos criterios que sirven de base para el diseño de la *Forma de Gobierno* son:

- *Distribución de competencias entre diversos niveles de gobierno o ausencia de ella;*
- *Democracia representativa o semidirecta;*
- *La estructura competencial de los órganos constituidos;*
- *Control intraórgano e interórgano del poder político; inter alia.*

De la misma manera que el Tipo de Estado podemos enunciar formas de gobierno a la luz de una tipología. Amén de los elementos estáticos-descriptivos del Tipo de Estado democrático, las Formas de Gobierno que le corresponderían serían: la parlamentaria, la forma presidencial (resultados parciales y limitados si

⁸⁵ COVIÁN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*La teoría del Rombo*), pág. 221.

⁸⁶ VERGOTTINI, Giuseppe de, Op. Cit., Pág. 85. “Por «forma de gobierno» se entiende el complejo de instrumentos que se articulan para conseguir finalidades estatales y, por tanto, los elementos que miran a la titularidad y ejercicio de las funciones soberanas atribuidas a los órganos constitucionales”.

no se rediseña en la dirección del Tipo de Estado de democracia social), el gobierno de directorio, el de asamblea, etcétera.

Pues bien, mientras con lo dicho quedan claros los elementos de elección de un fin y la selección de un medio para llegar a él, es lo cierto que falta un tercer elemento en el planteamiento del nexa teleológico: la realización. En este momento nos remitimos indudablemente al gran filósofo alemán Nicolai Hartmann, quien en su libro *“Ethics”*, verdadera obra maestra, traza el planteamiento en cuestión.

Hartmann nos explica que : *“ the connection between the beginning and the final stage is threefold”*⁸⁷.

1) *“first, by an overleaping of the time process the ends is set up”*⁸⁸.

Este primer estadio tiene lugar cuando se elige un fin, es decir cuando un sujeto proyecta mentalmente su actividad sobre el futuro. Ello significa que el fin solamente es un proyecto o anticipación de algo a realizar, algo todavía no real.

2) *“secondly, from the end backwards against the course of time the series of means is determined”*⁸⁹.

*“The backward-running determination (the second stage in the finalistic nexus) has as its presupposition the forward-running causal determination; in anticipation this is foreseen. From the beginning the selection of means is a selection of causes-namely, of the causes of an effect aimed at.”*⁹⁰

⁸⁷ HARTMANN, Nicolai, Op. Cit., Pág.79. “La conexión entre el inicio y la etapa final es triple”.

⁸⁸ Ídem, “primeramente, por una superposición del proceso del tiempo se determinan los fines”.

⁸⁹ Ídem, “segundamente, retroactivamente desde el final, en contra del curso del tiempo, se determina la serie de medios”.

⁹⁰ Ibídem, pág. 78. “La determinación retroactiva (segunda etapa del nexa finalista) tiene como premisa la determinación causal hacia adelante; una anticipación de lo previsto. Desde el principio la selección de los medios es una selección de causas, es decir de las causas para un efecto determinado.”

Como bien lo apunta Hartmann, todo proceso teleológico supone, inevitablemente, el empleo de determinados medios para lograr el fin propuesto. El autor habla de determinación retroactiva de los medios por las finalidades, esto quiere decir en el orden real el fin es siempre posterior al medio.

Ahora bien, un aspecto clave consiste en que *“the choice of the means is for the end”*⁹¹. En efecto, no se puede elegir medios para realizar un fin de manera arbitraria, sino tiene que seleccionarlos en función de los fines perseguidos, cuestión que nos lleva a decir que la elección de los medios se encuentra condicionada por los fines.

*3) “thirdly, starting with the first means, through the same series the end is actualized”*⁹².

Se ve muy claro a nuestro entender, el tercer estadio es la realización, y ésta se logra poniendo en marcha los medios adecuados que provocan causalmente la finalidad determinada. Causalidad, ella se configura necesariamente en el proceso teleológico, pues la teleología supone que el medio que el sujeto emplea para lograr el fin tenga la función de causa, en tanto que el fin se revela como un efecto querido.

Ubicando estas relaciones del proceso teleológico entre las decisiones políticas fundamentales concernientes al Tipo de Estado y a la Forma de Gobierno podemos encontrar dos grandes vertientes en la estructura constitucional:

a) Las relaciones de dependencia; y

b) Las relaciones de medio a fin.

a) Las relaciones de dependencia consisten en la idea concreta de que para cada Tipo de Estado se diseña una forma de Forma de Gobierno acorde a él. Es

⁹¹ *Ibíd*em, pág.77. “La elección de los medios es por el fin”

⁹² *Ídem*, “terceramente, empezando con los primeros medios, a través de las mismas series, el fin es actualizado.”

decir, hay una diversidad de caminos a tomar, pero primero se determina a donde queremos llegar y después se estructura el cómo vamos hacerlo.

↪ Las relaciones de medio a fin significan que, de un correcto diseño de la estructura de gobierno respecto al Tipo de Estado, depende su grado de concreción. Afirmaciones estas, son las que explican que bajo formas de gobierno incompatibles (estructuras con un aforo demagógico y de pantalla) al Tipo de Estado se corre el riesgo de concretar parcialmente, o bien, de plano, hacer inviable el *τηλεος* que se estableció.

Para comprobar lo expresado, considérese la forma asimétrica en la relación de dependencia y de medio a fin del Estado mexicano. **México**, en cuanto a los elementos definitorios que sustentó su organización político-social, producto de la Revolución mexicana, lo situamos como un *Tipo de Estado de Democracia Social*. Empero, esta bonita postal se ve contrastada por el elemento dinámico y disfuncional de la Forma de Gobierno presidencial. Decimos dinámico en el sentido de que en el devenir de sexenios ha sido una constante el ensanchamiento anticonstitucional de facultades del Presidente, o reformas que indudablemente lo ponen en predominio. Nos explicamos: desde su origen existe formalmente una estructura diseñada a favor del Presidente y en perjuicio de la representación popular, cuando los elementos programáticos del Tipo de Estado de Democracia Social se orientan a una distribución del poder político con la identidad permanente del legítimo soberano: el pueblo.

Pero esto no es lo más drástico del caso, en la actualidad los titulares del gobierno presidencial modifican cuanto quieren las decisiones políticas fundamentales que configuran el Tipo de Estado conforme a sus intereses. **Aquí la relación de dependencia y de medio a fin Tipo de Estado-Forma de Gobierno la invierten, ahora es la Forma de Gobierno la que determina el**

Tipo de Estado, o sea, y para decirlo con Erich Fromm, “Los medios se han convertido en fines.”⁹³

Parafraseando la fórmula clásica del “gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo” esta situación se presenta como “el gobierno **de** los representantes, **por** los representantes y **para** los representantes”.

Podemos mencionar, con sus salvedades, que la Forma de Gobierno que guarda correspondencia estructural, funcional y teleológica en cuanto al Tipo de Estado democrático es *la Forma de Gobierno parlamentaria*. Tómese nada más en cuenta los aspectos de distribución del poder, controles intraórganos, controles interórganos, subsistemas de control de la constitucionalidad, el sistema de responsabilidad, la participación activa de la ciudadanía, *inter alia*, que tiene la forma Parlamentaria y la Presidencial, y se verá que hay una grandísima diferencia.

Estas afirmaciones son un adelanto de nuestras conclusiones que a lo largo de esta investigación iremos probando. La incompatibilidad y inautenticidad de nuestra actual Forma de Gobierno respecto al Estado de democracia social que instauró el Constituyente de 1917 es el principal *thema probandum*.

Haciendo punto en estas consideraciones, concretamos nuestro pensamiento con la siguiente crítica al formalismo: al investigar en la mayoría de libros de la “Doctrina” constitucional se nos dice, desde aquellas que los Tipos de Estados son: Unitario, Federalista, Unión Monárquica, Personal, etcétera. Huimos de la prolijidad ante asuntos intrascendentes, y nos limitamos a subrayar que, *mutatis mutandis* algunos son procesos de formación de un Estado, en tanto que otros como la Confederación es una unión con otro tipo de fines, pero todos estos no son el Tipo de Estado en sí.

⁹³ FROMM, Erich, *Ética y Política*, Paidós Studio, España, 1993, pág.15.

4. Órganos Constituidos y Organismos Autónomos.

Podemos comenzar diciendo con el ilustre Bertold Friedrich Brecht: "Malos tiempos son aquellos en los que hay que luchar por lo evidente."⁹⁴

Lo evidente aquí es el fondo de arcadas oscuras de la corriente legalista, que sin concierto ni valor moral pretenden imponernos dogmáticas a su conveniencia. El principal contrasentido es en relación a la soberanía; **bajo ficciones como que los órganos constituidos son soberanos es como más ha sufrido el pueblo mexicano.**

Para focalizar bien el tema, debemos concebir correctamente los fundamentos teóricos de nuestro razonamiento, para posteriormente comprobar empíricamente aquellos.

Para iniciar, contestemos la siguiente pregunta: ¿Es lo mismo Poder Constituyente que Órganos Constituidos?

Clara y especialmente nítida será nuestra respuesta: confrontemos *vis a vis* las características del Poder Constituyente y los Órganos constituidos.

<i>Poder Constituyente.</i>	<i>Órganos constituidos.</i>
➤ <i>Originario.</i>	➤ <i>Derivados.</i>
➤ <i>Naturaleza política.</i>	➤ <i>Naturaleza jurídica.</i>
➤ <i>Sin límites.</i>	➤ <i>Con límites constitucionales y legales.</i>
➤ <i>Soberano.</i>	➤ <i>Autónomos.</i>

⁹⁴ Cfr. Poema, *Malos tiempos para la lírica* (Schlechte Zeit für Lyrik).

Es una verdad incontestable que son realidades totalmente diversas entre sí. Es inadmisibile siquiera plantear la mezcla de naturalezas o funciones entre estos dos, simplemente no se puede. Hacer pasar gato por liebre es una sinrazón.

Por definición, el Poder Constituyente toma las *decisiones político-fundantes* y los Órganos Constituidos realizan *funciones jurídico-derivadas*. Esto equivale a decir, el acto de darse una Constitución es cualitativamente diferente a cumplir unas funciones de gobierno (*lato sensu*), que por cierto, vale enfatizar, están bajo el supuesto de la Constitución.

Tómese en cuenta la naturaleza soberana de uno y la autónoma de los otros. El Poder Constituyente *ab origine* es una fuerza real hegemónica con capacidad de determinar su ser o modo del ser de la unidad política en cuestión, su fuerza real es ilimitada, en la plenitud de su ejercicio se da su Constitución, creando con ello los órganos constituidos.

Sírvase esta simple enunciación para ver lógicamente que los Órganos Constituidos, ni son originarios, ni tienen la capacidad para darse su Constitución, sino por el contrario, son derivados y están constreñidos a actuar con base en la competencia jurídico-constitucional por definición limitada. La esfera específica de competencias de aquellos, deriva directamente de la Constitución, dentro de la cual actúan como instancia definitiva y en cuyo ejercicio no se produce intervención alguna de otras instancias constituidas de poder, en relación a las cuales ellos estén subordinados.

“Todo lo que se verifica en regulación legal-constitucional a base de la Constitución, y en el marco de las competencias constitucionales a base de la regulación legal-constitucional, es, en esencia, de naturaleza distinta a un acto de poder constituyente”.⁹⁵

Reafirmamos: la *forma mentis* de órganos constituidos siempre conduce en modo concéntrico a su naturaleza constituida, y no constituyente.

⁹⁵ SCHMITT, Carl, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), pág.113.

"Los órganos competentes para acordar una ley de reforma de la Constitución no se convierten en titular o sujeto de Poder constituyente. Tampoco están comisionados para el ejercicio permanente de este Poder constituyente; por tanto, no son una especie de Asamblea nacional constituyente con dictadura soberana, que siempre subsiste en estado de latencia."⁹⁶

Tómese como testimonio el artículo 16 constitucional para comprobar la esfera competencial de los órganos constituidos en México (*subrayado nuestro*):

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamientos escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

Merced a esta diferenciación de naturalezas, preguntémosnos: Sí en la Norma Constitucional no hay límites competenciales expresos para los órganos constituidos, **¿pueden actuar *ilimitadamente*?**

La respuesta es de urgencia: "**No**", **los órganos constituidos no pueden actuar ilimitadamente.**

La lógica genética y estructural de la Constitución actúa en forma impecable, ella nos dice que el Poder Constituyente es quien toma las decisiones políticas fundamentales, es quien estructura, es quien crea, y tan crea que un ejemplo hecho prueba son los mismos órganos constituidos. *El status de los órganos constituidos es jurídico-constitucional, más no político-constituyente.*

Conviene insistir, los órganos constituidos no se explican por sí mismos, en tanto ellos no se crearon de la nada, sino son corolario irrefutable de un acto fundacional del Poder Constituyente.

No es necesario esforzarse demasiado (si se ha estudiado los puntos precedentes) para comprender que las limitaciones a que están sujetos los órganos constituidos son implícitas en cuanto a su naturaleza (*material*) y explícitas en cuanto a la Norma Constitucional y las leyes derivadas de ésta

⁹⁶ *Ibidem*, pág.120.

(formal)). Ahí está, en un juego de palabras, las limitaciones de aquellos, y esto hace cuanto más necesario tener presente, que no deben omitirlas, ni excederlas, sino causarán anticonstitucionalidad e ilegalidad.

Esto está en consonancia con el pensamiento de Giuseppe de Vergottini:

“Quando i limiti sono formalmente indicati nel testo costituzionale (limiti espliciti) si tratta di uno dei tanti espedienti di difesa dell’ordenamento preconstituito dalle forze politiche che lo caratterizzano. Ma i limiti possono essere anche impliciti, in quanto nessun ordinamento, finché intenda sussistere, può consentire il superamento di alcuni istituti che riguardano la parte essenziale della sua costituzione”⁹⁷

Que acierto es este último párrafo, a lo que abríamos de añadir que poco o mucho importa que esté establecido o no ese límite en la Norma Constitucional; esta afirmación es obvia, poco importa porque el límite de actuación a que están sujetos los órganos constituidos es su naturaleza constituida; ahora bien, mucho importa porque facilita la comprensión de naturalezas, que por incuestionable que parezca, la mayoría ignoran y otros tantos, omiten perniciosamente. Estas ideas sencillamente confirman su naturaleza constituida-derivada, y que por tal, están imposibilitados de sobrepasarla.

Sírvase el caso de Francia para ver que en algunos países expresan en un grado más o menos definido este límite:

“Titre IV: Article 89. L’initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement.

Le projet ou la proposition de révision doit être voté par les deux assemblées en des termes identiques. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum.

Toutefois le projet de révision n’est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au

⁹⁷ VERGOTTINI, Giuseppe de, Op. Cit. Pág.154. “Cuando los límites son indicados formalmente en el documento constitucional (límites explícitos) se trata de uno de tantos expedientes de defensa del ordenamiento preconstituido por las fuerzas políticas que lo caracterizan. Pero los límites pueden también ser implícitos, en cuanto que ningún ordenamiento, si quiere subsistir, puede consentir que se rebasen algunas instituciones que corresponden a la parte esencial de la Constitución.”

Parlement convoqué en Congrès; dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée nationale.

Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire.

La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision."⁹⁸

Esta línea abre puerta a otro planteamiento esclarecedor: "los actos de incidencia constituyente".

Cierto es que la función constituyente le corresponde exclusivamente al soberano-constituyente y la función jurídico constituida a los Órganos constituidos, pero también lo es que dentro de esta diferenciación de naturalezas estos últimos realizan actos dentro del ámbito legal que requieren de la intervención del primero.

En líneas generales, lo que se observa es que los órganos constituidos en el ejercicio de su esfera competencial realizan actos que, "por su contenido, alcances o efectos, inciden en la creación, revisión, eficacia o cumplimiento de las decisiones políticas fundamentales"⁹⁹.

Los ejemplos más evidentes de actos de incidencia constituyente son, *inter alia*: la celebración de Convenciones, Tratados Internacionales, celebración de

⁹⁸ "Titulo XV. Artículo 89. La iniciativa de revisión de la Constitución pertenece concurrentemente al Presidente de la República a propuesta del Primer Ministro y a los miembros del Parlamento.

El proyecto o la propuesta de revisión debe ser votada por las dos Cámaras en términos idénticos. La revisión es definitiva después de haber sido aprobada por referéndum.

Sin embargo, el proyecto de revisión no es presentado al referéndum, cuando el Presidente de la República decide someterlo al Parlamento convocando en congreso: en este caso, el proyecto de revisión no es aprobado, salvo si reúne la mayoría de tres quintos de los sufragios expresados. La oficina del congreso es la de la Asamblea Nacional.

Ningún procedimiento de revisión puede someterse o desahogarse cuando se atente en contra de la integridad nacional.

La forma republicana de gobierno no puede ser objeto de una revisión."

⁹⁹ COVIÁN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), Pág.165.

empréstitos con el extranjero, políticas económicas, sociales, culturales, legislación, etcétera.

Aquí no cabe el disfraz malintencionado de que la ratificación, modificación o rechazo se da por los *“representantes de la Nación”*; por ejemplo la ratificación de los Tratados Internacionales por el Senado de la República. Lo que observamos en este caso es simplemente un control interórgano del poder político, muy importante sin lugar a dudas, pero se da dentro de ese marco de legalidad. Lo que se busca es la legitimación del soberano-constituyente. En la actualidad, en México, todos esos actos tienen el *defectu tituli*, y por tanto, son anticonstitucionales.

De ahí la importancia y la necesidad de establecer medios de expresión de legitimación soberana y constituyente. Con ello se establece la posibilidad de que el legítimo soberano se halle constantemente en una situación de identidad política.

Por todo lo expresado, sería un error de tamaño de la inteligencia de nuestro lector mezclar siquiera aquellos. Véase que extra lógica sería esta idea: los órganos constituidos que están dentro de la Constitución salieron *tout court* de aquella naturaleza derivada-constituida, para convertirse ahora en soberanos-constituyentes, con características de originarios, soberanos, e ilimitados. Es decir, **el creado resulta que ahora es el creador**, y el verdadero creador desapareció por osmosis o algún otro fenómeno *parapsychique*.

Pero aquí esta gracia cobra un sentido siniestro; como lo hemos venido advirtiendo desde puntos precedentes, **en la actualidad, en nuestro país, se piensa y se expresa en nuestro país que los órganos constituidos tienen la calidad de soberanos**. Esto claro, lo sustentan bajo la *fictio* de la delegación de soberanía. Figúrese, si le preguntáramos a cualquiera de nuestros “ilustres” Diputados, Senadores o al Presidente ¿Quién es el soberano en México? ¿Qué

respondería? Representemos esa escena: Con una actitud impaciente esperaríamos una muestra de aquellos pensamientos eruditos, propios de la fastuosidad y misterio que envuelven sus cargos y en sus títulos de estudio; pues bien, esperando que digan algo interesante, al propio tiempo, con su criterio legalista y de autoridad (pero no científico), saldrían con una obviedad: ¡El pueblo! ¡*La Constitución así lo dice!*, ¡Establece de manera inteligible en los artículos 39 y 41 constitucionales que el pueblo es el depositario del poder soberano y lo ejerce *por medio* de los Poderes de la Unión! De nuestra parte no hay comentario, pues ya se advierte que contestaríamos.

Más aún, sobre la base de ese falso criterio modifican anticonstitucionalmente (a sus anchas) las decisiones políticas fundamentales con el procedimiento de revisión de la Norma Constitucional.

Recapitulemos el *thema probandum*: piensan que el soberano depositó su soberanía en la Constitución¹⁰⁰, y ésta, a su vez, delegó la soberanía a varios depositarios, entre los cuales, ellos figuran. Bajo el gobierno de esta idea, los órganos constituidos creen estar legitimados para realizar funciones soberanas-constituyentes, que bajo el criterio de legalidad se convierten legítimamente en un **poder constituyente permanente**.

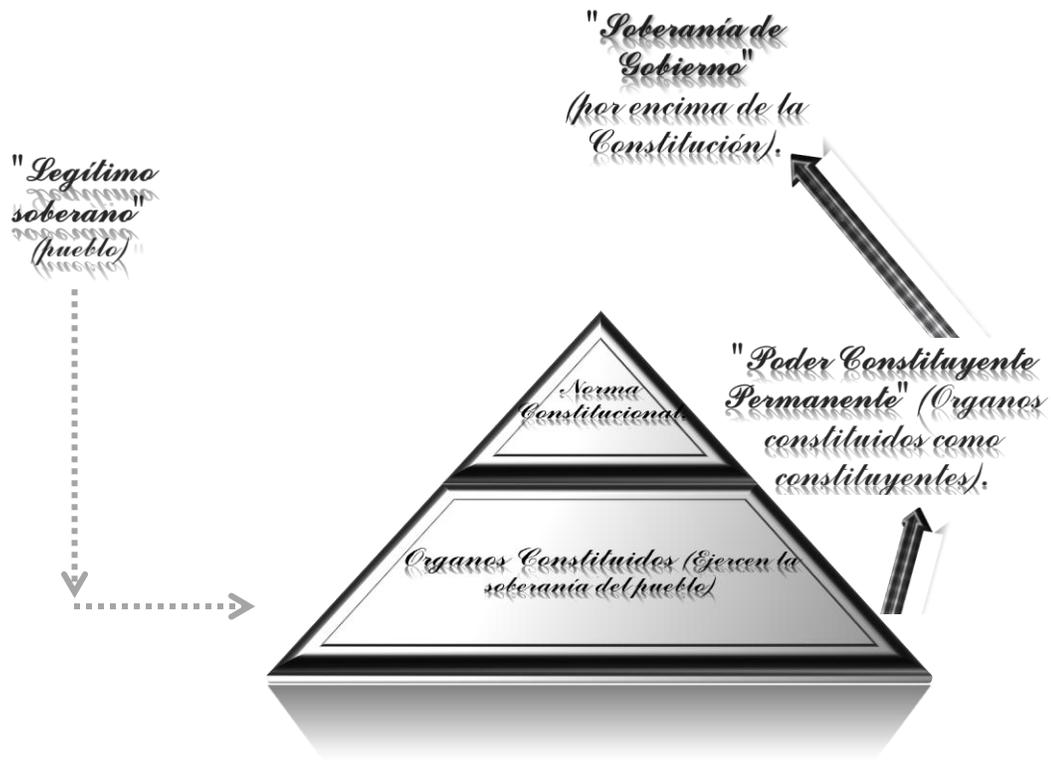
No hay comentario favorable ni indulgente para aquellos, simplemente reflejan, en unos, su brutal ignorancia, producto del tiempo anti-estudio y anti-raciocinio, y en otros tantos, exhiben su ambición, su lealtad disponible y su vulgar traición contra su pueblo¹⁰¹. Porque en efecto, en el terreno de la ciencia penal la figura de “alta traición es un ataque contra la Constitución”, y esos actos apócrifos de soberanía tipifican tal delito.

¹⁰⁰ Vid. el tema *Soberanía y Poder Constituyente* de esta misma investigación.

¹⁰¹ Recuérdese a este respecto la frase proverbial de Thomas Macaulay: “Los políticos tímidos e interesados se preocupan mucho más de la seguridad de sus puestos que de la seguridad de su país”.

Ellos callan, porque saben indudablemente de lo que hablamos, pero que es de esperarse, ellos quieren mantenerse en el poder, con su criterio maquiavélico del *fin justifica los medios* es como **han -y como siguen- explotando al pueblo mexicano.**

El criterio formalista choca con toda lógica, véase con facilidad lo que venimos argumentando en esta figura¹⁰²:



Dígame cuanto se quiera en contrario, lo cierto es que solamente se observa que esa posición tiene el *defectu tituli* (defecto de legitimidad), y en virtud de

¹⁰² Compárese con la correcta figura que representa los momentos del soberano-constituyente por encima y a lado de la estructura constitucional en el punto número 2 de esta misma investigación.

éste, cualquier reforma o adición que realicen a las decisiones políticas fundamentales están viciadas de **anticonstitucionalidad**¹⁰³.

La facultad de revisar la Norma Constitucional, atribuida, por cierto, en ella misma, significa que una o varias normaciones legales-constitucionales pueden ser sustituidas por otras regulaciones legales-constitucionales, pero sólo bajo el supuesto de que queden intactas las decisiones políticas fundamentales que en ellas consagran, y del mismo modo, que no las coloquen en situación de inaplicabilidad práctica. La escena es muy clara: **el plano discursivo de la revisión constitucional no pasa del nivel jurídico-formal**, y no inversamente como se piensa (que trasciende al nivel político-definitorio). Las decisiones políticas fundamentales son asuntos propios del poder constituyente, y no de instancias autorizadas para revisar la expresión jurídica de la Constitución.

No dudamos en afirmarlo: el procedimiento de revisión a la Norma Constitucional no confiere la legitimidad para dar una nueva Constitución, ni mucho menos se da la facultad implícita de poder reformar, ensanchar o sustituir el propio fundamento de esta facultad de revisión. **No hay un poder constituyente permanente, sino un conjunto de órganos constituidos competentes para revisar exclusivamente la expresión jurídica de la Constitución.** La revisión constitucional es una función por naturaleza limitada.

Iluminemos estas argumentaciones con el inmarchitable pensamiento de Carl Schmitt:

“Es especialmente inexacto caracterizar como Poder constituyente, o *pouvoir constituant*, atribuida y regulada sobre la base de una ley constitucional, de cambiar, es decir, de revisar determinaciones legal-constitucionales. También la facultad de reformar o revisar leyes constitucionales */.../* es, como toda facultad constitucional, una competencia

¹⁰³ La lógica indica que, cualquier reforma o adición anticonstitucional a las decisiones políticas fundamentales pudieran ser anuladas a través del medio de control de la constitucionalidad correspondiente, pero no es de sorprendernos, **en nuestro país no existe**. Vid. capítulo cuarto de la presente investigación.

legalmente regulada, es decir, limitada en principio. No puede sobrepasar el marco de la regulación legal-constitucional en que descansa.¹⁰⁴

Sometamos todo esto al ejemplo que nuestra Norma Constitucional y su correspondencia empírica exhiben: es ya un lugar común hablar en México de la *fictio* del **Poder Constituyente Permanente**; el *ubi consistam* de éste se desarrolla, con rigor deductivo, de su insensata interpretación del artículo 135 constitucional. El referido numeral es del tenor literal siguiente:

“La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.”

Nuestra impresión no tiene límites al ver semejante sarta de argumentos *ad absurdum*:

- La primera trampa es gravísima, no hay una diferenciación entre Norma Constitucional (*formae*) y Constitución (*essentia*);
- El cenit del absurdo antepuesto lo concretan cuando expresan: como supuestamente no hay un límite expreso para el procedimiento de adición o reforma constitucional (Poder Constituyente Permanente) se sobreentiende que si no está expreso está implícito. *Eo ipso*, pueden modificar cuanto quieran (decisiones políticas fundamentales), siempre y cuando, cubran el requisito de legalidad establecido¹⁰⁵;

¹⁰⁴ SCHMITT, Carl, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), pág.114.

¹⁰⁵“es impropio aceptar que pueda ser tocada cualquier regulación legal-constitucional en vías del artículo 135 de nuestra vigente Constitución, porque esto equivaldría a confundir al poder constituyente del pueblo mejicano, con la facultad otorgada al Congreso de la Unión y a la Legislatura de los Estados-miembros, para su reforma; y que, además, “la competencia para reformar las leyes constitucionales es una competencia incluida en el marco de la Constitución,

- No se establece quien tiene esta facultad (*silentium legis*) se aplican los criterios del art.71 y 122, base primera, fracción V, inciso Ñ, de la Norma Constitucional;
- En relación al Quórum para sesionar en las cámaras es de las 2/3 partes de los individuos presentes, lo cual es un problema, pues si el Quórum es de la mitad mas uno, las 2/3 partes del total de los miembros se reduce a 34% del total; y
- Su fijación mental de confundir la Federación con la Confederación continúa siendo un dolor de cabeza, claro, esta cuestión es simplemente semántica, pero muy substancial ya que las consecuencias que derivan de esas posiciones son totalmente atroces. En concreto: **son** Entidades Federativas Autónomas, y **no** Estados soberanos. O en términos científicos: son Entidades Autónomas, ya que en México no se dio nunca el proceso de Federación.

Este pues, es un ejemplo clarísimo de la corriente formalista que en nuestro país reina. Relativizan la Constitución con la Norma Constitucional, y sus consecuencias son, como debe de esperarse, devastadoras.

Veamos, si esto realmente fuera así, significaría que los órganos constituidos pueden cambiar las decisiones políticas fundamentales, pues cumpliéndose el requisito de legalidad, *dei gratia* se convierten en constituyentes (situación actual). Volvamos a decirlo: el constituido se convierte en constituyente.

En todo caso, el único artículo sustancial de toda la Constitución (como ellos le dicen) sería este artículo 135. La Constitución sería una hoja de papel en blanco para rellenar como ellos quisieran, en pocas palabras las decisiones políticas fundamentales mudan de aire conforme al gobierno en turno. En nuestro caso, a la

fundada en sí misma, y no sobrepasándola”, que no envuelve, en manera alguna, la facultad de dar una nueva Constitución, lo cual sólo corresponde hacer a un auténtico poder constituyente.”
CANUDAS O., Luis, Op. Cit., pág.105.

voluntad del titular del Ejecutivo y a su gente (miembros de su mismo partido político y otros).

Así las cosas, empleemos un poco de sarcasmo y pensemos, si esto fuera verdad, se nos ocurre que sería tanto más necesario anexar al final de todo artículo de nuestra Norma Constitucional la siguiente leyenda: “a reserva de una reforma en vías del artículo 135 de este ordenamiento”.

Ejemplo: *Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a recibir educación; a reserva de una reforma en vías del artículo 135 de este ordenamiento.*

¡Toda esta situación, por increíble que parezca, es una realidad sórdida en nuestro país!

Entiéndase, “En vías del artículo 135 de la Constitución mejicana, de 1917, pueden reformarse las leyes constitucionales, pero no la Constitución como totalidad, ya que la expresión de que la Constitución puede ser reformada, no implica el que las decisiones políticas fundamentalmente que integran su substancia, puedan ser suprimidas y substituidas por otras cualesquiera.”¹⁰⁶

La correspondencia empírica de esta visión formalista en el mundo fáctico es incuestionable. Tan sólo tómesese como ejemplos los casos concretos de las reformas a los artículos 3º, 27º, 28º y 130 de nuestra Norma Constitucional. Los gobiernos presidenciales (autoritarios y antidemocráticos por naturaleza) de Carlos Salinas y Ernesto Zedillo *ex parte exercitii* modificaron la esencia-definitoria del Tipo de Estado que instauró el Constituyente de 1917.

Buscando rescatar la memoria de aquellos acontecimientos, y con el fin de que se comprenda mejor esta situación, enunciaremos apenas, la reforma del artículo 27 constitucional. La selección de este artículo no ha sido una mera casualidad, sino producto de la necesidad de apreciarlo en su justo valor como punta de lanza de nuestro Estado.

¹⁰⁶Ibídem, pág.108.

Como es de sobra sabido e inútilmente negado, a partir del sexenio de Miguel de la Madrid Hurtado (1982-1988) llegan al Órgano Ejecutivo presidentes de corte (neo) liberal, todos ellos portavoces y embajadores de posturas anti propiedad colectivo-ejidal. En su estado de conveniencia consideraban que el ejido y sus formas de asociación colectiva constituían un impedimento para el progreso. Empero, es hasta el gobierno de Carlos Salinas de Gortari (1988-1994) cuando se ejecutan las reformas al artículo 27 constitucional.

El autoritarismo mediante la forma de gobierno presidencial siempre ha caracterizado nuestro sistema político: las evidencias lo confirman. Está claro que la iniciativa de aquel presidente del PRI, en conspiración con legisladores del PAN, no tuvo por objeto la continuación del espíritu de las tesis de Hidalgo, Morelos, Zapata, Villa o Cárdenas, en el sentido de proteger y promover el bienestar de los campesinos por la vía de dotación de insumos, instrumentos técnicos, asesoría, incrementos en el presupuesto, etcétera, sino a contrasentido, continuaron las tesis de Lerdo de Tejada, Juárez y Carranza.

La apuesta hacia el capital privado y el mercado como supuestos ejes de la modernización constituyó, de entrada, la aceptación de su incapacidad para realizar el impulso del campo mexicano. Y es que esto no es otra cosa que la ruptura de decisiones en las que se sustentó la Constitución de 1917: el ejido y la tierra como patrimonio inalienable, intransferible e imprescriptible del pueblo mexicano. Es un pacto, con valor de alta traición, en contra de las familias campesinas, pero a favor de los liberales (terratenientes). Al amparo de frases como “*vender bienes para remediar males*” y “*dar más a quienes menos tienen*” es como se embaucó a gran parte de la población que creyeron las promesas de aquel personaje.

Hagamos constar el fundamento legal de estas reformas anticonstitucionales:

➤ El acápite del artículo 27 **antes** de la reforma era del tenor literal siguiente (*subrayado nuestro*):

“IV. Las sociedades comerciales, por acciones, no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas. Las sociedades de esta clase que se constituyeren para explotar cualquier industria fabril, minera, petrolera, o para algún otro fin que no sea agrícola, podrán adquirir, poseer o administrar terrenos únicamente en la extensión que sea estrictamente necesaria para los establecimientos o servicios de los objetos indicados, y que el Ejecutivo de la Unión, o de los Estado, fijaran en cada caso;”

➤ **Después** de la reforma (subrayado nuestro):

“IV. Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.

En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a veinticinco veces los límites señalados en la fracción IV de este artículo. La ley reglamentará la estructura de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual, correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo.

Asimismo, la ley señalará los medios de registro y control necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto por esta fracción;”

➤ **Actualmente** reza (subrayado nuestro):

“Asimismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades.”

No deja de ser relevante y significativo que estas reformas anticonstitucionales “progresistas” y “generosas”, son una antípoda de la mismísima *Revolución mexicana*.

Recuérdese, la causa principal del estallamiento de la Revolución mexicana fue una cuestión eminentemente agraria y nacionalista: el monopolio de las tierras en manos de los terratenientes (burguesía agraria) y de las empresas extranjeras; la pobreza campesina; marcadas diferencias sociales; crisis agrícola con la consecuente baja productividad; un régimen económico injusto; ausencia de una ley laboral; etcétera.

Desde luego, aquí concebimos y diferenciamos correctamente el movimiento de rebelión resistencia que instauraron máxime Madero y Carranza en contra de Porfirio Díaz, de la Revolución mexicana que encabezaron *Emiliano Zapata y Francisco Villa*.

Precisamente, la confusión que hasta la fecha se tiene es la de no diferenciar teóricamente estos dos movimientos inconstitucionales y constitucionalmente válidos de resistencia a la opresión. En el inicio, el movimiento de *rebelión resistencia* tuvo por objeto simplemente el derrocamiento del gobierno de Porfirio Díaz. Los supuestos para este movimiento se dieron: la violación de las leyes y la no concesión del pueblo para que Díaz reivindicara sus errores. En efecto, la postura era conservadora y su objetivo fue el de sustitución de aquel gobierno.

Por otro lado, la *Revolución mexicana* tuvo por objeto un cambio radical y significativo de las decisiones políticas fundamentales (políticas, económicas, sociales, etcétera) que en aquél entonces predominaban. La definición del nuevo ser o modo de ser de la unidad política del pueblo mexicano se sustentaron en estas decisiones de carácter social.

En aquella época México pasaba por un momento marcado de liberalismo político y económico, fundamento del Estado Liberal de Derecho, el cual se manifestó claramente en la Norma Constitucional de 1857.

Con el triunfo de la lucha armada, el Congreso Constituyente, el 5 de febrero de 1917, en la ciudad de Querétaro, instauró la primera Constitución con

contenido social de la historia, esto en substitución, como ya lo dijimos, de la Constitución de 1857 cuyo contenido era netamente liberal.

Añádase que hasta el momento hemos exhibido, en suma, aquello que había que exhibir para poder llegar a los siguientes veredictos:

1/ En vista de la reforma al artículo 27 constitucional y de la evidencia exhibida, consistente básicamente en el estudio, diferenciación, y comprobación de la naturaleza constituida y derivada de aquellos órganos en relación al Poder Constituyente, declaramos, categóricamente, que aquella reforma está viciada de anticonstitucionalidad total. Los órganos constituidos no son supremos poderes soberanos, y aunque como dato curioso la redacción a que hace alusión el Ejecutivo Federal sea el único al que se le denomina “Supremo Poder” no es lugar para considerarlo soberano constituyente. Entiéndase, los órganos son constituidos, son derivados, por tanto, no pueden sobrepasar su naturaleza (*ex defectu tituli*).

Las soluciones a tomar pueden ser dos:

- Determinar la nulidad de aquellas reformas y restablecer el texto constitucional anterior a dichas reformas; o
- Dotarlas de legitimidad a través del asentimiento del legítimo detentador de la soberanía en México: el pueblo mexicano. Este puede ser dado vía referéndum. Por irrisorio que parezca primero tendrían que instaurarse medios de legitimación soberana en la Norma Constitucional.

2/ Las evidencias comprueban, para el caso, el autoritarismo que caracteriza al sistema presidencial mexicano. Aquél, con toda la fuerza que le confiere su cargo, utilizó impunemente las instituciones, los medios de comunicación, los empresarios, los grupos de presión, etcétera, para modificar aquella decisión política fundamental a su conveniencia.

Lo verdaderamente relevante consiste en que hasta la actualidad esos factores de poder (**PRI y PAN**) continúan en su intento de destruir el Estado de democracia social.

La solución a ese cáncer entre otras cosas es el diseño estructural de una Forma de Gobierno compatible con el Tipo de Estado de democracia social, *inter alia*.

3/ La reforma al artículo 27 constitucional *per se* constituye una regresión significativa de las circunstancias del México pre revolucionario (**la paradoja de fin siglo**). Es decir, esta nueva versión del liberalismo económico y político es una vuelta al pasado, un pasado cuyas características siempre han estado presentes: marginación social y pobreza extrema de los más frente a los menos; falta de equidad en la distribución de la riqueza y desigualdad creciente; explotación y miseria generacional a la que están condenados millones de mexicanos; extinción de grupos multiculturales; la inaccesibilidad de servicios fundamentales como lo son la educación, la salud, etcétera.

Más estas circunstancias han de tener una solución histórica. ¿Qué prevalecerá? La historia nos permite inducir que prevalecerá el pueblo. La razón afirma que aquellas posturas son transitorias, y eterna la igualdad y la libertad del pueblo.

Para poner punto final a este tema y continuar en esta secuencia expositiva, nos referiremos, sin mengua de objetividad, a la ineptitud y la responsabilidad compartida de los Ministros de la SCJN en esta opresión al pueblo mexicano, en virtud de que ante éstos y otros acontecimientos se declararon, hasta hace dos años y solamente en cuanto al procedimiento de revisión a la Norma Constitucional, incompetentes para conocer la posible anticonstitucionalidad formal (inobservancia del procedimiento para reformar o adicionar la norma constitucional) y material (reforma o adición de las decisiones políticas fundamentales) de una reforma a constitucional. Tres preguntas: ¿Qué puede

esperarse de Ministros que han sido designados por el Presidente de la República? ¿Es acaso que esa estructura gira en aquel círculo vicioso e interminable? ¿La SCJN es un Tribunal constitucional? Estas preguntas hacen tanto cuan necesario repensarse la necesidad imperiosa de un **verdadero Tribunal de control de la constitucionalidad**, pues ya vimos, la SCJN no lo es.

En tal virtud, explorada y determinada la concepción científica de los órganos constituidos, procedemos al estudio de los **organismos autónomos** que, valga decirlo nuevamente, es motivo de confusión en nuestro país.

Algunos “especialistas”, a quienes estos elementos dan por sabidos y dominados, nos dicen, tratando de hacernos partícipes de su visión formalista, lo siguiente: ¡la **Universidad Nacional Autónoma de México** *no* es un organismo autónomo!; el sustento de su “opinión formalista” es que no está inscrito el nombre de la Universidad en la Norma Constitucional. Obviamente esto es una sinrazón. Nos habíamos propuesto no entrar en esta discusión estéril pero, tras pensarlo, llegamos a la conclusión de que debemos tratarlo a *grosso modo*, pues las consecuencias que derivan de sus despropósitos, se incrementan. Figúrese, con base en su consabida visión estiman que si no es autónomo entonces es un órgano constituido.

Veamos la falsedad de su criterio; para comenzar distingamos las características de los órganos constituidos y de los organismos autónomos:

<i>Órganos Constituidos.</i>	<i>Organismos Autónomos.</i>
➤ <i>Autónomos.</i>	➤ <i>Autónomos.</i>
➤ <i>Naturaleza jurídica.</i>	➤ <i>Naturaleza jurídica.</i>
➤ <i>Funciones de Gobierno.</i>	➤ <i>Funciones no originarias y</i> <i>Definitivas.</i>
➤ <i>No están subordinados.</i>	➤ <i>Están subordinados.</i>

Explicación: Como vemos, la contraposición de las primeras características resuelve su sesuda duda. En efecto, la autonomía es un elemento común, ella explica máxime su naturaleza jurídica. La pregunta es: ¿Qué entendemos por autonomía? Venimos de tratarlo, recordemos que la autonomía es la capacidad legal de un ente público para ejercer la esfera particular de atribuciones y responsabilidades que le confieren las normas jurídicas, sin interferencia de otro órgano o institución.

El contenido de la autonomía (competencia) hace una gran diferencia entre estos dos. Por un lado, las funciones que realizan los órganos constituidos son funciones de gobierno, *lato sensu*, es decir: creación de leyes, aplicación de leyes, aplicación de ellas para la solución de controversias, control de constitucionalidad, etcétera; en tanto que las funciones que realizan los organismos autónomos no son competencias originarias; por el contrario, son funciones de gobierno relativas y están inmersas en la esfera competencial de un órgano constituido.

Esta simple enunciación es suficiente para derrumbar la posición errónea de legalistas en relación a la **UNAM**. Argumentemos, sin embargo, más todavía.

Veamos cual es el fundamento jurídico de nuestra *Alma mater*:

El artículo 3º de nuestra Norma Constitucional textualmente señala (*subrayado nuestro*):

“Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado - federación, estados, Distrito Federal y municipios-, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria.

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.”

[...]

“V. Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y

atenderá todos los tipos y modalidades educativos -incluyendo la educación inicial y a la educación superior- necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura.

[...]

V.I.I. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere, y”

A su vez la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México dispone lo siguiente (subrayado nuestro):

“Artículo 1º.- La Universidad Nacional Autónoma de México es una corporación pública -organismo descentralizado del Estado- dotada de plena capacidad jurídica y que tiene por fines impartir educación superior para formar profesionistas, investigadores, profesores universitarios y técnicos útiles a la sociedad; organizar y realizar investigaciones, principalmente acerca de las condiciones y problemas nacionales, y extender con la mayor amplitud posible los beneficios de la cultura.”

Por si quedara alguna duda, citemos, pacientemente, el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (subrayado nuestro):

“Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del congreso de la unión o por decreto del ejecutivo federal, con

personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.”

Pues bien, he aquí las evidencias. Tomemos cada una de ellas, y dotémosle de una construcción sintáctica y racional.

En líneas generales, se puede observar que la **UNAM** es un organismo descentralizado o autónomo, cuya actuación se sitúa dentro de la esfera competencial del gobierno federal. En su calidad de *organismo descentralizado* presta un servicio público en materia de educación, empero, no es a ella a quien se le asigna esta competencia de forma originaria y definitiva, por el contrario, sabemos a todas luces que la educación es parte de las obligaciones que le corresponden originalmente al gobierno federal, con base en la Norma Constitucional y las leyes. Si alguno de nuestros “especialistas” tuviera alguna duda compruébese, tan es un organismo autónomo que no tiene libre disposición en la aprobación y ejecución que hacen de su presupuesto la autoridad central.

Podemos mencionar otros organismos autónomos: Instituto Federal Electoral, Banco de México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Auditoría Superior de la Federación, IMSS, etcétera.

Pues bien, dejando atrás estas cuestiones por lo demás sencillas, pero poco claras para legalistas, no resistimos la tentación de expresar nuestro sentir respecto a nuestra *Alma Mater*.

En el contexto de los múltiples episodios oprobiosos por los que atraviesa México, hay uno que eclipsa las miradas de todos, y es el hecho de que, hoy por hoy, es un orgullo que nuestra *Alma mater*: la **Universidad Nacional Autónoma de México** sea una de las más prestigiadas universidades del mundo. Su contribución es grande, contribución que se orienta al servicio del país y de la humanidad, formando profesionistas, investigadores, profesores, etcétera, útiles a la sociedad.

A este respecto, séanos permitido mencionar las elocuentes palabras del destacado Contador Público, Don Humberto Victoria Ramírez: “No apartándose de los objetivos fundamentales de los organismos que representan la cultura y la ciencia, nuestra querida Universidad lucha constantemente por plasmar en sus hijos un espíritu de superación y perfección; ha visto con buen agrado y respeto a los hombres surgidos de su seno, quienes han dejado sus imborrables huellas edificando un pueblo lleno de valores”¹⁰⁷.

Debemos tomar conciencia, la educación científica del país es el eje estratégico para la generación del anhelado desarrollo nacional, porque es a través de aquella, que el pueblo accede a condiciones de igualdad y equidad.

Contrastadamente, todo esto se ve mermado por políticas irracionales que desfavorecen el pleno desarrollo de ella y por consiguiente del País. La crítica central se centra en esto: el Estado debe garantizar recursos suficientes a nuestra Universidad para hacer de ella una institución más competitiva, contribuyendo al desarrollo de México.

5. El Tipo de Estado de Democracia Social.

Una larga aspiración se concreta con este punto. En todo el espectro de deficiencias que posee el actual constitucionalismo, cuya reestructuración teórica con agrado hemos venido haciendo, en buena hora, encuentra el momento de que concibamos científicamente la visión de la democracia; en específico, la democracia social. Para el estudioso de la ciencia constitucional, esta es una cita imprescindible para conocer el verdadero sentido de un concepto que se mantiene en el imaginario colectivo como un hecho real y objetivo incuestionable.

Nuestro *leitmotiv*¹⁰⁸: **La democracia.** Fuerza es saber ¿Qué es?

¹⁰⁷ VICTORIA RAMÍREZ, Humberto, “Requisitos de la preparación matemática del Contador Público”, UNAM, México, 1970, Pág.7.

¹⁰⁸ Palabra alemana que significa “motor conductor” o “motivo central”.

En los tiempos que nos contemplan es una máxima que congrega, en el núcleo de su entonación, una forma deseable de organización, a tal grado, que su eje semántico comporta prestigio e ideal; prueba objetiva y patente de ello es que la mayoría de regímenes se autocalifican altivamente, como democráticos.

Tenemos por cierto, de igual forma, que su uso se ha transfigurado propagandístico e incluso, contrastadamente, ha sido manipulado a nombre y representación de las acciones, hasta de las más injustas, refractarias de ésta loable efigie; así, en la gran evolución cíclica del pensamiento humano, ha tenido diferentes concepciones y adjetivos, y se ha avizorado más como un factor político justificador y legitimador de gobiernos, grupos y personas.

Este último enfoque es el que predomina, un concepto que no tiene otro rostro que el de la idea de que la democracia gira hacia un punto concéntrico: el político.

Esta cara del problema es recogida en sendas obras, y en la mayoría de ellas, se avizora una explícita disciplina, por no decir, reelaboración de las mismas ideas¹⁰⁹. Unos y otros atenúan, o bien fortalecen uno u otro elemento en sus definiciones, empero, nunca abandonan la misma postura. Expresiones conceptuales como que la democracia es una Forma de Gobierno en la que el pueblo como soberano elige (*volonté générale*) a sus representantes vía elecciones “limpias” y “apegadas” a la ley, no sólo representan despropósitos teóricos, sino verdaderos obstáculos en contra del legítimo soberano: el pueblo.

¹⁰⁹ “La conformación a los catecismos ajenos resulta fácil para los hombres débiles, crédulos, timoratos, sin grandes deseos, sin pasiones vehementes, sin necesidad de independencia, sin irradiación de su personalidad, es inconcebible, en cambio, en las naturalezas idealistas y fuertes, capaces de pasiones vivas, bastante intelectuales para no dejarse engañar por la mentira de los demás. Aquéllos no sufren por la coacción moral del rebaño, pues la hipocresía es su clima propicio; éstos sufren, luchando entre sus inclinaciones superiores y el falseado concepto del deber que impone la sociedad.” INGENIEROS; José, Op. Cit. Pág.97.

Ejemplos hay muchos, citemos uno¹¹⁰. Norberto Bobbio, eminente filósofo y jurista italiano, quién en una de sus valiosas obras intitulada **“El futuro de la democracia”** confecciona una definición llamada **“definición mínima de la democracia”**, ahí advierte que:

“é di considerarla catterizzata da un insieme di regole (primarie o fondamentali) , che stabiliscono chi e autorizzato a 'prendere la decisioni collettive e con quali procedure.”¹¹¹

El planteamiento *ul supra* resulta esclarecedor una vez complementado con otro factor que asocia:

“Peraltro, anche per una definizione minima di democrazia, com'è quella che accolgo, non basta né l'attribuzione del diritto di partecipare direttamente o indirettamente alla presa di decisioni collettive a un numero molto alto di cittadini né l'esistenza di regole di procedura come quella di maggioranza (o al limite di unanimità). Occorre una terza condizione: occorre che coloro che sono chiamati a decidere o a eleggere coloro che dovranno decidere siano posti di fronte ad alternative reali e siano messi in condizione di poter scegliere tra l'una e l'altra.”¹¹²

Cáptese en detalle toda la serie de imprecisiones y confusiones que hay detrás de esas ideas, siendo suficientes para explicarlas como marco de referencia del cúmulo generalizado de contrasentidos que se tienen en torno a la democracia.

Las imágenes de primera debilidad, quizás las más importantes, es su concepción exclusivamente política y su atención a la etapa del inicio en la fenomenología del proceso del poder en la Forma de Gobierno.

¹¹⁰ Lo decimos con Nietzsche, “nunca he atacado a una persona; me sirvo de la persona únicamente como un gran lente de aumento, por medio de la cual se puede hacer visible una catástrofe general, que se halla oculta y que es difícil de captar.” NIETZSCHE, Friedrich, Op. Cit. (*Ecce Homo*), pág.22.

¹¹¹ BOBBIO, Norberto, *Il futuro della democrazia*, Giulio Einaudi editores, Torino, 1984, pág. 4. “es de considerarla caracterizada desde un conjunto de reglas (primarias o fundamentales) que establecen quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo que procedimientos.”

¹¹² Ibídem Pág. 6. “Por otro lado, también para una definición mínima de democracia, como es la que adopto, no basta ni la atribución del derecho de participar directa o indirectamente en la toma de decisiones colectivas para un número muy alto de ciudadanos ni la existencia de reglas procesales como la de mayoría. Es necesaria una tercera condición: es indispensable que aquellos que están llamados a decidir o a elegir a quienes deberán decidir, se planteen alternativas reales y estén en condiciones de seleccionar entre una u otra.”

Veamos, para el autor en comento y para los fieles seguidores de esas posturas, la democracia es un conjunto de procedimientos que regulan normativamente la lucha por el poder en condiciones de equidad, equilibrio e imparcialidad entre los competidores, o sea, la democracia se reduce a la forma de alcanzar el poder.

A todo esto corresponde: 1) Un procedimiento electoral; 2) Un sistema de partidos; 3) La legitimación del poder político a través de la *volonté générale* del pueblo; y 4) Un Estado de Derecho conforme al cual los representantes elegidos ejerzan el poder; esto se explica porque una vez que se legitimó el poder ahora debe ser **legal**.

El fundamento inexplicable de esas posturas se revela y con ello también manifiesta su incongruencia, cuando se trata de dar respuesta a preguntas como las siguientes:

¿La democracia es estrictamente política? ¿La democracia es una Forma de Gobierno? ¿La democracia se reduce a la elección de gobiernos? Si es así, ¿Es suficiente la representación política y los partidos políticos para realizar la democracia? ¿La esencia de la democracia es la sustitución de la legitimidad por la legalidad? Entonces, ¿Es legítima la delegación de la soberanía en manos de los representantes? ¿El liberalismo es lo mismo que democracia?

Las respuestas quedan diferidas, sin lugar a dudas; tras maduras reflexiones, simplemente no les encontramos respuestas congruentes. Hablar de democracia como una simple manifestación del poder que se consume cuando se conforma el gobierno es tan carente de sentido como referirse a la Constitución como un conjunto de normas jurídicas con una parte dogmática y otra orgánica.

Lo que avizoramos en cambio, es una marcada línea ideológica: **el liberalismo**.

Nuestro asombro es grande, vemos que sus estructuras teóricas están plenamente articuladas: La Constitución para ellos es un conjunto de normas

jurídicas supremas sobre las cuales no hay nadie, ni el mismo soberano, pues el Poder Constituyente delegó su soberanía a ella. Bajo este entendido la Ley Suprema designa declarativamente a su legítimo detentador como soberano. Inmerso en aquella estructura política (Forma de Gobierno democrática) el pueblo ejercerá su soberanía **únicamente** para elegir a sus representantes a través de un proceso electoral estructurado al efecto. Acto seguido, **el pueblo manifestará su soberanía “a través” de los Poderes de la Unión**, quienes tendrán la obligación de ejercer aquel poder real hegemónico a nombre y representación del legítimo soberano. Claro, no pasamos por alto el hecho de que, entre las importantísimas funciones que se encomiendan a los “ilustres” representantes se incluye la facultad de modificar las decisiones políticas fundamentales, siempre y cuando integren, conforme a la ley, el Poder Constituyente Permanente.

Para sorpresa de la mayoría, cuando sostienen aquellas posturas, lejos de aportar algo a la democracia y al constitucionalismo científico, antes al contrario, sostienen posiciones francamente antidemocráticas y fortalecen la desastrosa doctrina constitucional.

Para demostrar la veracidad de nuestras afirmaciones partamos de los pilares cardinales de la fenomenología del poder, y en virtud de éstos nos permitirá, por medio de un sencillo razonamiento deductivo, realizar nuestro propósito, a saber:

- *Sabemos que la estructura constitucional en torno a la conformación de los órganos constituidos es una decisión política fundamental;*
- *También es cierto que esa estructura constituye un apartado específico de la Forma de Gobierno;*
- *Sabemos, de igual forma, que la fenomenología del poder de la Forma de Gobierno no se agota desérticamente en el inicio del*

proceso del poder, sino se desenvuelve inmediatamente a través de su ejercicio y en base a sus fines;

➤ Teniendo en cuenta tal advertencia, se justifica observar que la Forma de Gobierno mantiene una vinculación directa y permanente con la definición del Tipo de Estado, es decir con sus fines. La razón es obvia, primero se define el Tipo de Estado y en base a este, se establece la Forma de Gobierno.

Detengámonos un momento aquí, y en clara repetición, retomemos algunos aspectos logrados.

El Tipo de Estado contiene los principios y decisiones programáticas relativas al origen y al *τηλoσ* del poder político que determinan el ser o modo de ser de la unidad política. Esta definición programática-estática no se circunscribe exclusivamente a la política, sino antes bien, integra simétricamente elementos económicos, sociales, culturales, etcétera, todos ellos orientados en la misma dirección.

Por su parte, la Forma de Gobierno es la estructura jurídico-política que concreta aquel Tipo de Estado. La Forma de Gobierno mantiene una relación estructural permanente de dependencia y de medio a fin con aquél. Es decir, se diseña congruentemente la Forma de Gobierno en base al Tipo de Estado, o para decirlo de otra manera, la razón de ser de la Forma de Gobierno son sus fines. Ahora bien, la fenomenología del poder en la Forma de Gobierno se desarrolla en el orden secuencial del inicio, ejercicio y fines del poder.

Nuevamente la razón y los incómodos hechos destrozan a la comfortable doctrina liberal.

Las posturas liberales solamente conciben la *pars pro toto*, es decir, para ellos el sentido político referido al origen de la fenomenología del poder en la

Forma de Gobierno es toda la democracia. Intentan dar por sobreentendido el “todo” del que depende, y nos presentan un marco de discusión integrado solamente por una “parte” (la política), como si integrar el gobierno fuera el fin. Si fuera cierto esto, habría un gobierno sin contenido o una forma sin materia.

Para obviar este estudio, simplemente razónese y dedúzcase: el *todo* está compuesto por distintas *partes*, que son las unas respecto de las otras integrantes de un *todo* común. El *todo* es anterior a la *parte*, pues en caso contrario no habría correlato de las partes entre sí.

Esta última reflexión es suficiente para demostrar que *la Forma de Gobierno (elemento político) no es el todo, sino es una parte que sirve al todo (Tipo de Estado) y tiene sentido sólo a partir de él y su contenido (político, económico, social, cultural, etcétera)*. Conviene insistir, el fin mismo no es integrar un Gobierno porque éste, sin otra cosa, es el medio que se utiliza para materializar el fin.

Todas estas cuestiones desentrañan una verdad incontestable: **la democracia es el todo integral, es decir, la democracia es un Tipo de Estado.**

Afirmamos con inquebrantable certidumbre que la democracia es un Tipo de Estado, la razón es obvia: el Tipo de Estado es el **todo**, es la base material o definitoria de la unidad política, su contenido es específico, integra, enteramente, el conjunto de decisiones políticas fundamentales que describen, programan y determinan el origen y la teleología del ser o modo ser del Estado. *In adiecto, su thelos no es solamente político, sino comprende otros factores abstractos* (sociales, económicos, culturales, religiosos, etcétera) para su concreción.

Son estos elementos abstractos (*1. Detentación y ejercicio de la soberanía; y 2. Los fines a que apuntan el ejercicio del poder*) los que nos permiten distinguir

entre un Tipo de Estado Democrático de uno Autocrático. Y al decirlo, piénsese en la diversidad de contenidos que nos permiten distinguir uno de otro.

Para ilustrar la complejidad de lo que hemos dicho, pensemos, por ejemplo en algunos de sus elementos. En cuanto al origen y detentación del poder soberano podemos ver que la detentación de la fuerza real hegemónica de la unidad política la pueden tener compartidamente diversos factores reales de poder y en conjunto dominan a otros centros minoritarios, o bien, puede ser que la detentación la tenga una persona o un grupo minoritario. En cuanto a los fines, de momento (ya que esto lo trataremos con mayor precisión adelante) podemos decir la siguiente diferencia: que en el Tipo de Estado se adopte el sistema de economía mixta y el otro una económica capitalista.

Esto sentado, no podemos menos que precisar, que de un correcto diseño constitucional científico respecto a un Tipo de Estado, se puede observar en claro, que las decisiones políticas fundamentales que establece el Poder Constituyente tienen correlato. De este modo, ya esta última palabra nos explica que **la finalidad de la praxis del poder orienta *toto sensu* todas las decisiones políticas fundamentales**, es decir, unas y otras se hallan dentro de un criterio básico de identificación; el papel que desempeñan es armonioso y proporcionado, permiten identificar que forma parte o no de aquella definición de Estado, posibilitando su identidad. Lo que planteamos aquí no debe identificarse con la vulgar idea de que el Poder Constituyente *está constreñido* sobre determinados valores y principios, lo que decimos, en cambio, es que las decisiones políticas fundamentales que determina el Poder Constituyente tienen una orientación en el mismo sentido en base a la finalidad del uso del poder que pretendan darle, pues piense, de lo contrario, habiendo decisiones políticas fundamentales antagónicas entre sí, serían en conjunto una programación desde el inicio, impracticable e ineficaz.

En la misma línea podemos explicar, como ejemplo, uno de los principios políticos de la democracia que mantienen correlato con la fenomenología inmersa en los procesos del poder de la Forma de Gobierno. Como veremos, una de las

decisiones fundantes del Tipo de Estado democrático es la *legitimidad popular*. La decisión política fundamental explica que dentro de la fenomenología del poder siempre estará presente, por medio de su asentimiento, rechazo, cooperación, etcétera, es una constante; esto significa, por supuesto, que la legitimidad del pueblo no se agota en el inicio del proceso del poder, sino trasciende a su ejercicio y fines.

Sin mucho indagar, vemos que el sustento del liberalismo en relación a la democracia radica en el punto opuesto; ellos afirman: 1/ El poder político debe tener como origen la voluntad popular vía elecciones para poder ser legítimo y legal; y 2/ Posteriormente la legitimidad popular es sustituida por la legalidad. Reunidos estos requisitos “**eureka**” hay democracia. O sea, el único punto de coincidencia entre la legitimidad y la legalidad es el inicio del proceso del poder, porque después se delega la soberanía del pueblo en manos de los representantes de la Nación, sustituyéndose la legitimidad por la legalidad.

A la vista de cuanto precede, parece más que necesario señalar que aquellos elementos abstractos, son producto de experiencias históricas. Los elementos genéticos y teleológicos que las integran son enteramente heterogéneos. En palabras de Jorge Carpizo, “Las decisiones fundamentales no son universales están determinadas por la historia y la realidad sociopolítica de cada comunidad”, considerándose como “principios que se han logrado a través de luchas” y como “parte de la historia del hombre y de su anhelo de libertad”¹¹³.

Pues bien, las formas históricas estatales de la época contemporánea que nos interesa estudiar y distinguir son dos: **el Tipo de Estado Liberal de Derecho y el Tipo de Estado de Democracia Social**. Esto tiene dos objetivos principalmente: 1/ Comprender la esencia de la Democracia social; y 2/ Desmitificar de una vez por todas, aquellos elementos que yacen como moneda corriente.

¹¹³ *La Constitución Mexicana de 1917*, Edición de Coordinación de Humanidades de U.N.A.M., 1969, pág.158.

Conviene comenzar confrontando *vis a vis* sus orígenes.

En un original cuerpo de ideas y analogías, y consecuentes con nuestro propósito, nos valdremos, aparte de la fuentes documentales a las que hemos recurrido, de las imágenes artísticas.

La emoción y la inspiración humana han explorado todos los caminos para describir y explicar o hacer sentir la naturaleza y la vida, aún recurriendo al lenguaje del silencio, que eso, debemos decirlo, equivale a perder el sentido recto de las voces y explotar válidamente la metáfora y la imagen. En esta indagación del pensamiento humano y sus formas nos situamos, en concreto: en el campo de la pintura. La pintura es, digámoslo elocuentemente, una literatura sin palabras, cada creación inmortaliza diferentes fondos, distintos todos ellos según la cosmogonía de cada uno de sus grandes creadores. Unos invitan a la reflexión, otros a enseñar, otros plasman los hechos históricos, etcétera, pero todos llegan al mismo punto: al umbral de la creatividad. Aquel arte público, revolucionario y monumental es al que nos dirigimos.

Son muchas las obras que sorprenden por la magnitud, por la minuciosidad de su trabajo, y por los resúmenes artísticos a que reducen los temas más complejos. La elección de obras para ejemplificar nuestro objetivo es difícil, son muchas y muy bellas. Pero no dilataremos más, consideramos que la amplitud de pensamiento y la representación de temas revolucionarios que dan testimonio con una tremenda fidelidad son de dos grandes artistas: Eugène Delacroix y José Clemente Orozco. Como se podrá observar, la selección de estos grandes genios de la pintura no ha sido una mera casualidad, digamos que es algo como aquella figura lingüista afortunada a la que André Bretón llamó *el azar electivo*, en donde la pretensión o deseo y la casualidad se unen.

Por lo que respecta a la representación pictórica referida al origen liberal la podemos encontrar fácilmente en el famoso cuadro intitulado *“Liberté guidant le*

*peuple*¹¹⁴, obra del genio Eugène Delacroix. El lienzo representa la insurrección parisina que tuvo lugar en 1830. Aquella es una de las revoluciones burguesas más significativas. Lo que la motivó es que el rey Carlos X había suprimido el parlamento y tenía la intención de restringir la libertad de prensa.

Un intento de descripción limitada e imperfecta: en su pintura podemos ver los momentos de máxima tensión. Del lado izquierdo se representa al burgués con un sombrero de copa y empuñando un fusil, del lado derecho se encuentra un sujeto andrajoso que representa a las clases populares, estos dos unidos entorno al símbolo de la Nación identificada con esa mujer que porta la bandera tricolor (azul, blanco y rojo), y que el autor sitúa en el centro de la imagen, con los pechos desnudos (madre nutricia que amamantaba las ideas del cambio). Dicho telegráficamente, la burguesía y las clases populares unidas en torno a la Nación y en armas se levantaban contra el *Ancien Régime*.

Pero obsérvese, no obstante, que la alianza de aquellos dos grupos estaba motivada por cuestiones de fondo muy diversas. Los grandes burgueses por su parte buscaban acabar con el clero y hacerse del poder. Por lo que respecta a los sectores populares lo que les motivó irrecusablemente fue el hambre, gente a quien la necesidad de comer determinó a intentar empresas que requieren valor, o lo que es lo mismo: los sectores populares fueron utilizados como fuerza de choque en su asalto al poder.

Ahora nos referiremos a la *representación pictórica del origen de la democracia social*.

Orgullosamente podemos comenzar diciendo que México, históricamente, es el primer Estado con las características de democracia social. Como se sabe, la Constitución mexicana de 1917 fue producto de una Revolución social motivada fundamentalmente por el factor agrario y obrero. Ciertamente, las nuevas

¹¹⁴ Vid. anexo 1.

decisiones políticas de carácter social como la educación, el trabajo y el campo, así como las posteriores incorporaciones de la salud y la vivienda, justifican que se hable de una Constitución social.

Amen a lo anterior, uno de los pintores muralistas más distinguidos de la vanguardia mexicana, y que por cierto, fue testigo presencial de aquella lucha revolucionaria, fue José Clemente Orozco. Sus obras son un resumen conceptual de la fisonomía histórica de aquel periodo, con una tremenda fuerza expresiva logró inmortalizar los rostros y las escenas de aquél entonces. Una de sus pinturas murales más representativas, útil para nuestro propósito, es la intitulada *“Zapatistas”*¹¹⁵, realizada en 1931. En ella se puede concebir abstractamente la frase que sintetiza el horizonte que pretendemos explicar: *“tierra y libertad”*.

Un intento de descripción limitada e imperfecta: En esta obra mural, se refleja el movimiento zapatista de la Revolución mexicana; en la misma se aprecia la grandilocuencia de los combatientes, con el pueblo (hombres por delante y mujeres por detrás), y los trabajadores (representado por una figura inclinada). La secuencia dinámica es la de los hombres de aquellas clases sociales marchando; ¿Destino? La toma del poder.

El contexto generador fue explícito. En aquél entonces las circunstancias predominantes en el país eran la de un modelo liberal burgués (burguesía agraria) con todas sus características, la principal: el latifundio. La Constitución de 1857 avalaba plenamente estas grandes contradicciones, y sus consecuencias no se podían dejar de ver: las clases populares mayoritarias en condiciones de miseria y explotación.

La disposición del cambio era legítima; las demandas reales, mucho tiempo soterradas, ahora eran el motor revolucionario de cambio estructural de aquellas formas para consagrar otras. ***Caudillos y miles de mexicanos responsables***

¹¹⁵ Vid. anexo 2.

realizaron la lucha y el sacrificio a cuota de sangre para superar aquellas carencias y remediar todas las imperfecciones.

Lo que nos interesa destacar es esto: El liberalismo burgués que prevalecía antes del movimiento revolucionario fue precisamente lo que lo hizo detonar.

Pues bien, uno puede reflexionar sobre las características de aquellas obras de arte y comprender, sin mirar siquiera aquellas, que **el motor y fragua central que originó la Revolución liberal y la Revolución Mexicana, son polos opuestos**. El *leitmotiv* de la primera, es la libertad de los burgueses, en tanto que la segunda, es la igualdad de las clases populares.

Para confirmar todavía más estas evidencias confrontemos sus elementos definitorios:

Estado de Democracia Liberal

Elementos políticos:

- Constitución de naturaleza jurídica.
- Soberanía nacional.
- Sistema de representación política.

- Elección indirecta o directa pero censitaria basada en el poder económico.
- Concentración del poder, con una ficción de responsabilidad de los servidores públicos.

- Estado de Derecho.
- Sin control de la constitucionalidad.

“Estado de Democracia Social”

Elementos políticos:

- Constitución de naturaleza política.
- Soberanía popular.
- Sistema de representación popular y medios de legitimación soberana.
- Elección directa y universal de los representantes populares.
- Distribución del poder con responsabilidad de los servidores públicos.

- Estado de Derecho y legitimidad popular.
- Control de la constitucionalidad.

Elementos sociales:

- Derechos individuales;
- No intromisión del Estado en la conducta privada y social de los ciudadanos;
- Limitación a la libertad religiosa.

Elementos sociales:

- Derechos individuales y sociales;
- Prestaciones sociales del Estado;
- Libertad religiosa.

Elementos económicos:

- Economía capitalista;
- El sector privado interviene en áreas estratégicas.

Elementos económicos:

- Economía mixta;
- Intervención exclusiva del Estado en ciertas áreas estratégicas;

A la vista de cuanto antecede nos es dado responder, sin titubeos, aquellas preguntas que quedaron diferidas: **No es cierto que la democracia es una forma exclusivamente política; No es cierto que la democracia es una Forma de Gobierno; No es cierto que la democracia se agote en la integración de un Gobierno; No es cierto que baste la representación popular y un sistema de partidos para realizar la democracia; No es cierto que la democracia sea la substitución de la legitimidad por la legalidad; No es cierto que sea legítima la delegación de soberanía que se hace a favor de los representantes; No es cierto que el liberalismo es lo mismo que democracia.**

Aprovechando esta inercia, cuestionemos otras contrariedades de nuestro México actual:

El discurso y *slogan* retórico del IFE, del Presidente, de assembleístas, etcétera, de *¡Vota en estas elecciones, porque así, nuestra democracia crece!* ¿Son ciertos? **¿Nuestra democracia crece únicamente con la legitimación de Gobernantes en el inicio del proceso del poder?**

Otra cuestión muy mexicana que queda sin explicar es: **¿En México aplica aquella frase de “Si no se puede lo menos, no se puede lo más? O para preguntarlo de otra manera: ¿Ya se logró lo menos (proceso de elección de**

gobernantes)? Para nadie es un secreto la forma en cómo se gesta en México, la renovación de representantes, aunque nadie tampoco ignora la alta dosis de artificiosidad en que se desenvuelve tal evento públicamente llamado democrático: una estructura constitucional antidemocrática, designación de candidatos por gobernantes, apoyo presidencial a los candidatos de su partido, leyes electorales ineficaces, prioridad de la legalidad sobre legitimidad, robo de urnas, compra de votos con despensas y tortas, financiamiento proveniente de grupos externos, infiltración de organizaciones criminales al Estado, etcétera.

Otra más: **¿Es cierto que en los años 2000 y 2006, con la alternancia en el poder del PRI al PAN, ya somos una democracia? Insistimos, ¿Nuestra democracia crece únicamente con la legitimación de Gobernantes en el inicio del proceso del poder?**

La última: **¿Por qué el Estado mexicano se hace llamar democrático cuando en realidad algunas de sus estructuras constitucionales, empezando por la forma de gobierno presidencial, tienen una orientación autocrática y sus resultados se dan en ese campo?**

Las respuestas son obvias, dedúzcase cada una de ellas. De nuestra parte no hay comentario favorable para aquellos que han y que siguen haciendo y contribuyendo a “la pantalla de la democracia mexicana”. Las cartas están echadas, en el centenario de nuestra Revolución **las decisiones políticas fundamentales que estableció el Constituyente mexicano no se han logrado, antes al contrario.**

G. Elementos definitorios del Tipo de Estado de Democracia Social.

A esta exigencia de tiempo se enlaza otra precisión que con el fin y sentido general de la presente investigación se estudia; bajo este título examinaremos

algunos de los elementos programático-políticos del Tipo de Estado de Democracia Social.

Dicho esto, por motivos de claridad y sinceridad intelectual, sería completamente conveniente señalar, que esta limitación material al aspecto político debe admitirse solamente por motivos teóricos y prácticos. No hace sino unos momentos hemos exhibido este cuadro de cosas, la democracia en tanto Tipo de Estado es uno solo y comprende diferentes realidades (social, económica, cultural, religiosa, etcétera), no solamente la política.

En efecto, el aspecto social y económico requerirá de un estudio monográfico especializado; dejamos esta agradable tarea a los especialistas en estas materias. Pese a ello, pondremos apenas de manifiesto algunos de sus principios o determinaciones fundamentales:

Valores democráticos:
Valores democráticos:

Igualdad, Libertad, Pluralismo y Tolerancia.

Principios políticos:
Principios políticos:

Soberanía popular, Identidad y Legitimidad soberana, Legalidad y representación popular, Renovación periódica de los gobernantes, Elección directa y universal, Principio de mayoría, Distribución del poder y responsabilidad jurídica y política de los servidores públicos Respeto a los Derechos Humanos, Control sobre los gobernantes, y Control de la Constitucionalidad.

Principios Económicos:
Principios Económicos:

Sistema de economía mixta, intervención del Estado en áreas estratégicas, Rectoría del Estado en el desarrollo nacional, etcétera.

Principios Sociales:
Principios Sociales:

Derechos individuales y sociales (derecho al trabajo, a la educación, protección a la salud, vivienda digna, reparto agrario, etcétera), Prestaciones del Estado, etcétera.

6.1. Los valores democráticos.

6.1.1. Igualdad.

6.1.2. Libertad.

6.1.3. Pluralismo.

6.1.4. Tolerancia.

6.1.1. Igualdad.

El planteamiento de la democracia parte de una verdad: *l'égalité* confrontó y limitó a la *liberté*.

Recordemos aquí, que el valor supremo que sirvió -y sirve- de fundamento al liberalismo es la libertad. La cosa es típica, y es explicable en función a la monopolización del poder en manos de los burgueses. Véase, para ellos la libertad consiste en un derecho de hacer o de no ser constreñido a actuar contra su voluntad, esto al margen de la limitación del Leviatán, ya que con ello los gobernados tienen una mayor libertad y con ello mayor progreso social.

Una objeción se nos puede hacer en este apartado: ¿La Revolución francesa y la norteamericana en tanto orígenes del liberalismo, no establecieron la igualdad como derecho fundamental?

La respuesta es una afirmativa para la primera y para la segunda no. Empecemos por la segunda. Sin mucho decir, la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 no incluyó ni referencia alguna a los derechos del hombre y del ciudadano; esta omisión fue suplida hasta 1791.

En cuanto a la *Glorious Revolution* recordemos aquel lema de eternidad: "*liberté, égalité, fraternité*". Más aún, hagamos referencia a uno de los

documentos fundamentales de la Revolución Francesa: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. En su artículo 1º es del tenor literal siguiente:

*“Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.”*¹¹⁶

Ahí está expuesta en esa declaración su verdadera significación, es decir una igualdad con un carácter circunstanciado y estérilmente utilizado para las demás clases sociales. El carácter circunstanciado se explica porque la igualdad es realizable solamente para ellos (*citoyens bourgeois*): **la igualdad de los iguales**. Por eso es una enunciación estéril para las clases mayoritarias, toda vez que la mayoría de individuos se hallan en condiciones fácticas de desigualdad, por estas razones la libertad es inalcanzable para la mayoría.

Aquel sentido específico de la libertad e igualdad es favorecedora de los liberales, pues claro, ellos ya tienen resuelta sus necesidades materiales y disfrutan de todos los derechos de que disponen, pero a costa de los desiguales.

La supradicha situación se robustece con la disgregación que hace el distinguido Maestro Ignacio Burgoa:

“Como toda postura extremista y radical, el liberal-individualismo incidió en errores tan ingentes, que provocaron una reacción ideológica tendiente a concebir la finalidad del Estado en un sentido claramente opuesto. Los regímenes liberal-individualistas proclamaron una igualdad teórica o legal del individuo; asentaban que éste era igual ante la ley, pero dejaron de advertir que la desigualdad real era el fenómeno inveterado que patentemente se ostentaba dentro del ambiente social. No todos los hombres estaban colocados en una misma posición de hecho, habiéndose acentuado el desequilibrio entre las capacidades reales de cada uno merced a la proclamación de la igualdad legal y del abstencionismo estatal. El Estado, obedeciendo al principio liberal del *laissez faire, laissez passer; tout va de lui-même*, dejaba que los hombres

¹¹⁶ “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden estar fundadas, sino en la utilidad común.”

actuaran libremente, teniendo su conducta ninguna o casi ninguna barrera jurídica; las únicas limitaciones a la potestad libertaria individual eran de naturaleza eminentemente fáctica."¹¹⁷

Pues bien, es en este contexto donde se explica la democracia social con su valor supremo: *la igualdad*.

De inmediato se percibe como cuestión inicial, que la igualdad y la libertad son valores distintos y contrapuestos en sus supuestos, contenidos y efectos. Mientras ***la libertad implica un hacer, la igualdad implica un derecho de tener o recibir***.

Ocurre que, las clases mayoritarias se encuentran en una situación de desigualdad y sobre ésta su libertad se desvanece. Obsérvese: pobreza, falta de educación, marginación, ausencia de servicios de salud, falta de trabajo, etcétera. Por ello, su derecho de libertad tiene la imperiosa necesidad de un Estado activo que, entre otras tareas, realice prestaciones limitadas, pero substanciales, dirigidas a la creación de condiciones de igualdad a los desiguales.

Bien vale la pena señalar que esta obligación del Estado no implica la irrestricta inobservancia de la libertad, por el contrario, la igualdad supone libertad, pero sin la primera, la libertad es impracticable. Reafirmamos, la igualdad democrática, no excluye la libertad, lo único que excluye, taxativamente, es la pretensión de invertir las diferencias en prerrogativas y las desigualdades en coartada para sojuzgar a otros seres humanos.

Para que la libertad sea real, es necesario que todo ser humano goce de un mínimo de bienestar material que le permita condiciones efectivas de igualdad, y hacer uso de las libertades a las que tiene derecho¹¹⁸.

¹¹⁷ BURGOA, Ignacio, *Garantías Individuales*, Porrúa, México, 2008, págs25-26.

¹¹⁸ A título complementario exponemos, desde la perspectiva axiológica, nuestro pensamiento entorno a la igualdad. A esta intención, palabras nada más adecuadas que las de José Ingenieros: "No concebimos el perfeccionamiento social como un producto de la uniformidad de todos los individuos, sino como la combinación armónica de originalidades incesantemente multiplicadas. Todos los enemigos de la

6.1.2. Libertad.

En el corazón de la humanidad se encuentra el concepto de libertad, vista como un atributo específico de la condición humana. No sin acierto Miguel Cervantes, por voz del caballero de la triste figura, con pluma magistral expresaba:

“La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierran la tierra ni el mar encubre; por la libertad así como por la honra se puede y debe aventurar la vida, y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres.”¹¹⁹

Vaya por delante la definición de libertad; a este respecto Jorge Adame Goddard nos dice, en el Diccionario Jurídico Mexicano, que libertad es:

I. (Del latín *libertas-atis* que indica la condición del hombre no sujeto a esclavitud.)

II. La palabra libertad tiene muchas acepciones. Se habla de libertad, en sentido muy amplio, como la ausencia de trabas para el movimiento de un ser. [...]

Con una significación menos amplia, pero no técnica, se usa el término libertad para indicar la condición del hombre o pueblo que no está sujeto a una potestad exterior. [...]

III. En una acepción filosófica, el vocablo libertad tiene un significado más preciso. La libertad se entiende como una propiedad voluntaria de la voluntad, gracias a la cual ésta puede adherirse a uno de entre los distintos bienes que le propone la razón.”¹²⁰

Nosotros, por nuestra parte, concebimos a la libertad como el poder para desarrollar todas las conductas humanas sin más proscripciones que las decretadas por el propio hombre.

Como se advierte, el reconocimiento de una libertad ilimitada haría imposible la convivencia humana, por ello son necesarias e ineludibles las restricciones a la libertad individual.

diferenciación vienen a serlo del progreso; es natural, por ende, que consideren la originalidad como un defecto imperdonable.” INGENIEROS, José, Op. Cit., pág. 37.

¹¹⁹ CERVANTES, Miguel, *Don Quijote de la mancha*, Real Academia Española, México, 2005, pág.984.

¹²⁰ ADAME GODDARD, Jorge en Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III I-O, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009, pág. 2364.

Ahora bien, la libertad no es un concepto limitado, porque para su proyección necesita de otras cualidades que le permitan reafirmar su cometido específico. Tan sólo tómesese en cuenta las razones de la experiencia histórica entre el liberalismo y la democracia social.

Retomemos algunos elementos logrados para comprender mejor lo dicho, a saber:

- *Para el liberalismo el valor supremo es la libertad;*
- *Para el liberalismo el Estado inactivo es provechoso;*
- *El liberalismo protege a los iguales (citoyens bourgeois);*
- *Para la democracia social el valor supremo es la igualdad. La libertad tiene cabida y eficacia solamente con la existencia de la igualdad;*
- *Para la democracia social es necesario un Estado activo que propenda a la creación de condiciones de igualdad; y*
- *La democracia social busca igualar a los desiguales.*

En suma: El ejercicio de la libertad de los individuos depende de que en primer orden estén en condiciones de igualdad socio-económica. Por ello, en términos teóricos y jurídicos el ejercicio de derechos individuales (*supuesto: libertad*) dependen de la concreción de los derechos sociales (*supuesto: igualdad*).

6.1.3. Pluralismo.

La génesis de la pluralidad se ubica en el principio de contraponer la idea indivisa y monolítica de la sociedad, considerando como útiles la divergencia, la multiplicidad y el antagonismo de intereses, ya que ello concierne el alimento más vital para la comunidad, por lo que no será una condición histórica pasajera, sino que es y será una parte permanente de la cultura política de las personas; la cultura política está dispuesta a la cooperación y permeada por la convicción de la utilidad del diálogo y de la tolerancia.

La pluralidad se expresará en el seno de la comunidad cuando los individuos comparten identidades complementarias e incompatibles a la vez, pero sin lugar a dudas forman, limitan, contrastan, e incluso eliminan el centro de poder que históricamente es identificado con el Gobierno.

Al mismo tiempo, el lado oscuro del pluralismo existe en sus bajos niveles de concreción. Grupos sociales son considerados desiguales, y son excluidos o discriminados sobre la base de prejuicios, ello trae la existencia no sólo de uno sino de muchos problemas y retos para el sistema democrático. De ahí la importancia que el diálogo de tipo democrático favorezca el derecho de los grupos con mayores desventajas a ser tratados como iguales en la búsqueda de soluciones a los problemas.

6.1.4. Tolerancia.

La tolerancia es un rasgo, una característica de la democracia que, **en sociedad, forja el reconocimiento y respeto de pensamientos, creencias, prácticas contrarias a las propias, por lo que tiene en la democracia su mejor hábitat.** Por ello, es dable decir que su presencia asegura la convivencia social y política civilizada.

La tolerancia no debe juzgarse en el sentido de soportar, sino debe ser entendido en el plano de reconocimiento y respeto de la pluralidad. Se puede estar en las antípodas de una posición ideológica más siempre debe existir el respeto por las otras, ostensiblemente que se pueden denunciar las ideas, los comportamientos.

Su antítesis es la intolerancia, la cual engendra discriminación y represión. La experiencia históricamente trágica de la intolerancia, transformada en Tipo de Estado que implementa políticas discriminatorias, nunca ha sido capaz de obtener los resultados que se propone en el largo plazo, porque a pesar de que el hombre en esta circunstancia está reprimido, su espíritu de libertad y de convivencia pacífica prevalecen, dando lugar a la sublevación de este tipo de regímenes.

Debemos enfatizar que la tolerancia no solamente comprende la visión de convivencia civil, sino también instituye un instrumento para la solución pacífica de conflictos.

Destacando la existencia de la diversidad en la conformación de decisiones colectivas, se reconoce, que la democracia y la tolerancia constituyen elementos inseparables que fabrican un espacio para la creación del disenso. En mérito de ello, el instrumento de solución pacífica de las controversias es el diálogo, en tanto promueva entornos en los cuales se den los acuerdos. El diálogo anima las diversas concepciones, sin prescindir de las diferencias, sino por el contrario incorporándolas, favoreciendo la cooperación para la solución de conflictos.

6.2. Los Principios Políticos Democráticos.

6.2.1. Soberanía popular.

6.2.2. Identidad y Legitimidad soberana.

6.2.3. Legalidad y Representación popular.

6.2.4. Renovación periódica de los gobernantes

6.2.5. Elección directa y universal.

6.2.6. Principio de mayoría.

6.2.7. Distribución y control del poder político.

6.2.8. Control de la Constitucionalidad.

6.2.9. Respeto a los derechos humanos.

6.2.1. Soberanía Popular.

Entenderemos mejor el alcance de este planteamiento si nos percatamos desde el principio, que *soberanía popular* (Rousseau) es el enfoque antagónico de la *soberanía nacional* (Sieyès).

Como quedó asentado, la soberanía nacional es un concepto ideológico surgido de la teoría política liberal. Según lo hemos señalado, este concepto tiene

en sus adentros la *fictio* sobre la cual se da la alienación de la soberanía y se oculta al verdadero detentador de ella.

La estructura de este concepto se compone básicamente de las siguientes premisas:

- *La soberanía pertenece a la nación;*
- *La nación es una entidad abstracta superior a los individuos que la componen;*
- *La nación se hace residir en la Ley Suprema; y*
- *Como la nación es una abstracción política y una figura jurídica se ejerce a través de los representantes de la Nación.*

Presentada así, la soberanía nacional es una forma restrictiva destinada a la representación efectiva de las capas más elevadas de la sociedad.

El contexto en el que se sustenta este concepto es la revolución liberal en contraposición a las Monarquías absolutas de *l'Ancien régime*. Cuando los *citoyens bourgeois* despojaron del poder a los reyes soberanos, diseñaron convenientemente estructuras políticas a cuyo favor se consolidaría la viabilidad y la estabilidad de su poder.

El riesgo potencial de su estadía en el poder se eclipsó fundamentalmente mediante la identificación de los conceptos Nación y Ley Suprema. Tengamos presente que la soberanía se hizo residir en la “Nación”, es decir en un ente abstracto superior a los individuos y en relación a ésta quedan subordinados. La visión de Constitución por su parte fue la de una “Ley Suprema” que por encima de ella no hay nadie, ni el mismo soberano. Relaciónese: la soberanía que es de la Nación se hizo proteger bajo el argumento de la Ley Suprema, así ya los ciudadanos burgueses no tendrían que volver a organizar el poder frente a otros centros de poder, sino solamente ejercerlo. Esto lo afianzarían todavía más a través de la teoría de la “representación”, véase: como la Nación es una abstracción política y no puede ejercer la soberanía por sí misma, entonces se

trata de personalizar a través de los representantes de la Nación. Como vemos los burgueses cerraron la puerta tras de sí, y al final de cuentas la Nación son los miembros de los órganos constituidos, de ahí la ficción de la soberanía de gobierno.

Pero semejante cuadro de falsedades no quedo sin una denuncia, tal es el caso del ilustre Juan Jacobo Rousseau, a saber:

"Si se descarta, pues, del pacto social lo que no es de su esencia, encontraremos que queda reducido a los términos siguientes: Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general y cada miembro considerado como parte indivisible del todo."¹²¹

"Afirmo, pues, que no siendo la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general, jamás deberá enajenarse, y que el soberano que no es más que un ser colectivo no puede ser representado sino por él mismo: el poder se transmite pero la voluntad no."¹²²

"Luego, ¿Que es gobierno? Un cuerpo intermediario establecido entre los súbditos y el soberano para su mutua comunicación encargado de la ejecución de las leyes y del mantenimiento de la libertad tanto civil como política."¹²³

"De suerte que, en el instante en que el gobierno usurpa la soberanía, el pacto social queda roto, y los ciudadanos, recobrando de derecho su libertad natural, están obligados por fuerza, pero no por deber, a obedecer."¹²⁴

"La soberanía no puede ser representada por la misma razón de ser inalienable; consiste esencialmente en la voluntad general, y la voluntad no se representa; es una o es otra. Los diputados del pueblo, pues, no son ni pueden ser sus representantes son únicamente sus comisarios y no pueden resolver nada definitivamente. Toda ley que el pueblo en persona no ratifica es nula."¹²⁵

Como vemos, el término soberanía popular se acuñó frente al de soberanía nacional. Mientras que esta última concibe como soberanos a los ciudadanos burgueses, la primera es incluyente de todos los sectores sociales; en uno se habla de los ciudadanos burgueses y en el otro se habla del pueblo en general. Obsérvese, no obstante, que estas dos posturas tienden a la despersonalización de la soberanía: Nación (ente abstracto) y pueblo (ente colectivo). Sin embargo, la

¹²¹ ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social o principios de derecho político*, Porrúa, México, 2002, pág.12.

¹²² *Ibidem*, pág.17.

¹²³ *Ibidem*, pág.39.

¹²⁴ *Ibidem*, pág.61.

¹²⁵ *Ibidem*, pág.66.

abstracción de pueblo debe entenderse en el sentido que hemos demostrado desde el principio de esta investigación: los factores reales de poder que lograron la hegemonía respecto a una minoría en determinadas circunstancias.

6.2.2. Identidad y Legitimidad soberana.

Es llegado el momento de estudiar el valor real y el alcance real de la identidad y la legitimidad, cruciales, sin lugar a dudas, para el Tipo de Estado de Democracia Social.

El punto de partida es este: *la realidad fenomenológica de la unidad política está determinada por los factores reales de poder!*

Sabemos que la detentación del monopolio de la última decisión es producto del choque de fuerzas entre los factores reales de poder, habida cuenta de que de esa confrontación uno o unos se imponen sobre el otro o los otros. No obstante, no vale festinar de antemano, aquella *victoria* no es duradera ni estática, pues el hecho indiscutible es que los factores reales de poder tienen intereses particulares que defienden y buscan mantenerlos y hacerlos crecer.

Sí un factor real de poder se trata de imponer mediante el uso de la fuerza y no tiene una base real de legitimación, la lucha por la soberanía y por el poder constituyente se producirá de facto y estará en estado latente, hasta que alguien o algunos logren la victoria.

En esa dinámica es donde se inscribe el principio de *identidad soberana*.

El pueblo en tanto magnitud real de poder actúa en su identidad inmediata consigo mismo, por virtud de su propia consciencia política.

Cabe la afirmación: es absurdo suponer en este primer estadio de cosas que la sola emisión de su Constitución agote o desaparezca su poder soberano. La realidad fenomenológica de la unidad política muestra objetiva y palpablemente

que *el soberano está por encima y a lado de la Constitución*. Encima como soberano-constituyente y a lado como soberano-gobernado.

Empero, esta cuestión nos informa que dentro de ese *status* de identidad política, por razones espacio-temporales y culturales, la cuestión de identidad se problematiza progresivamente, y por tanto, aquella deja de ser asequible a todo el pueblo. Se plantea entonces, complementariamente, la cuestión de la identidad soberana con una representación del poder político.

Bien es verdad que ambos principios son opuestos por definición, empero, sobra decir que no se excluyen, en su cruce hayan coincidencia. Esto significa que uno no puede renunciar a los elementos estructurales del otro, las relaciones de mutualismo son ventajosas y necesarias. Lo que hay que aclarar es que uno de estos elementos predomina sobre el otro, pero ambos se encuentran en la misma existencia política del pueblo.

Decimos que no pueden renunciar a los elementos del otro, porque la aplicación radical de ambos principios (identidad total y representación total) ocasionan desenlaces enteramente dispares y extremos, a saber: la hipótesis de una identidad total es viable a través de la llamada democracia directa, no obstante, este *status* necesita de elementos de difícil reunión en sociedades complejas, como son: un Estado pequeño, sencillez de costumbres, homogeneidad en la economía de los ciudadanos, etcétera. En contraste, una representación total es inconcebible, adviértase tan sólo que no hay representación sin condición de lo público, o mejor dicho, no hay Estado sin pueblo.

La cuestión es, ¿Qué principio prevalece en el Tipo de Estado democrático?

El poder real hegemónico del pueblo exige que la identidad soberana se imponga sobre la representación. Esto significa que pueblo en su realidad política hegemónica es supraordenado y condiciona a los representantes, ya que éstos tienen calidad de derivados y por tanto son subordinados. En tales condiciones,

según el conocido argumento de Rousseau, “el representante tiene que callar cuando habla el mismo representado”¹²⁶. Esto no significa en lo mínimo que el representante sea innecesario o irrelevante, por el contrario, como ya dijimos son necesarios y favorables para la democracia.

Lo que queda sin explicar es, el pueblo ¿Cómo logra su identidad soberana inmerso en aquella estructura constitucional?

Nítidamente, al menos, no se observa que sea a través de un acto constituyente, toda vez que aquí el plano de discusión es “a lado” de la Constitución, y no encima de ella. Por consiguiente, lo que se observa es que producto del *ethos* del Tipo de Estado Democrático existe la necesidad de la manifestación de la *voluntas* del soberano en el proceso del poder. En pocas palabras, la prioridad de identidad soberana sobre la autoridad de los representantes es definida por medio de la voluntad, mando y confianza de los que van a ser y son representados. El poder político es legítimo porque es conforme a la voluntad del pueblo, y esta conformidad es la que desencadena la obediencia. Todo esto se traduce en que la esencia de la identidad política no es en función de la legalidad sino de la legitimidad: *la legitimidad es a la identidad, lo que la legalidad es a la representación.*

Pero concretemos ¿Qué es la legitimidad? La legitimidad es aquella cualidad de ser conforme al mandato superior e incontestable de decisión del detentador de la soberanía.

Por todo esto se observa, el detentador de la soberanía dentro de la estructura constitucional se encuentra en identidad a través de *actos de legitimación soberana*, en donde el pueblo participa y controla el poder político **en todas sus etapas. Esto significa que la identidad soberana es permanente, no se reduce a un punto del proceso del poder, sino comprende todas las etapas de su fenomenología (inicio, ejercicio, fines).** Ello no significa la

¹²⁶ Cfr. Contrato social.

substitución del orden constituido en manos del pueblo, sino la legitimación en la integración y los actos de gobierno, *lato sensu*, por quién elige y es representado.

Fácticamente estos actos se ven expresados a través de distintos instrumentos o figuras que forman parte de la democracia, tales como *la iniciativa de ley, el referéndum, el plebiscito y el recall o revocación popular.*

6.2.3. Legalidad y representación popular.

Es a toda luz evidente que legalidad y representación reflejan dos realidades directamente vinculadas entre sí. Ambas comparten una singularidad que no es otra cosa que su *status* de medios para materializar un fin.

Está fuera de discusión la importancia y la trascendencia de las normas jurídicas, pero por ninguna circunstancia se debe concebir que ellas sean el fin mismo, esto trae a colación un problema muy mexicano, aunque no exclusivo: la *legalización de la democracia.*

La postura liberal antidemocrática adoptada en nuestro país es la de la *democracia sin ciudadanos*, cuestión que en la práctica desemboca en una *democracia contra los ciudadanos*. La tesis insostenible de la *democracia sin ciudadanos* se ve expresada en un primer plano en la coincidencia de la legalidad con la legitimidad en el inicio del proceso del poder, después la legitimidad es consumida por la legalidad.

La crisis de legitimidad trata de ser compensada por una sólida y bien fundamentada base de legalidad, es decir una vez en el poder los representantes-gobernantes dejan de apelar al consentimiento ciudadano y apelan ahora al Estado de Derecho.

Rebus sic stantibus, valdría la pena preguntar: ¿Hay conformidad o vinculación de sus actos legales con la voluntad popular o con la esencia constitucional? Evidentemente que no, el *ex defectu tituli* para ellos no significa

problema, pues según su visión realizar el Estado de Derecho es vivir la democracia, para ellos no hay más legitimidad que la que confiere la ley, no importando, inclusive, si es contra la voluntad popular.

Así, llegamos a la pregunta de oro: ¿Cuál es el verdadero *leitmotiv* de esa concepción teórica?

Dejemos que una voz autorizada en el tema nos ilustre: “La legalización de la democracia” es el paso final que da el (neo) liberalismo para asegurar su permanencia en el poder, tratando de cumplir dos de sus objetivos fundamentales:

---eliminar la base teórica-práctica original y genuina de la democracia, que es la legitimidad, substituyéndola por la legalidad; y

---crear una estructura jurídica desde el poder para conservarlo y mantenerse en condición de su detentador, haciendo de éste el verdadero objetivo y auténtico valor supremo de su lucha política por encima de la idea de democracia misma.”¹²⁷

Este estado de cosas está en plena consonancia con la idea malformada de la representación. Ocurre que, si la democracia se circunscribe al elemento político y a la elección de representantes, pues bien, estos dos medios favorecen aquella estructura antidemocrática de delegación de soberanía.

6.2.4. Renovación periódica de los gobernantes.

Esta es una definición de inicio sobre el ser y modo de ser del Estado democrático, consiste básicamente en la rotación en los puestos de elección popular para impedir la perpetración en el poder, o para decirlo de otra manera que nadie tenga suficiente poder para dominar a los demás, ni sea tan débil para ser dominado, conforme a la competencia que tenga atribuida.

Aunque el origen del poder controlado y limitado tiene sus raíces profundas en el constitucionalismo moderno de finales del siglo XVIII, no vale anticipar que

¹²⁷ COVIÁN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*La teoría del Rombo*), pág. 42.

esa posición liberal sea la que le corresponde al Tipo de Estado de Democracia social. En la escuela del pensamiento liberal, según lo tenemos dicho, la renovación periódica de gobernantes es la democracia; su bagaje teórico lo tratan de justificar bajo el argumento principal de que el pueblo tiene la oportunidad de ejercer su soberanía y designar a sus representantes-gobernantes, y en el supuesto de que no cumplieran con sus funciones y expectativas podrá elegir a otros que no representen la misma forma de gobernar.

Lo que significa en términos empíricos y concretos significa que el pueblo ejerce su soberanía cada vez que hay elecciones, en nuestro caso cada 3 y 6 años, **fuera de este periodo no**. Con superior motivo, aquí el elector es el personaje principal de esta trama, y hablando de paradojas, el que menos aparece en escena, pues se da prioridad a la legalidad sobre la legitimidad.

Por supuesto, para el Tipo de Estado de democracia social aquellas posturas son inconciliables con su *telos*, pues la democracia en su aspecto político se sustenta en una identidad permanente, es decir, la legitimidad y la legalidad recorren el camino del poder en todas sus etapas, no sólo en el proceso de renovación de gobernantes.

Podemos precisar entonces, que la renovación periódica de gobernantes es sólo un mecanismo, entre otros, para que el pueblo soberano pueda ejercer y controlar dicho poder. Sólo contemplando los diferentes medios de legitimación soberana en el ejercicio del poder es como se puede concebir la renovación, ahora si, como un mecanismo que le permite a los ciudadanos ratificar o cambiar su postura.

En México se ha consagrado históricamente la no reelección de Presidente de la República. De igual manera, ardua y constante es la deliberación respecto de la reelección inmediata de Diputados y Senadores de la República, estudio que por supuesto no logra concebir los problemas estructurales (p.e. delegación soberanía) y que lejos de contribuir agravan más nuestras circunstancias.

6.2.5. Elección directa y universal.

Comencemos por disipar un equívoco que por mucho tiempo ha circulado como moneda corriente, y esto es que, **el desempeño de la democracia no se reduce o agota en los procesos electorales.**

La mayoría de estudiosos de estos temas, según su propia visión de las cosas, argumentan que la democracia se circunscribe a las elecciones de representantes. Lo que no logran comprender, ni comprenderán, es que *designar representantes populares vía elecciones es una cosa, pero respetar la voluntad popular es otra.*

Se declare o no, en términos prácticos una mediatización de representantes con una buena dosis de legalidad produce una trasmisión del poder a sus manos, quedando a su libre arbitrio el determinar en qué sentido van a ejercer el poder, pues hemos de recordar que el carácter del mandato político según la teoría tradicional de la representación es nacional, no imperativa e irrevocable.

Las conclusiones teóricas y prácticas que derivan de esa posición liberal son tan absurdas como las premisas de las parte, lo cual después de todo, es bastante natural pues el objetivo central de aquellas era cerrarle inmediatamente el paso al concepto democrático del gobierno popular de Rousseau, y con ello mantenerse en el poder.

Considérese este otro contrasentido: la identificación de la elección *per se* con la legitimidad. Para ellos existe una presunción de legitimidad en el proceso de elección, es decir el medio es legítimo por sí mismo, el medio es el fin. Más aún, sabedores de esta circunstancia tratan de convalidar sus violaciones y abusos de poder con un acto electoral, pues si la elección es legítima en sí misma, entonces ¿qué sentido tiene conocer la verdadera voluntad popular?

No vacilamos en desechar esa posición, y afirmamos al efecto que la legitimidad es el fundamento de la democracia política, es decir es el fin, mientras

que la elección es un medio para materializar el fin. Huelga decir que como medio, que como elemento accesorio, puede estar presente o no, *ítem* pueden utilizarse otros medios para poder concretar el fin, tal es el caso de la legitimidad plebiscitaria o de la legitimidad revolucionaria.

Aquí lo que queremos evidenciar es que **democracia en su forma política significa identidad permanente del soberano, y los efectos prácticos de ella están representados por cuestión de legitimidad.**

El punto parece obvio, más se les escapa a la mayoría, y lo que justifican y fomentan en modo variado, es la obediencia no forzada, sino voluntaria e inducida por medio de ficciones y engaños; **eso pues, no es democracia, sino una autocracia disfrazada.**

Por último, cabe la reflexión, si los actuales gobiernos son la ilación del ejercicio del sufragio del pueblo, ¿Por qué éste no se siente responsable de los fracasos del gobierno votado?¹²⁸, la respuesta remite a una serie de factores pero preferentemente es que el pueblo está falto de una cultura política responsable. **La elección debe ser un acto reflexivo y comprometido, realmente aspiraremos a concertar un sistema político democrático cuando nuestra idiosincrasia permute, en la que avizoremos este fenómeno como una gestión colectiva, como un trabajo de todos. La democracia no puede continuar siendo una aspiración, sino apremia ser una realidad.**

Por todo esto, se podrá percibir la trascendencia de las elecciones; hoy en día las elecciones protagonizan el entorno solemne en donde el pueblo decide, es a través del sufragio que la ciudadanía da vida a la democracia, la democracia se legítima y ratifica todos los días.

¹²⁸ A este respecto José Ingenieros expresa que en las mediocracias la “irresponsabilidad colectiva borra la cuota individual del yerro: nadie se sonroja cuando todas las mejillas pueden reclamar su parte en la vergüenza común.” INGENIEROS, José, Op. Cit. Pág. 168.

6.2.6. Principio de mayoría.

Las sociedades contemporáneas poseen rasgos propios y complejos, se integran por grupos numerosos de personas que no coinciden en voluntades y pensamientos. Esto trae un problema que se refleja a la hora de tomar de decisiones colectivas, por lo que es imprescindible la existencia de procedimientos que permitan unificar democráticamente a los ciudadanos y tomar decisiones colectivas legítimas. Por supuesto, **actualmente el fundamento genérico de la legitimidad es el principio de mayoría**, este es un criterio cuantitativo pero también cualitativo, cimentado en el valor de la igualdad, de modo que la voluntad y su expresión fáctica tienen un mismo peso sin diferencia alguna, pero el criterio que guía la adopción de las políticas y las decisiones finales es el número más grande de ellas.

Podemos encontrar este importante instrumento en el pensamiento de dos grandes jurisconsultos romanos: “Ulpiano: “Se atribuye a la totalidad lo que públicamente ha decidido la mayoría” (*refertur ad universos, quod publice fit per maiorem partem*). Mucius Scaevola: “lo que ha dispuesto la mayor parte del consejo valdrá como si lo hubiese acordado la totalidad” (*Quod major pars curiae effecit, proceo habetur, ac si omnes egerint*).”¹²⁹. Esta nomenclatura de conceptos se ven condensados de manera magistral en la conocida frase de Enrique Tierno Galván que dice: *La democracia es la trasposición de lo cuantitativo a lo cualitativo: que lo que quieren los más se convierta en lo mejor.*

6.2.7. Distribución y control del poder político.

A estos temas, y más destacadamente a la distribución de competencias le dedicamos tres capítulos en la presente investigación, no siendo nuestra intención

¹²⁹ Cit. FUENTES GARCÍA, José, “La gaceta mexicana de administración pública estatal y municipal”, número 2, Ediciones INAP, México, 1981, Pág.51.

desarrollarlo exhaustivamente ahora, sin embargo señalaremos con visos de preparativo algunos aspectos.

Estas son decisiones de principio sobre las disyuntivas de ¿Un Estado en la que el poder esté concentrado en un solo individuo (*autocrática: l'état c'est moi*) o uno en la que el poder esté distribuido (*democrática: l'état c'est tout nous*)? *¿Un Estado en la que el poder esté controlado o no?*

Como se habrá advertido, las disyuntivas están resueltas en la democracia por la primera decisión política fundamental, es decir la determinación del detentador del poder real hegemónico. Subrayamos que la cuestión aquí es de criterio decisonal y que ya la misma finalidad del uso del poder establece que el poder no esté concentrado en una persona o en un grupo reducido de personas, antes al contrario, en la democracia los centros de poder mayoritarios se imponen sobre los centros de poder minoritarios.

Por ello es importantísimo comprender las relaciones teóricas y empíricas que existen entre el principio *in capite* y el diseño de la organización concreta de ese *thelos* estatal. Los peligros que se corren son muchos, el más grave sobre todo es el de establecer decisiones contradictorias entre sí, pudiendo llegar a ser en conjunto una programación desde el inicio, impracticable e ineficaz.

La democracia implica estructuralmente una distribución del poder y su control, elementos que no corresponden a la naturaleza del régimen presidencial autocrático y monárquico. Reservemos esta temática en el desarrollo de la presente investigación.

6.2.8. Control de la constitucionalidad.

Cuando el Poder Constituyente determina el sometimiento y el respeto a la Constitución por medio del control, está concibiendo la idea de un medio no

violento, sino racional, garante del cumplimiento de sus decisiones políticas a luz de la dinámica compleja del poder político.

La constitucionalidad es el objeto de control, pero ¿Qué entendemos por control? Control significa vigilar o inspeccionar las diligencias de otros o las propias, es decir, que acaten las limitaciones establecidas, así también el control instaure simultáneamente métodos que retraigan el ejercicio abusivo del poder. No obstante la veracidad de estas afirmaciones debemos agregar que el control no sólo se ciñe a la observancia del respeto de los límites y al bloqueo, sino también a la posibilidad de anulación de los efectos del poder político, incluida la hipótesis de que su ejercicio sea legal, pero no legítimo.

En este punto será necesario precisar cuál es la relación del límite y el control. El límite es la imposibilidad del ejercicio del poder político, mientras que el control implanta la figura secundaria de reforzamiento de respeto a los límites. Podemos inferir que una limitación sin control significa una limitación ficticia e irrealizable.

En ese entendido, el control de la constitucionalidad es un control de regularidad o conformidad de los actos de los órganos constituidos con la Constitución.¹³⁰

6.2.9. Respeto a los derechos humanos.

Los derechos humanos constituyen una de las más célebres victorias del hombre hacia el mismo hombre en cuanto a su existencia en sociedad. Ha sido una bravía lucha para lograr el reconocimiento y respeto de estos elementos propios de la naturaleza humana, y decimos con claridad que es ardua esta lucha, porque ha sido una constante en el devenir histórico de la humanidad la pugna contra las erróneas creencias en falsos principios como de la superioridad de razas,

¹³⁰ Vid. “Control jurisdiccional de la constitucionalidad” en el Capítulo cuarto de esta investigación.

ideologías, religiones, creencias, clases sociales, económicas, etcétera, que afectan a nuestra sociedad.

Estos derechos se proclaman esenciales, inalienables e intocables so riesgo de desvirtuar un régimen democrático y los cuales deben ser reconocidos positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

Con una proyección histórica debemos recordar aquel documento trascendental de la humanidad, hablamos, pues, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ésta fue adoptada en 1948 por resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas la cual señala y promueve el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

La correspondencia que guarda la democracia con los derechos humanos designa un binomio indisoluble, donde es impensable hablar de uno sin los otros. Los derechos humanos encuentran en la democracia el mejor sistema político que permite su existencia.

7. Actos y medios de legitimación soberana.

Es este punto una travesía encaminada a la comprensión del *status* y el equilibrio de la unidad política del pueblo en relación con su identidad soberana y la representación. De las diversas cuestiones que surgen de este planteamiento, uno es el relevante para el tema que nos ocupa: ¿Cuál es el *status* del pueblo en la democracia?

Son numerosos los sitios en que estudiamos y repetimos la respuesta a este relevante cuestionamiento, sin embargo convendrá insistir, pues en ello radica el conocimiento que exhibe las grandes contradicciones del actual Estado mexicano.

El *status* de una unidad política puede ser dos modos distintos: *identidad soberana o representación y la mezcla razonada entre estos dos.*

En la democracia el pueblo soberano es capaz de actuación política en su realidad inmediata, es una magnitud real y efectiva que actúa consigo mismo, en castellano: **el pueblo se halla en identidad real**, el pueblo es el soberano y es el que decide. Empero, resulta de este hecho que en las actuales circunstancias el pueblo no puede estar en todos los asuntos públicos, por lo cual recurre por cuestiones funcionales al medio de la representación, sin que por ello pierda o delegue su soberanía. En la democracia la identidad es uno de los fines, el medio la representación.

La democracia exige que la identidad permanente del pueblo se imponga sobre la representación, para ello dentro de esa existencia estatal la cuestión de identidad soberana está representada por cuestión de legitimidad en donde el pueblo participa y controla el poder político en todas sus etapas, que valga decir es la única manera válida de eliminar toda distancia diametral entre éste y aquellos. Ello no significa la substitución del ejercicio poder público en manos del pueblo, sino la legitimación en la integración y los actos de gobierno *lato sensu*, por quién elige y es representado.

Fácticamente estos actos se ven expresados a través de distintos instrumentos o figuras tales como **la iniciativa de ley, el referéndum, el plebiscito y el recall o revocación del mandato**.

¿Y qué decir de la legalidad? Los mismos razonamientos lógico-jurídicos se esgrimen aquí, el poder político para ser democrático tiene que ser legítimo, y no solamente legal, en todas las etapas de su fenomenología (*inicio, ejercicio, fines*). Podemos resumir en una frase estas ideas: *primero está la legitimidad y segundamente la legalidad.*

Para evidenciar la problemática que estamos tratando pasamos revista de la dificultad de distinción del fin y el medio.

Hoy por hoy la soberanía del pueblo pasa a ser una simple declaración solemne que se diluye en ficciones teóricas trasladadas a la realidad (*delegación*

de soberanía). Efectivamente, se da el elemento del gobierno “del pueblo”, pero se relativiza y se pierde en la obscuridad el “por el pueblo y para el pueblo” y pasa a ser el “por los representantes y para los representantes”.

Hemos de recordar, para el caso, que esa problemática es propia del liberalismo, en donde el único momento en el que coinciden “medianamente” la legitimidad y la legalidad, es en el inicio del proceso del poder. No obstante, el atento lector podrá percibir que en esta etapa no se logra ni con mucho la legitimidad, pues se antepone la legalidad sobre aquella, digamos como una antesala de la absorción de que será objeto.

Paradójicamente la realidad mexicana adopta esa posición liberal, no existiendo otro acto de legitimación soberana que no sea el sufragio para elegir a los gobernantes. Existen, sin embargo, previsiones constitucionales que podemos calificarlas de específicas, relativas y eventuales, que no suplen ni en lo mínimo los verdaderos actos de legitimación soberana del poder político, a saber:

- **Las bases del sistema de planeación democrática del desarrollo nacional (artículo 26).**¹³¹ Si se observa con cuidado la praxis del acápite de este numeral se relativiza con nuestra forma de gobierno presidencial, toda vez que, como bien lo preceptúa, el Ejecutivo es el encargado de planear, coordinar e implementar este plan. Es él quien recoge las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y programas de desarrollo. Y en verdad, el descaro a que se reduce este artículo es grotesco, pues aquél recoge prioritariamente las demandas de su grupo (siempre reducido, privilegiado y pudiente), y en un segundo o tercer plano las que le son perjudiciales, estas últimas son las verdaderas necesidades del pueblo mexicano;
- **El derecho de los pueblos indígenas para participar en las elaboraciones de los planes nacionales, estatales y municipales de**

¹³¹ Vid. capítulo cuarto de esta misma investigación.

desarrollo (art.2 apartado B, fracción IX). Las mismas razones *ut supra* aplican aquí;

- La posibilidad de que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal legisle en materia de participación ciudadana (artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso h);
- Podríamos contemplar estérilmente el derecho de petición consagrado en el artículo 8º constitucional, toda vez que posibilitaría a los ciudadanos presentar ante el Congreso de la Unión proyectos de ley, empero, como es de todos conocido, esta prerrogativa no compele a la autoridad a dar trámite legislativo a dicha propuesta; y
- Dentro de este espectro de ficciones dos son las posibilidades que podríamos considerar dentro del contexto de participación y control del poder político, pero valga decir, son *específicas y relativas*: 1) la que se refiere a las responsabilidades de los servidores públicos y, específicamente, a la acción que da lugar al juicio político (baste recordar que el Presidente está exento de toda responsabilidad) prevista en el artículo 109 constitucional; y 2) la iniciativa para formar nuevas entidades federativas dentro del territorio de las ya existentes, reguladas en el artículo 73. fracción III.1.

Pues bien, lo queremos enfatizar es la necesidad de desarrollar en los tres niveles de gobierno, medios de legitimación soberana en el ejercicio del poder político. La identidad permanente del pueblo, por medio de actos de legitimación soberana, es la esencia de la democracia, y el control del poder político es el único medio para preservarla. Reiteramos, **el poder político tiene que estar legitimado y controlado en todas las etapas de la fenomenología del poder, lo cual solamente puede lograrse apelando a la voluntad del legítimo soberano: el pueblo.**

La instauración de estos medios responden a una necesidad estructural que se centra fundamentalmente en una crisis de legitimidad y control del poder político. No es posible diluir la presencia del pueblo una vez que se conforman los

órganos constituidos, **el pueblo debe estar presente desde el inicio hasta el final, pudiendo orientar, ratificar o rectificar el sentido o la actuación de las decisiones que adopten los detentadores del poder.** La idea de fondo es que el poder soberano no se delega, no hay órganos soberanos sino órganos constituidos cuya actuación está sujeta a la orientación, ratificación o rectificación del pueblo. Lo que hay es un aseguramiento de la legitimidad y de la legalidad en todas las etapas de la fenomenología del proceso del poder.

Por supuesto, estos medios pueden ser muy útiles si se insertan en una estructura política compatible, y dependiendo desde luego, de sus configuraciones y aplicaciones específicas, de lo contrario, pueden perder su eficacia, y pensándolos en su peor luz, pueden incluso afectar la estructura democrática. Tan sólo piense en el caso de la V República francesa.

Para ilustrar la complejidad de asuntos que se deben tomar en su diseño, a título indicativo exponemos los siguientes:

- *Modalidades de cada medio de legitimación y control soberano;*
- *Casos de procedencia;*
- *Condiciones de procedencia;*
- *Efectos; y*
- *Limites.*

Procedamos a su estudio, pero antes una advertencia muy necesaria, prescindiremos de la tentadora opción de hacer un estudio y un diseño estructural de estos medios, viéndonos obligados, no obstante, a hacer alusión telegráficamente a sus aspectos fundamentales.

7.1. Referéndum.

El referéndum es el instrumento más empleado de la democracia semidirecta, es quizás la figura de más arraigo en los sistemas constitucionales contemporáneos,

ya que puede encontrarse lo mismo en buena parte de regímenes europeos como en varios países del continente americano.

Por referéndum entendemos la consulta que se le hace al pueblo o al cuerpo electoral para que por voto directo y secreto puedan decidir sobre la creación, modificación, adición o derogación (en su caso abrogación) de normas jurídicas generales e, incluso, de enteros ordenamientos jurídicos, Tratados Internacionales, leyes ordinarias, reglamentos, bandos municipales o acuerdos administrativos de validez general. Aquí, debe observarse que el tratamiento de los Tratados Internacionales y de otros actos de los órganos constituidos que incidan en el plano del poder constituyente debe tener la intervención de este por este u otro medio.

“Ciertamente, dentro de este amplio elenco, hay leyes que por su contenido no pueden ser sometidas a réferendum, como las tributarias o las relativas a la seguridad y defensa nacionales”¹³²

Si se ve el fondo de este medio se percibirá con claridad que su objetivo fundamental es **legitimar una decisión adoptada legalmente**.

Por otro lado, esta institución puede asumir diversos criterios y con ello diversas clasificaciones, al efecto presentamos las más relevantes:

1) El referéndum *post legem* o de ratificar. Es la facultad que tiene el pueblo de sancionar o anular las leyes o los actos administrativos. Se trata de una ley ya formada que no necesita de la aprobación popular y que puede ser aplicada. Se señala un plazo para que los ciudadanos puedan pedir que la ley no entre en vigencia hasta que no sea sometida a aprobación popular. Si se vence el plazo y no hay petición, la ley queda automáticamente promulgada;

2) Referéndum *ante legem* o consultivo. Se dirige a dar una opinión preventiva al legislador, o dicho en otros términos, no tiene efectos vinculantes para el legislador;

¹³² COVIÁN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*La teoría del Rombo*), pág. 315.

3/ El referéndum a la Norma Constitucional, Leyes y reglamentos. Este criterio atiende a la norma sobre la cual versan;

Pero el referéndum constitucional puede tener un triple carácter: consultivo, aprobatorio o falso.

Se usa el referéndum consultivo con el objeto de preguntarle al electorado la conveniencia de una revisión a la Norma Constitucional, sin afectar sus decisiones políticas fundamentales.

Se usa el referéndum aprobatorio como un acto dentro del proceso de sanción constitucional.

El referéndum falso lo utilizó el bonapartismo con el objeto de legitimar la conquista del poder y su ejercicio (legitimación de origen y legitimación de ejercicio), tergiversando los propósitos del referendo y el plebiscito. Ejemplo de este último son los que utilizaron Napoleón Bonaparte y Luis Napoleón.

4/ Referéndum facultativo. Cuando su realización está condicionada a que se requiera por un determinado porcentaje del cuerpo electoral, cierto quórum de parlamentarios o el Ejecutivo;

5/ El referéndum puede ser también obligatorio. La Constitución puede exigir que para determinadas leyes se consulte obligatoriamente al pueblo. Esta consulta es un trámite esencial sin el cual la ley no se perfecciona; y

6/ El referéndum directo. En mérito de este procedimiento el proyecto de ley formulado por un número de ciudadanos se somete directamente al referéndum, sin pasar por los trámites de la asamblea legislativa.

7.2. Plebiscito.

En la actualidad el plebiscito se ha convertido en un importante medio político de autodeterminación para algunos pueblos. Se define como la consulta que se realiza al electorado del país, de una región o de una localidad sobre alguna

cuestión específica, para que se pronuncie por el apoyo o rechazo de un determinado acto, política o decisión del gobierno. Este vocablo se puede prestar a ofuscaciones con el término de referéndum, sin embargo, existe una marcada **diferencia**: “en el caso del referéndum los ciudadanos ratifican o rectifican actos de aplicación general, es decir, leyes o disposiciones con fuerza de ley, mientras que tratándose del plebiscito, los ciudadanos dicen “si” o “no” a un acto de alcances concretos o a una decisión política específica.”¹³³

7.3. Iniciativa popular.

Añádase al aluvión de instrumentos democráticos este otro de suma importancia.

La iniciativa popular consiste en el derecho de los ciudadanos o electores, para proponer de manera directa una determinada regulación normativa o reglamentaria. Esta forma de participación es colectiva, generalmente se realiza vía recolección de determinado número de firmas. Esta recolección de firmas varía de Estado en Estado, pero generalmente se estima entre el uno por ciento y el cinco por ciento, e incluso se estima márgenes más elevados para su realización, pero siempre procurándose sean representativas en relación con la totalidad de los ciudadanos.

Su aplicabilidad dependerá también de la posibilidad de que formulen una iniciativa popular acompañada de un proyecto de ley estrictamente dicho, o bien, puede ser que el electorado realice una petición a la asamblea para que legisle sobre un determinado asunto. Por supuesto, iniciar o impulsar el proceso legislativo lleva implícito la posibilidad de que se apruebe o no. En el supuesto de que no se apruebe, existe también la posibilidad, de acuerdo al sistema seguido, de que se celebre una consulta popular; y en este caso si la mayoría de los ciudadanos adoptan el referido proyecto, los legisladores tendrán que inclinarse, y se aplicará la ley o la reforma.

¹³³ *Ibidem*, pág.320.

"En principio, esta forma de participación ciudadana es procedente en cualquier materia, salvo en las que por razones comprensibles no es posible admitirla. Entre otros, los asuntos fiscales, presupuestales, de seguridad nacional y militares no pueden ser el objeto de una iniciativa de ley presentada por los ciudadanos."¹³⁴

"Un límite más que puede establecerse a la iniciativa popular consiste en el momento en el que ésta puede ser presentada, pudiéndose prohibir cuando se halla declarado un "estado de emergencia", o un "estado de sitio", o bien, unos meses antes de la instalación de un nuevo congreso y unos meses después de que inicie sus trabajos la legislatura correspondiente e inclusive, durante un período extraordinario de sesiones, todo lo cual es sumamente variable de un sistema político a otro."¹³⁵

7.4. Revocación del mandato o *recall*.

Este último, pero no por ello menos importante medio de participación ciudadana, tiene sus antecedentes en la institución inglesa denominada *recall* y en la actualidad es quizás el menos practicado de los instrumentos de democracia participativa, aunque se encuentra contemplado en algunos sistemas jurídicos. Ello quizás se debe a que su práctica, insegura e irresponsable puede poner en jaque la permanencia y la invariabilidad del régimen representativo en su conjunto.

Sucede que este mecanismo permite a la ciudadanía, mediante una iniciativa popular, poner a consideración del electorado la remoción de un gobernante previamente electo, es decir, que todavía no ha expirado su cargo y se estima que su gestión no ha sido satisfactoria, y siempre que reúnan otras condiciones constitucionales o legales.

En efecto, la consulta se realiza a través de un procedimiento formal de votación por medio de *sufragio libre, secreto y directo*.

¹³⁴ COVIÁN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*El sistema político mexicano. Legitimidad electoral y control del poder político*), pág. 305.

¹³⁵ *Ibidem*, pág. 306.

Ejemplos de este instrumento tenemos varios, tal es el caso de Estados Unidos de Norteamérica donde se contempla en algunas entidades el *recall* de funcionarios públicos. Otro ejemplo sería el de la Constitución de Colombia que también lo consagra.

Algunas visiones intuyen la necesidad imperante de ir a la par con los avances tecnológicos, porque es una realidad que estos traen desarrollo y facilitan la vida del hombre en sociedad, aplicándolos en diversas esferas de su vida cotidiana, y en mérito de ello son viables para la vida política de los individuos.

En la actualidad, en algunos sistemas políticos se utilizan redes informáticas para recopilar los votos directos, método que se aplica a diversos niveles de participación ciudadana, sin embargo, también es menester asegurar en países como el nuestro la plena confiabilidad de que estos procesos no tengan irregularidades. Bien es verdad que, en la actualidad utilizamos las boletas electorales para plasmar nuestro voto, y como una manera tangible de revisión, contrastadamente, y hay documentada evidencia de ello, ha sido motivo de grandes fraudes y todo en detrimento del aspecto más importante de la democracia: **la confianza de la ciudadanía en las instituciones**. Por ello, para la vida democrática sería necesario crear fuentes seguras que faciliten el ejercicio de la democracia directa, representativa y participativa, así como normar las esferas de cooperación.

8. La expresión formal—descriptiva del Tipo de Estado de Democracia Social en nuestra Norma Constitucional.

Partimos de un soberbio párrafo de la Teoría de la Constitución de Carl Schmitt: “En el fondo de toda norma jurídica reside una decisión política del titular del

poder constituyente, es decir, del Pueblo en la Democracia y del Monarca en la Monarquía auténtica."¹³⁶

Esta puntual afirmación da pauta para expresar en nuestro caso, que la Norma Constitucional mexicana como expresión y máximo baluarte de la Constitución Política cumple, y lo decimos con toda claridad, el digno encomio de potencializar los más altos valores democráticos, asegurando su respeto y observancia.

Empero, sin haber pretendido una afirmación rotunda, el hecho es que aquel respeto y observancia del que teóricamente hacemos alusión se traducen en la práctica en un contenido demagógico más que positivo y realizable. En principio, porque algunas estructuras constitucionales (p.e. Forma de Gobierno presidencial) son incompatibles con el *thelos* de democracia social. Segundamente, en el plano discursivo formal-descriptivo se echa mano de interpretaciones erróneas, dolosas o por ignorancia, que indudablemente producen consecuencias, aplicaciones y efectos totalmente ajenos a aquel Tipo de Estado.

Nos detenemos un momento aquí, en medio de estas disquisiciones constitucionales, para analizar, aunque sea de manera telegráfica la **técnica de interpretación constitucional**.

Si el cometido de la hermenéutica en el campo de lo jurídico es desentrañar el significado de las normas, no es tarea menor distinguir primeramente lo que es Constitución y Norma Constitucional. Aquí radica un problema capital, uno de los muchos obstáculos que han enfrentado los legalistas y no han podido superar, pues su concepción de Constitución es deontológica, y se remiten preferentemente a la tarea hermenéutica con el método literal, lo cual, de entrada, exhibe que su frontera intelectual es demasiado limitada. No reparan que las cosas no se conocen por su forma, sino por su esencia, es decir, por su Constitución. Por ejemplo, si nos moviéramos por la pirámide kelseniana, los únicos marcos de referencia que tendríamos serían hacia arriba en donde estaría

¹³⁶ SCHMITT, Carl, Op. Cit. (Teoría de la Constitución), pág.27.

la Norma Constitucional y hacia abajo se hallarían el resto de la normatividad que deriva de ella. No podríamos hacer otra cosa que considerar como fuente de toda la vinculatoriedad constitucional el texto de la Norma Constitucional.

Frente a eso, sin sombra de duda convenimos: la Constitución no es norma, no es forma, es esencia, y es el conjunto de decisiones políticas fundamentales que determinan el ser o modo de ser de la unidad política. Esto remite al intérprete, por lo tanto, a una interpretación ontológica (decisiones políticas fundamentales), originalista (constituyente), teleológica (fines), sistémica (disposiciones reglamentarias de la propia Constitución), literal (texto), etcétera, es decir las posibilidades hermenéuticas se amplían, pues ya estamos tratando cuestiones de fondo y no de forma.

En suma, la Norma Constitucional es el objeto de la interpretación, pero debemos partir del hecho de que la Constitución no se agota en su expresión normativa.

La Constitución de 1917 debe interpretarse a partir de su corazón ontológico, que es su esencia social. Las decisiones políticas fundamentales expresadas normativamente en los artículos 27 y 123 constitucionales vienen a ser el punto de toque del cambio del proyecto nacional, a partir de las cuales debe ser interpretado el resto del texto. Esta consideración es crucial, pues "a pesar de que gran parte del texto constitucional original de 1917, proviene "en sus términos" de la Constitución liberal de 1857, su interpretación se modifica obligatoriamente cuando se da el cambio de proyectos nacionales entre ambos congresos constituyentes, y se adopta un proyecto histórico social, para una constitución política social"¹³⁷.

Al limine, la revolución mexicana se funda en un cambio de Tipo de Estado, Zapata y Villa promueven demandas populares de tierra, libertades, derechos sociales y no solamente un cambio de gobierno como lo promovió Madero. Carranza, tiene el gran acierto de no solamente restaurar la Constitución liberal de

¹³⁷ SALDAÑA HARLOW, Adalberto, *El Estado de Derecho a principios del siglo XXI*, teoría democrática de la Constitución Política, ITACA, México, 2003, pág.46.

1857, sino que se somete a las demandas populares, para conciliar a los rebeldes zapatistas del sur y a los rebeldes villistas del norte, para llegar así a una concertación nacional revolucionaria armada, que se tomaba como la voluntad general soberana de las clases populares, implícitamente victoriosas en la guerra de clases, de mayorías pobres contra pequeñas minorías ricas.

El cambio de decisiones políticas fundamentales de la Constitución de 1857, y las correspondientes de 1917, se centran principalmente en determinar la prioridad social por sobre los intereses individuales.

Así, por ejemplo, la expresión normativa de las decisiones de la propiedad originaria de las tierras y aguas del país; el dominio directo de la Nación de los recursos naturales; la expropiación por causas de utilidad pública; etc. se hallan expresadas en el artículo 27 constitucional.

La concepción de lo social halla en la distribución equitativa de la riqueza su punta de lanza, que se expresa a través de: 1/ el fraccionamiento de latifundios; 2/ la restitución de tierras a comunidades; 3/ el desarrollo de la pequeña propiedad; 4/ el fomento de la agricultura; 5/ prohibición de la explotación de los recursos naturales al sector privado.

Entonces, desde una hermenéutica ontológica la Norma Constitucional de 1917, por su artículo 27, es social, revolucionaria, agrarista, expropiatoria, liberadora, nacionalista, de distribución social, etc.

La otra decisión política fundamental que constituye la punta de lanza de la Constitución de 1917 son las demandas del régimen laboral, que no existían en la de 1857. Si bien es cierto para apoyar a los campesinos sin tierra se expropiaba a los ricos hacendarios y se les repartían sus tierras, en el ámbito laboral les reconocieron y confirieron derechos a los trabajadores en la relación laboral, obligando a los empresarios a reconocerlos. Así, se busca combatir los extremos de desigualdad, atenuando la pobreza y la riqueza. La concepción social se halla inteligiblemente expresada en: 1/ salario mínimo; 2/ su educación; 3/ horas extra;

4/ la legalidad de las huelgas, con el objeto de conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital; 5/ la justicia laboral; 6/ vivienda; etcétera.

Y ahí están los nudos de la cuestión, la Constitución Política de 1917 es social, es hecha por las mayorías pobres, buscando su beneficio a costa de las minorías capitalistas empresariales o de hacendados, o para decirlo de otra manera y que quede claro: estas expresiones normativas son la bandera de liberación del pueblo oprimido para la obtención de bienes en la distribución de riqueza.

Estas expresiones políticas e históricas de la voluntad soberana de las grandes mayorías populares, de tierra y trabajo sobre todo, son el parámetro, el factor de referencia, para medir la intencionalidad social, política y económica de la ideología central. Si se comprende el significado total de la esencia social, puede interpretarse el resto del texto constitucional.

Por estos y otros razonamientos lógico-jurídicos, es un compromiso inaplazable el nuestro, examinar aquellas decisiones políticas fundamentales que definen la esencia del Estado mexicano, así como su expresión normativa.

El análisis e interpretación científica versará sobre los siguientes artículos constitucionales: *3^o, 39, 40 y 41.*

8.1. Artículo 3o constitucional.

Se trata de un artículo pieza cardinal del Tipo de Estado de Democracia Social, producto de la Revolución mexicana. Sus líneas nos informan de una decisión política fundamental que históricamente rompió con una postura liberal distintiva del México pre revolucionario, postura contradictoria, notoriamente contradictoria si se quiere, pero contradictoria al fin, en la medida de que mantenía al pueblo desprovisto y falto de ese elemento tan fundamental en sociedad: *la educación.*

Por lo tiempos de que estamos hablando sólo las clases adineradas accedían a la educación, toda vez que la mayoría de la población, señaladamente los campesinos y trabajadores, se hallaban en condiciones fácticas de pobreza y desigualdad, no pudiendo usufructuar aquel privilegio palmario de los liberales. ***Nótese la vigencia de estas aseveraciones.***

A lo que queremos llegar es que en el transcurso de casi nueve décadas después su inclusión en la Constitución Política, ha sido blanco de políticas contrarrevolucionarias capitaneadas por gobiernos (neo) liberales en nuestro país, que han insistido en todos los tonos y formas en su destrucción. De momento, sírvanos esta afirmación para recordar que en nuestro país, anticonstitucional y antidemocráticamente los órganos constituidos modifican la Constitución Política conforme al procedimiento de revisión a la Norma Constitucional.

Señalemos algunas de las reformas de que ha sido objeto, dirigiéndonos, ante todo, a la definición de democracia.

El texto original del artículo 3º era muy simple a comparación del actual, a saber:

“La enseñanza es libre; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, lo mismo que la enseñanza primaria, elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares.

Ninguna corporación religiosa, ni ministro podrán establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria.

Las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia oficial.

En los establecimientos oficiales se impartirá gratuitamente la enseñanza primaria.”

Entretanto, en el año de 1934 fue reformado, en los términos que a continuación indicamos:

“La educación que imparta el Estado será socialista y además de excluir toda doctrina religiosa, combatirá el fanatismo y los prejuicios, para lo cual la escuela organizará sus enseñanzas y actividades en forma que permita crear en la juventud un concepto racional y exacto del universo y de la vida social.”

Como puede prevenirse con meridiana claridad, la inclusión del socialismo científico¹³⁸ limitó todavía más la educación, que hasta entonces, únicamente era libre y laica.

El 30 de diciembre de 1946 se reforma por segunda vez el artículo en comento, por iniciativa del presidente Ávila Camacho y como subalterno, en la Secretaría de Educación Pública, en ese entonces el escritor y político mexicano Jaime Torres Bodet. Sus palabras fueron precisas: “la redacción del artículo que menciono ha servido para desviar el sentido de su observancia, para deformar parcialmente su contenido y para provocar, en algunos medios, un desierto que procede afrontar con resolución, eliminando en su origen las tendencias versiones propagadas con la intención de estorbar el progreso que ambicionamos.”¹³⁹

Esta reforma transfiguró casi en su totalidad el contenido del mismo, acogiendo primigeniamente el concepto de democracia. En abono a lo anterior, se refuerza el concepto de laicismo; se establece la supervisión del Estado en la educación superior, implementándose ésta bajo un criterio de desarrollo armónico con carácter democrático y nacionalista, sin desatender por ello los fines humanistas que se persiguen con la misma; se hace extensiva la naturaleza gratuita de la enseñanza que obligatoriamente habrá de proporcionar el Estado desde la primaria hasta la instrucción profesional.

Algunas de las reformas quedaron del tenor literal siguiente (*subrayado nuestro*):

¹³⁸ En los tiempos de los que estamos hablando el término “socialismo científico” era concebido como una teoría del conocimiento que era racional y exacta en oposición a lo dogmático que era irracional e inexacto.

¹³⁹ OROZCO HENRÍQUEZ J. Jesús, en “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada”, 3ª edición, editada por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992, pág. 8.

“La educación que imparta el Estado-Federación, Estado, Municipios- tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

I.- Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, el criterio que orientará a dicha educación se mantendrá por completo ajeno a cualquier doctrina religiosa y, basado en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbre, los fanatismos y los prejuicios. Además:

a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;

[...]”

Y al llegar a este último inciso, es cuando más claro y precisamente hallamos planteado el amplio laboratorio de estudio, al que por los legítimos fueros de esta investigación nos dirigimos presurosos.

De las diversas cuestiones que surgen de ese acápite el que de entrada llama la atención es la torpeza teórica, gravísima por cierto, de asimilar la democracia como una estructura jurídica. Cuando menos puede darse por investigado y analizado, este artículo se encarga de adelantarnos la concepción legalista que se tiene del Estado, asimilando todo a través del ojo normativo. Cuestiones son estas que nos remiten *incontinenti* a las deficiencias teóricas de la llamada “*Ley fundamental*” y de la “*Soberanía Nacional*”. A riesgo de ser reiterativos, resolvemos dejar patente nuevamente en qué consisten.

El primer pilar de la construcción teórico-conceptual del liberalismo es la “Ley fundamental” o “Norma de normas”. Esta es el vértice de todo el sistema político, el soporte de validez del ordenamiento jurídico y, a la vez, de la legitimidad del poder político (la primacía del Derecho sobre el poder). El segundo pilar es la Soberanía Nacional. Bajo el primado de la idea liberal la Nación es una

abstracción política que se ve personificada a través de sus representantes (la soberanía es de la Nación, pertenece al pueblo, la cual es ejercida por medio de los órganos de gobierno).

En su oportunidad, ya hemos demostrado las incongruencias que hay detrás de esas ideas, lo que nos interesa ahora, es interrelacionar teórica y científicamente los logros alcanzados hasta este momento. *Ab inicio*, que la democracia es una estructura jurídica es un argumento falaz, dado que es un hecho notorio, y a las pruebas nos remitimos, que la democracia es un Tipo de Estado, es decir es un conjunto de elementos definitorios, programáticos y teleológicos que establecen el modelo de Estado a seguir, desde el origen hasta sus fines. Al margen de esta consideración, el punto medular está en que aquél conjunto de decisiones políticas junto otras componen la Constitución de la unidad política, y en tal intelección puede que tenga o no ese elemento accidental (norma jurídica). Afirmar lo contrario, sería partir desde las coordenadas del formalismo, y valga decir, si se adopta tal posición se recorrerá la misma suerte de la contradicción de la que parten.

Íntimamente ligado a la crítica anterior se une esta segunda. Nos referimos a la expresión de que a la democracia no solo se le considerará como “una estructura jurídica y un régimen político.”

Esa numismática conceptual de “*estructura jurídica*” y “*régimen político*” es el planteamiento asaz socorrido del liberalismo, que se traduce, según lo hemos dicho, en una legalización de la democracia. El anverso y reverso de la moneda viene a ser por un lado, las elecciones legales y legítimas del pueblo para integrar el gobierno, y por el otro está el *imperium legis* que limita el ejercicio del poder. Reunidos estos dos requisitos ¡Eureka! hay democracia.

Otro tanto cabe decir sobre el aspecto económico, social y cultural del pueblo. Sin mucho, estos elementos se sobreentienden, en tanto la democracia es un Tipo de Estado y comprende tales elementos.

En un afán teleológico de interpretación, debemos decir que por problemática y deficiente que sea la expresión normativa de democracia en nuestra Norma Constitucional, es lo cierto que lo que trató de exponer el legislador es sólo una reafirmación del Tipo de Estado de Democracia social. Sostenemos la razón de nuestro aserto: decimos que es una reafirmación en mérito de que esas decisiones políticas fundamentales fueron logros alcanzados con la lucha revolucionaria, y como quedó asentado, la Constitución no tiene límites, incluyendo los normativos, inicia con la voluntad democrática del pueblo y se expande hasta la concreción de la propia disposición constitucional, así es que su expresión normativa es solamente una manera de prolongar su dominio. Por ello, no sin acierto Ignacio Otto ha sostenido (*subrayado nuestro*):

“La defensa de la Constitución puede consistir en una prohibición de cambio de Norma Suprema Constitucional de derecho positivo cuando éste ha formulado dicho núcleo constitucional, cuando ha formulado expresamente sus principios en normas cuyo cambio prohíbe. Pero puede construirse también dogmáticamente sin que la propia Constitución haya recogido en normas esa formulación de los principios, incluso en una Constitución que conste únicamente de normas de procedimiento. Y ello es posible porque el objeto de la defensa de la Constitución no son exactamente normas del Derecho Constitucional positivo, como ocurre con la redacción frente a la infracción, que las abarca a todas *ex definitione*, sino el orden constitucional subyacente a la pluralidad de normas constitucionales, el núcleo de la Constitución material.”¹⁴⁰

Cabe la reflexión, ¿La democracia puede concebirse como una forma de vida? Sólo si el concepto que se tenga de democracia es como Tipo de Estado es posible ese concepto abstracto y filosófico. Que la democracia es una forma vida, es una verdad incontestable, pues el detentador de la soberanía determinó su modo y forma estatal, es decir determina lo que es y lo que en un futuro deberá de ser. Contrario a esto, y sigue siendo actual, algunos de nuestros grandes “especialistas” afirman que la democracia es una forma de vida pero niegan terminantemente que la democracia es un Tipo de Estado. No vemos racional ni lógicamente en que fundan sus afirmaciones, en cambio lo que si vemos es un criterio guiado por el bajo nivel de estudio y raciocinio.

¹⁴⁰ OTTO, Ignacio, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Centros de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pág.13.

Otra crítica a la expresión normativa combatida: la distribución temática asistemática y desordenada en nuestra Norma Constitucional. Esta situación, no exclusiva del artículo invocado, es una constante en la Norma Constitucional, por ejemplo, por esencial lógica la definición del Tipo de Estado no debe de estar dentro de un artículo relativo a una garantía social, si con mucho nada más una mención. Por esto proferimos que debe hacerse hincapié conforme a la técnica y la ciencia constitucional en las definiciones explícitas del diseño político-constitucional del Estado.

Aprovechando esta inercia ¿Cuál es la correspondencia empírica de la educación en México? Simultáneamente respóndase: ¿La educación en México es democrática?

Unas pocas palabras que compendian nuestras circunstancias: hoy por hoy este rubro representa uno de los principales problemas y retos que el gobierno no ha sabido resolver, sexenio tras sexenio transmiten uno al otro una carga más pesada que la recibida, ¡y es que las cifras no mienten! El problema de la educación no ha sido un problema de demanda, sino de falta de prestación, calidad y equidad, que se traduce en elevados índices de deserción y en una educación deficiente en relevancia e insuficiencia para la vida futura del educado. La educación en México no ha sido una prioridad, cuando paradójicamente es una de las decisiones políticas fundamentales de nuestro Estado.

Ni que decir del contenido de dicha educación, pues solamente de pensar en la educación pública seguramente arrancará una risa en el lector, pues es sabido que es antidemocrática, clasista y discriminatoria. Su prioridad al parecer es autocomplaciente, es decir tiene como meta comprobar que estadísticamente opera magistralmente, cuando no lo es así.

8.2. Artículo 39 constitucional.

Huimos de la prolijidad, tan tentadora en la presente ocasión, y nos limitamos a subrayar las principales contrariedades teóricas de este numeral, toda vez que en la parte primera de este capítulo ya lo hemos analizado.

Por técnica metodológica comencemos señalando su texto (*subrayado nuestro*):

“La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”

Tómese la trampa principal: *la soberanía nacional*. En efecto, el problema que se traduce a voz de verdad es mucho más complejo y tiene implicaciones mucho más serias que una simple imprecisión terminológica, la principal: la despersionalización de la soberanía.

Para el caso, vale la pena recordar la línea de pensamiento del teórico del Estado Liberal burgués de derecho Emanuel Sieyès. En su ecuménica obra *¿Qué es el tercer Estado?* el autor defiende la tesis de atribuir el poder supremo a un ente impersonal llamado **Nación**; con sus palabras:

“¿Dónde encontrar a la Nación? ¿Dónde está? En las cuarenta mil parroquias que abrazan todo el territorio, todos los habitantes y todos los tributarios de la cosa pública.

¿Qué es la voluntad de la Nación? Es el resultado de las voluntades individuales, al igual que la Nación es la reunión de individuos.

Todos pueden gozar de las ventajas de la sociedad; pero sólo aquéllos que contribuyen al establecimiento político son como los verdaderos accionistas de la gran empresa social. Sólo ellos son los verdaderos ciudadanos activos, los verdaderos miembros de la asociación.”¹⁴¹

En términos de Sieyès la Nación es una abstracción política y una figura jurídica vinculada a la teoría de la representación. Nos explicamos: para este autor la Nación es una colectividad (*l'assemblage des individus, une chose vivante,*

¹⁴¹ SIEYÈS, Emanuel *¿Qué es el tercer Estado?*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, México, págs. 115.

corps social), el conjunto histórico de los *citoyens français* de a finales del siglo XVIII que producen e intercambian en el mercado.

La teoría de Sieyès se construye en torno a la articulación de dos momentos lógicos de un mismo concepto de Nación, a saber: un concepto socio económico originario (*la Nación previa en el estado de naturaleza*) y un concepto socioeconómico (*la Nación producto social de la Nación del Estado*).

En un primer momento la Nación es entendida como unidad espontanea de una multitud de individuos previos a la formación del Estado, se ubica en el estado de naturaleza. La Nación soberana precede al Estado, cuya creación es el fundamental acto de soberanía: “La Nación existe antes que todo, ella es el origen de todo. Con anterioridad a ella no existe sino el derecho natural”.¹⁴²

Por otro lado, esa comunidad nacional se agrupa socialmente, que aún no políticamente, mediante el común interés económico de los productores de valor que la integran.

Nótese que aquí la Nación deja de comprender la *tout social*, limitado por aquél criterio censitario de rentas de capital, es decir la Nación se concreta en el conjunto de productores directos e indirectos de valor. En estos términos la *tout social* no se halla integrada por todos los franceses, al tiempo que la nobleza queda inapelablemente expulsada por ser una clase improductiva, así también como las clases no propietarias en tanto no tienen interés legítimo para intervenir en los asuntos públicos.

Nación denota, en este sentido, la colectividad real, el conjunto histórico-concreto de los franceses que trabajan y comercian, y que deciden dotarse de un orden político-normativo para garantizar su prosperidad económica, así como asegurar su libertad y ponerlos a salvo de la precariedad y provisionalidad que poseen en el Estado de naturaleza. Con otras palabras: el orden de lo privado sobre el que se alza la esfera de lo público.

¹⁴² *Ibidem*, pág. 231.

Esa voluntad común es la que alumbró y precisó la creación del Estado y la alienación en él de todos sus derechos y deberes (incluida la soberanía), creando con ello un sistema constitucional basado en la limitación jurídica del poder y la división de poderes. Conforme a esta concepción se somete el ejercicio del poder supremo a la Constitución, atribuyéndole tal carácter. Es este el segundo momento de Nación en Sieyès: derivado, político, artificial y no natural.

Una nota fundamental surge de esta cuestión, y es que, si la Nación es previa al Estado, este último incide como Estado Nacional o Estado-Nación, sobre la Nación.

Para distinguir este segundo momento Sieyès prefiere, casi siempre, el término de pueblo. "El punto de partida de ese movimiento político, en un país libre, no puede ser sino la Nación [...]. A su vez, el punto de llegada es el pueblo recogiendo los beneficios de la ley."¹⁴³

Para justificar aquella construcción teórica echa mano de la teoría de la representación, en los siguientes términos: para él la Nación, una vez que ejerció su soberanía mediante el poder constituyente le deviene una suerte de latencia, de poder de reserva como eventual resistencia al despotismo. Esa latencia de la Nación se personalizará por los representantes de ella, es decir no de forma tumultuosa o torrencial, sino por un grupo de personas elegidas bajo aquel criterio censitario de rentas de capital.

Volvamos la vista a nuestro caso. La breve, pero substancial exposición de la teleología del concepto de Nación erigida para controvertir su presencia en nuestra Norma Constitucional resultó atendible, pues a nuestra intención probamos que ahí recae lo erróneo de sustentar **que la soberanía es de la Nación pero pertenece al pueblo (art. 39 Const.), la cual es ejercida para todos los**

¹⁴³ Citado en MAÍZ, Ramón, *Escritos y discursos de la Revolución*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1991, pág.255.

casos y efectos por los Poderes de la Unión (art. 41 Const.), es decir de soberanía nacional pasa a ser soberanía de gobierno. Menuda cosa.

Esa teoría es tan descabellada que otra manera más fácil de destruir sus bases es someterla a tres interrogantes: ¿Cuándo, Dónde, y Cómo el pueblo soberano delegó su soberanía a los órganos constituidos? Un constitucionalista formalista, un diputado, un senador, el presidente, etc. evitarán la pregunta vertiginosamente, es más, les parece intrascendente, con independencia de a quien le pertenezca, para efectos prácticos los últimos son quienes la detentan, lo demás sale sobrando. Pero sus evasivas son razonables si se toma en cuenta la dificultad de demostrar algo indemostrable.

Esa es la irrefutable verdad contra la que se enfrentan los protectores y benefactores de las corrientes legalistas, la naturaleza de la soberanía no es jurídica ni es delegable, es política y su detentador es, y sigue siendo, el pueblo mexicano. Infiérase de ello que la soberanía del pueblo no deriva de la declaración de la Norma Constitucional, pues **no es una atribución legal**; redactar que el pueblo es el soberano simplemente es asegurar la durabilidad potencial de esta decisión fundante, porque por medio de ésta adquiere obligatoriedad y se señala que en lo futuro así deberá ser. No dudamos en repetirlo: no se debe confundir la *essentia* con la *formae*.

Sigamos avanzando entre la bruma de este artículo. Al proseguir con su lectura, para nuestro beneficio, confirma las evidencias anotadas, véase: al decir que la soberanía *“reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”* contradiría la primera afirmación si se toma a la letra.

Empero, no debemos festinar de antemano, la cuestión aquí no es concebir *strictu sensu* la expresión formal descriptiva de una decisión política fundamental, lo que si nos interesa en cambio es concebir ontológicamente el precepto. De tal

planteamiento la pregunta obligada es: ¿Cuál es la decisión política fundamental establecida en este artículo?

Ciertamente, todas las respuestas desde diferentes enfoques conducen en modo variado a la decisión del detentador de la soberanía: *el pueblo mexicano*.

Que todo poder público dimane del pueblo, y éste tenga en todo tiempo el inalienable derecho de modificar su forma de gobierno es nuevamente la expresión normativa de la naturaleza constituyente del pueblo mexicano. Su poder real no conoce límites, salvo la cantidad de poder que detenta. Lo que él decide no enfrenta condición alguna, no está sujeto a procedimiento ni contenido alguno para darse su Constitución. Como poder real tiene en todo tiempo la posibilidad de darse su Constitución, pues él se encuentra por encima de ella.

En términos de *Schmitt*. "El pueblo, la Nación, sigue siendo el basamento de todo el acontecer político, la fuente de toda la fuerza, que se manifiesta en formas siempre nuevas, que siempre saca de sí nuevas formas y organizaciones, no subordinando nunca, sin embargo, su existencia política a una formulación definitiva."¹⁴⁴

Por último, es manifiestamente inexacta y restrictiva la expresión normativa de que el pueblo tiene el derecho de modificar su forma de gobierno. Si fuera cierto esto ¿No podría modificar su Tipo de Estado? A nuestro juicio una expresión como la siguiente supliría esa deficiencia: "la soberanía popular es el origen de todo el orden constitucional". Como vemos, ya esta expresión comprende al conjunto de decisiones políticas fundamentales que determinan el ser o modo de ser de la unidad política, y no solamente la Forma de Gobierno con sus órganos constituidos.

¹⁴⁴ SCHMITT, Carl, Op. Cit. (Teoría de la Constitución), pág. 91.

8.3. Artículo 40 constitucional.

Muy oportuno nos parece referir de principio el acápite del precepto que nos ocupa (*subrayado nuestro*):

“Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”

Los descalabros del constitucionalismo tradicional en su intento de definir la democracia aparecen nuevamente como central en ser y tiempo. En un ánimo de interpretación de constancia terminológica, puede observarse que ya el mismo título del capítulo en que está inmerso este numeral exhibe el error teórico y la aporía conceptual en que incurrió el Constituyente de 1917, a saber: “De la soberanía nacional y **de la Forma de Gobierno**”.

Nuestro primer planteamiento es concreto: **no se diferencia entre el Tipo de Estado y la Forma de Gobierno, asimismo no se establece la relación de dependencia y de medio a fin con aquél.**

La confusión teórica se revela y con ello manifiesta su insuficiencia cuando se trata de dar respuesta a preguntas como las siguientes: ¿La democracia es una Forma de Gobierno?, ¿Para qué se creó esta Forma de Gobierno?, ¿Qué fines persigue?, ¿La democracia se logra con la integración de aquél?, etcétera.

A la vista de las extensas consideraciones, puede ya afirmarse que concebir la *pars pro toto* es partir de una premisa falsa, que **la democracia no es una Forma de Gobierno** y no se limita exclusivamente al inicio del proceso del poder, contra eso la democracia es un Tipo de Estado, es en prelación primero, de ahí que éste determine la Forma de Gobierno.

A efecto de evitar repeticiones innecesarias, debemos referir algunas cuestiones que apremian ser definidas en el actual contexto constitucional: 1) El

fundamento teórico conceptual del Tipo de Estado; 2/ El diseño de una Forma de Gobierno compatible con el *theles* del Tipo de Estado; y 3/ La relación de dependencia y de medio a fin que tiene con aquel.

Axiomáticamente, es una necesidad siquiera plantear que estos cambios se ciñen por motivos estrictamente de técnica jurídica, lo que se busca es poder conferir de obligatoriedad aquellos fines y cumplirlos.

Ahora bien, es la meta de la siguiente sección analizar cada una de las decisiones que se tomaron respecto a nuestra Forma de Gobierno.

1. República representativa.

La primera decisión que configura nuestra Forma de Gobierno es la República. Esta peculiaridad se presenta como una teoría en cierto sentido progresista que recupera del pasado clásico elementos teóricos para combatir la concentración autocrática del poder. Su enemigo conceptual y político ha sido y sigue siendo la Monarquía, el gobierno en manos de un solo hombre.

El republicanismo explica que aquel Estado está regido por los designios del pueblo, lo que equivale a decir, el electorado constituye el fundamento de validez del poder político.

Preciso es conocer que la República puede adquirir otras orientaciones en su quehacer, en la especie puede ser que se complemente con una forma representativa o una forma de participación semidirecta.

De paso es conveniente destacar que en los antecedentes y orígenes del Estado mexicano no siempre figuró la República como su forma política primigenia, antes al contrario, ha reflejado desde sus inicios una constante estructura monárquica.

En el México de 1867 con el fusilamiento del emperador Maximiliano en el Cerro de las Campanas y la victoriosa entrada de Benito Juárez a la Ciudad de

México, se marcó el fin de la segunda monarquía mexicana y la restauración de la forma de gobierno republicana.

2. Democrática.

Venimos de decirlo, **la democracia es un Tipo de Estado, no una Forma de Gobierno.** Sin perjuicio de lo precedente, lo cual es suficiente para exhibir su yerro, el diseño político-constitucional de la Forma de Gobierno de este Tipo de Estado estará estructurada conforme a él, pues depende de los nexos de causalidad de dependencia y medio a fin.

3. Federación y Estados libres y soberanos.

Esta es una de las grandes falsedades de nuestra Norma Constitucional que genera y contribuye a un alud de ideas conexas que son abaladas, irreflexivamente, por la mayoría de doctrinarios legalistas en nuestro país. Estas son básicamente cinco¹⁴⁵: 1) La Federación es una Forma de Gobierno; 2) En la Federación hay Estados; 3) Los Estados miembros son soberanos (cosoberanía); 4) Los Estados miembros tienen Constituciones; y 5) México es una Federación.

Para obviar este estudio, empecemos por la parte más fácil, definamos la etimología de la palabra “Federación”. Esta palabra proviene del vocablo latino *foedere*, cuya raíz es *foedu* que significa **unión o pacto**, en la especie, entre Estados; es decir, Federación es el pacto soberano de unión de Estados que conforman el Estado Federal.

El esquema teórico de configuración de dicho Estado consiste en que los poderes reales hegemónicos de aquellos distintos Estados, realizan un pacto interestatal soberano y constituyente, para la creación de una unidad nueva, política, jurídica, poblacional y territorialmente distinta a las unidades que antes eran.

¹⁴⁵ Vid. también análisis científico del “artículo 41 constitucional” en esta misma investigación.

Carl Schmitt define la Federación de la siguiente manera: “es una unión permanente, basada en libre convenio, y al servicio del fin común de la autoconservación de todos los miembros, mediante la cual cambia el total status político de cada uno de los miembros en atención al fin común.”¹⁴⁶

Antes de proseguir, una observación fundamental: son estos sucintos detalles los que infieren que **la Federación es un proceso de formación de una unidad política, y no una estructura creada por ella**. Precisamos: la Forma de Gobierno es el “cómo” institucional que da viabilidad empírica a las definiciones abstractas de la organización política de la sociedad; estas decisiones políticas fundamentales suponen ya la existencia de una unidad política que las toma.

Pero retomemos el asunto central, si se ha entendido bien, en el momento en que los Estados se integran, dejan de ser unidades políticas en su existencia total, y adquieren otro *status* que se acopla como un todo, en una asociación políticamente existente. *Ergo*, ahora el todo, es decir, la unidad política Federal es la única que tiene ese poder real hegemónico, y no reconoce sobre el territorio que ocupa, otra supremacía distinta de la propia.

Una vez constituida la Federación los ex Estados cambian su estructura y status de soberanos a autónomos, es decir la dotación de autonomía a las partes territoriales que lo integran es una consecuencia relativa a la organización y distribución del poder político derivada del proceso de Federación.

Y al llegar a estas indicaciones, muy importante es conocer ¿En qué consiste esta autonomía?

Bástenos con señalar que la autonomía es la capacidad legal de un sujeto autónomo para ejercer la esfera particular de atribuciones y responsabilidades que le confieren las normas jurídicas, sin interferencia de otro órgano o institución.

Conste, pues, la siguiente declaración para que no se nos malinterprete: la autonomía de las entidades federativas así como la de otros sujetos autónomos

¹⁴⁶ SCHMITT, Carl, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), Pág. 421.

varían, no siempre habiendo coincidencia en cuanto a su concreción, contenido y alcances. Esto explica, por ejemplo, la competencia entre un organismo autónomo como el IFE, de una entidad federativa.

Retomando el asunto, si bien es cierto las entidades federativas antes del proceso de Federación fueron soberanas, también lo es que su *status* ahora es autónomo, esto quiere decir, que su naturaleza ya no es política e ilimitada, sino jurídica y limitada.

Estos razonamientos lógico-jurídicos van arrojando luz sobre el tema, revelando al propio tiempo las grandes falsedades que exhibe nuestra Norma Constitucional; en principio, y lo decimos categóricamente: **las entidades federativas ni son Estados, ni son soberanas.** Bajo ningún argumento vale sostener la tesis de los Estados en la Federación. Nos parece poco serio hacer alusión “al antes” de dicha Federación, en un momento posterior a dicho proceso. Más aún, todo esto viene a ser una bola de humo que inclusive llega a confundirse con una Confederación. Véase, la Confederación no es otra cosa que la unión de Estados regidos por leyes comunes, empero cada uno conserva sus soberanías, su territorio, su gobierno, etcétera, no se crea un nuevo Estado.

Pero una falla de mayor proporción es la que deriva de esas concepciones: la tesis de la cosoberanía. Si traducimos aquella postura aunada al conjunto de despropósitos de nuestra Norma Constitucional tendremos la siguiente equivalencia: ya no sólo son soberanas la Constitución, la Nación, el pueblo, los órganos constituidos federales y locales, sino ahora también las entidades federativas. Y como toda unidad política tiene su Constitución, pues las entidades federativas que supuestamente tienen la calidad de soberanas también tienen sus Constituciones, aunque diferenciadas por el término de locales. Cuesta trabajo pensar en esto, dotémosle una construcción sintáctica: las unidades políticas soberanas locales dominan con sus Constituciones a la Constitución Federal de la unidad política federal, o para decirlo de otra manera, la unidad política federal está supeditada a las unidades políticas locales.

Contra factum non valet argumentum: las entidades federativas no toman decisiones políticas fundamentales, en tanto no son soberanas. En la definición del ser o modo de ser de la unidad política en que ellas están inmersas, se define su existencia particular, o lo que es lo mismo, su existencia concreta está expresada en la Constitución Política. En todo caso, lo que tienen, en sus mal llamadas Constituciones locales, es una normatividad que reproduce el conjunto de decisiones políticas fundamentales (obviamente hablamos de la única Constitución), así como diversas regulaciones producto de la distribución competencial entre el Estado (Federación) y dicha entidad.

Afinamos este último punto. La base político-jurídica del ejercicio del ámbito de acción de las entidades federativas se ve definida por la distribución de competencias entre el Estado y ellas. En nuestro caso, la técnica para establecer la distribución de competencias se ve expresada en el artículo 124 constitucional, textualmente señala:

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

Debemos decir, que esta no es la única forma de configuración de distribución de competencias, puede darse el caso de que se invierta aquel reparto, es decir, que las competencias expresas estén reservadas para las entidades federativas y las implícitas correspondan a la Federación, verbigracia: Canadá.

Aprovechando esta línea, podemos mencionar dos elementos estructurales previstos en las federaciones: 1/ La primacía del Derecho federal sobre el local, y 2/ Las atribuciones coincidentes y concurrentes.

Ahora bien, en términos científicos vale preguntar: **¿En México se dio el proceso de Federación?**

No hay nada más equivocado ni que conduzca a deducciones más descaminadas, que esta idea tan extendida de que en México se dio el proceso de Federación, más aún, lo más magistral de ese dilate es que, inclusive en esos términos, no hay Federación sino Confederación. Nuestra tradición histórica no permite comprobar de ninguna manera que haya habido Estados preexistentes que decidieron formar una Federación. Pero semejante cuadro solamente puede explicarse por la imitación de los constituyentes mexicanos al modelo de los Estados Unidos de Norteamérica.

La Federación como modelo constitucional surge de los Estados Unidos de Norteamérica. Los padres fundadores de aquel Estado se plantean la cuestión de cómo organizar las 13 colonias, y perciben claramente que era indispensable una unión para tener fortaleza en cuanto a los posibles poderes que dispusiesen. En un principio se intentó la confederación, no produciendo los resultados que esperaban, entonces crean la Federación.

Entretanto, en México, al igual que otros países latinoamericanos, una vez que lograron constituirse como Estados independientes no teniendo un proyecto específico de organización política copiaron, mecánica e ilógicamente, la Constitución de los anglo-americanos.

Antes de que esto ocurriera México no tenía Estados previos, la herencia histórica de la Nueva España era el centralismo, una práctica muy de aquella época. El centralismo estaba influido por la Monarquía española, y aquella delegaba en el Virrey cierto poder.

No fue sino hasta el año de 1824 en donde el Constituyente establece la forma Federal y la enumeración de las entidades federativas. Por supuesto, el acta constitutiva siguió el proyecto de Constitución Federal con el nombre de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Bien vale la pena señalar que esta decisión es ratificada en las constituciones de 1857 y la de 1917.

Lo que nos interesa destacar es esto: en México no se dio el caso de una integración de Estados, es decir, no se dio un proceso de Federación.

Lo que realmente ocurrió es que se creó una unidad política, dentro de la cual se asignaron competencias autónomas en diversas zonas territoriales, en otras palabras, lo que hubo es una descentralización del poder que se llevó a niveles cuantitativos y cualitativos diversos, pero esto a considerarlo una Federación es un despropósito. Como vemos, la descentralización del poder es otra posibilidad para asignar una autonomía a las diferentes partes territoriales que integran un Estado.

8.4. Artículo 41 constitucional.

Analizaremos el contenido de este artículo en dos grandes trazos¹⁴⁷:

- 1) El ejercicio de la soberanía; y
- 2) La renovación periódica de los Órganos Legislativo y Ejecutivo.

El ejercicio de la soberanía.

El primer párrafo del artículo de estudio concierne (*subrayado nuestro*):

“El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de estos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, 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.”

Esas líneas se reducen a los siguientes *argumentum ad absurdum*:

➤ **La delegación de soberanía a los Poderes de la Unión.** La primera tentativa del precepto de mérito es la posición teórica del constitucionalismo tradicional y anticientífico liberal, consistente en transmitir, mediante una

¹⁴⁷ Vid. también el análisis científico del artículo 41 constitucional en el capítulo segundo en la presente investigación.

“elevada” ficción legal, la soberanía del pueblo mexicano a manos de los representantes de la Nación.

Las pruebas redoblan nuestra hilaridad: alertamos a tiempo que el artículo 39 constitucional establece a todas luces que la soberanía es de la Nación, entre tanto, es el momento en que el artículo 41 ratifica que efectivame es de ella, y se ve expresada por los representantes de la Nación, **y no por el pueblo.**

La declaración solemne y retórica del “pueblo soberano” se ve contraída y reducida a la elección de representantes de la Nación que, una vez que consume aquel acto de legitimación se extingue, y el pueblo se somete a la legalidad y a la soberanía de aquellos delegados.

Y con todo esto no queremos sino volver a patentizar las contrariedades abismales del obscurantismo constitucional. La distorsionada visión de soberanía parte de su concepción jurídica, ésta la presentan como una atribución legal del pueblo conferida por la Ley Suprema o Fundamental.

Supongamos, no concediendo, que admitimos esa idea, entonces en esos términos sí es posible un tal concepto de delegación de esa atribución legal. En principio, porque ese acto jurídico supone la facultad de realizarlo o no, en cuyo caso la delegación se perfecciona y es apegada a Derecho.

Suficientemente conocido, parece útil reseñar la debilidad de sus argumentos y su anticientificidad: **la soberanía no es una realidad de naturaleza jurídica, no es una competencia legalmente constituida que se pueda delegar**. La soberanía es un fenómeno político, una realidad que se da en el mundo del ser, de la lucha por el poder; antes de que haya algo identificable con el *deber ser* hay una realidad previa que la condiciona y la predetermina. En un orden lógico: *el deber ser deriva del ser*.

La soberanía es un concepto de naturaleza política que no es susceptible de traspaso, enajenación, absorción o consumación; la soberanía como fuerza real superior a cualesquiera otras fuerzas no conoce límites, salvo el poder que detenta, por lo tanto, quien la ejerce es quien la detenta, de lo contrario, si

existiera una fuerza real superior a ésta se le confrontaría y la limitaría. No vale la pena declarar que este poder soberano se ejerce a nombre y representación de otro, pues si lo entrega no lo tiene más; repetimos: **el que lo ejerce es el verdadero detentador soberano, y no el que se suponía que lo era.**

Es ya axiomático que estos órganos son derivados y están constreñidos a actuar con base en la competencia jurídico-constitucional, que por definición, es limitada. Estos órganos ni son originarios, ni tienen la capacidad para darse su Constitución.

A propósito, ¿se ha notado la contrariedad del artículo de estudio, cuando expresa: *La **soberanía** se ejerce por medio de los Poderes de la Unión **en los casos de la competencia** de estos y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes internos?* Por fin, ¿tienen soberanía o competencia?

Por otro lado, uno de los efectos más nocivos en nuestro país de la delegación de soberanía es la idea secundada de un tal Poder Constituyente permanente. Los órganos constituidos con base en ese criterio de legalidad creen estar legitimados para trascender su naturaleza y realizar funciones soberanas-constituyentes, modificando anticonstitucionalmente las decisiones políticas fundamentales del Estado mexicano. Aquí el creado resulta que ahora es creador.

Esta es la triste realidad de nuestro México, una historia de explotación, de usurpación, a costa del pueblo mexicano.

➤ **Delegación de soberanía a los órganos constituidos de las Entidades autónomas (mal llamadas Estados).** No vale la pena detenernos en esta cuestión tan simple, los razonamientos que anteceden son aplicables a este caso.

➤ **Los términos establecidos en la Constitución Federal y las particulares de los Estados.** La falsedad de esta pequeña frase queda contrariada con

estas otras: 1) *En una Federación no hay Estados, hay entidades federativas;* 2) *Las entidades federativas no tienen Constituciones, tienen estatutos de gobierno (competencia autónoma constitucional y legislativa);* 3) *¡México no surgió de un proceso de Federación!*

2) *La renovación periódica de los órganos Legislativo y Ejecutivo.*

La segunda parte del artículo de estudio se refiere a algunas bases estructurales del sistema de representación que inciden en el inicio del proceso del poder, a saber: a) *El sistema de partidos;* b) *La autoridad electoral;* y c) *Medios de impugnación.*

No es el caso de estudiar a fondo cada uno de estos elementos en un trabajo como éste, orientado al cumplimiento de otros fines, son temas tan amplios que se necesitaría una obra monográfica vastísima para considerar cumplido dicho objetivo. Sin embargo, referiremos algunas críticas al margen del régimen presidencial que existe en nuestro país.

Antes de comenzar, debemos hacer constar otras bases estructurales que inciden en el inicio del proceso del poder:

Los actores del sistema político son:

- 1) El electorado;
- 2) Las autoridades electorales;
- 3) Los partidos políticos;
- 4) Los detentadores formales del poder político; y
- 5) Los detentadores informales del poder político.

Los sistemas insertos en el sistema político son:

- 1) El sistema constitucional;

- 2/ El sistema de representación: sistema electoral (mecanismos para elegir representantes populares, y mecanismos para repartir lugares en los órganos de representación popular) y sistema de partidos políticos;
- 3/ Sistema de participación de la ciudadanía en el ejercicio del poder y control;
- 4/ Sistema de participación de la Constitución y de control de la constitucionalidad;
- 5/ Sistema de responsabilidades de los detentadores y actores del poder.

Huelga decir que estos elementos están estrechamente vinculados, a tal grado que de su correcta estructuración y vinculación dependen la estabilidad y la gobernabilidad del sistema.

En nuestro caso, un análisis serio sobre el grado de democraticidad en el inicio del proceso del poder, exhibiría claramente las fallas estructurales del sistema político mexicano; tan sólo tómese en cuenta los siguientes fenómenos distorsionadores: la primacía de la legalidad sobre la legitimidad; reglas electorales ineficaces; sistema de reparto antidemocrático; estructura constitucional asimétrica en relación a diputados, senadores, y presidente; partidocracia; sobrerrepresentación; falta de medios de control de la constitucionalidad; etcétera.

Traigamos a colación un ejemplo: recuérdese la elección del año 2006, destacadamente el fallo del TRIFE, en agosto del 2006. Para simplificarlo, aquel fallo tuvo un carácter doble: 1/ Contundente, y 2/ Incongruente; si existió la intervención ilegal de Vicente Fox, así como del Consejo Coordinador Empresarial en el proceso electoral; pese a ello, **las elecciones fueron válidas.**

Como vemos, la incidencia de las fallas estructurales electorales en relación directa a la conformación de los órganos constituidos es definitiva, y se reflejan principalmente en el sistema electoral, en el sistema de partidos, las dudas sobre la imparcialidad de la conducción, organización y desarrollo del proceso de electoral, el bajo grado de legitimidad del candidato electo, intervención de grupos externos, etcétera. Aquella relación y efectos fueron antidemocráticos, y como es de esperarse se acentuó al interior del sistema, reflejándose negativamente en los

actuales procesos de ejercicio y limitación del poder, así como el cumplimiento de los fines.

La réplica ya se nos tiene preparada: eso fue antes, y ahora ¿Las reformas electorales del año 2007 que modificaron éste numeral y el Código de Instituciones y Procedimientos Electorales no superan aquellas fallas?

Es nuestra intención enunciar las principales reformas:

- 1/ Se limita la influencia del dinero en las Campañas Políticas y en las elecciones;
- 2/ Se escalonan los nombramientos de los consejeros del IFE;
- 3/ Se establece que durante los procesos electorales los partidos políticos, sus precandidatos y candidatos tendrán acceso a la radio y televisión;
- 4/ Se prohíben las campañas y mensajes que denigren instituciones, partidos políticos, candidatos o personas;
- 5/ Se prohíbe que la propaganda de los poderes públicos de los tres órdenes de gobierno promuevan la imagen, la voz o los nombres de servidores públicos;
- 6/ Se eliminan dudas sobre el origen y el destino del dinero de los partidos y candidatos. Se fortalecen las facultades de fiscalización del IFE sobre las finanzas de los partidos;
- 7/ Se crea la Contraloría General del IFE, cuyo titular será designado por la Cámara de Diputados a propuesta de las universidades públicas;
- 8/ Se rompen los secretos bancario, fiduciario y fiscal de los partidos políticos;
- 9/ Se pone fin a las campañas adelantadas;
- 10/ Se disminuye la duración de las campañas electorales (90 días cuando se elija al Presidente de la República y 60 días cuando sólo se elijan diputados federales); entre otras.

Esto sentado no podemos menos que señalar, que sólo si se tiene un conocimiento pobre, limitado y sus alcances reducidos sobre los problemas de fondo, como son estas reformas, la contrarréplica que puedan dar a la interrogante

en cuestión será referida a aspectos mínimos, y en su caso, hasta la anuencia de un criterio tan absurdo como el que se ha consolidado una verdadera democracia.

Como vemos, estas y otras reformas reafirman la miopía política que se tiene del sistema electoral, miopía que se ve dirigida a cuestiones de legalidad, pero no de legitimidad, como si aquellos fueran sinónimos. Los cambios que se realizan no atienden fallas estructurales y funcionales de fondo, para el caso, estas resultan insuficientes, e inclusive, inaplicables con base en la actual estructura antidemocrática.

Respóndase: ¿Las reformas atienden al grado de legitimidad del pueblo?, ¿Las reformas contemplan mecanismos que velen por el grado de aceptación del pueblo en relación a las propuestas de los partidos políticos y candidatos?, ¿Se estableció la no delegación de la soberanía del pueblo una vez estructurados los órganos de representación?, ¿Se estableció un nuevo sistema de reparto más democrático?, etcétera.

Las preguntas *ul supra* se pueden concretar en esta: ¿Se puede considerar democrático un Estado en el que en el inicio de su fenomenología del poder atiende prioritariamente a la legalidad y no a legitimidad?

Evidentemente que no, ni en el inicio del proceso del poder, y consecuentemente tampoco en su ejercicio y sus fines; **lo que hay es una legalización de la ilegitimidad del poder.** Hoy, con la perspectiva que nos brinda vivir en nuestra época, no es posible seguir confundiendo la legalidad con la legitimidad, no es posible seguir concibiendo procesos electorales legales pero no legítimos. La democracia en el inicio del proceso del poder es sólo el principio de un trayecto durante el cual el poder político debe transitar por las vías de la legitimidad y la legalidad para ser democrático. En ese orden de prelación deben ser dicho trayecto, porque lo más importante es la correspondencia esencial de la voluntad ciudadana en la conformación de las instancias de poder y en la legitimación originaria de las decisiones de un gobierno electo y por ende, representativo de la voluntad mayoritaria.

Nosotros con el único animo de alzar la voz por el interés del pueblo mexicano, nos es dable aseverar que: **es un reforma inconclusa**, que tiene evidentes claros y oscuros.

Esta afirmación la realizamos con sus salvedades. Por supuesto, no tratamos de minimizar la importancia de la legalidad en los procesos electorales, pues conocemos su importancia, basta la atención en el sentido peculiar que ponemos en nuestras expresiones y conceptos para no concebir una democracia sin ciudadanos.

a) *El sistema de partidos.*

Nos ocuparemos ahora del estudio del sistema de partidos, respetando en todo tiempo el mismo orden de ideas que nos planteamos: exhibir las principales fallas.

Su fundamento en nuestra Norma Constitucional¹⁴⁸ es la base primera del artículo *in capite*, y los define como entidades de interés público que tienen como fin:

“promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo.”

En los términos estudiados hemos destacado la necesidad de concebir en conjunto los elementos insertos en el sistema político, ya que sus efectos prácticos

¹⁴⁸ A propósito, la introducción de los partidos políticos en el escenario constitucional tuvo lugar en la reforma del 6 de diciembre de 1977. En México existían los partidos políticos pero estaban regulados bajo otros términos y condiciones, es decir se encontraban tutelados principalmente en el artículo 9º que se refiere a la libertad de los ciudadanos mexicanos para asociarse con el fin de participar en los asuntos políticos del país. Antes de la reforma, nuestra Constitución con su expresión jurídica hacía mención tangencialmente a los partidos políticos como consecuencia de la implantación en 1963 de los diputados de partidos, figura ya desaparecida del ordenamiento constitucional.

inciden simultáneamente en su nivel de democraticidad. Al amparo de ese criterio se podrá percibir que el sistema de partidos está determinado en gran medida por el **sistema electoral**, toda vez que de sus características depende el reflejo más o menos exacto de la voluntad ciudadana en la composición de los órganos de gobierno.

La legalidad debe establecer reglas claras que interpelen a la voluntad popular. Una legalidad que no atienda a este criterio, como lo es el de las teorías de la democracia tradicional, produce efectos tan nocivos y distorsionadores como el de la desproporción entre los votos obtenidos por cada partido y los lugares alcanzados por cada uno, lo cual se percibe en niveles de sobrerrepresentación. No decimos con ello que un partido que gobierne o que tenga mayoría absoluta en las Cámaras sea menos democrático, lo que sostenemos, en cambio, es que el sistema electoral debe crear verdaderamente las condiciones estructurales necesarias para que el voto de los ciudadanos sea el que determine la correlación de fuerzas políticas.

Esta situación, cuya importancia es indiscutible, está mal estructurada en nuestro país y se ve complicada todavía más, hasta alcanzar niveles elevados de irracionalidad y desvergüenza práctica, con la preponderancia de la legalidad sobre la legitimidad.

La legalidad no es sinónimo de democracia porque es evidente que los actos que realicen los representantes bajo el argumento del apego a Derecho pueden ser o no democráticos en términos de beneficios o perjuicios recibidos o padecidos por los ciudadanos.

La esencia de la democracia es la legitimidad ciudadana, una democracia sin ciudadanos es ilegítima y por tanto no es democracia, aún así se practique con un sistema de partidos y un sistema electoral realmente avanzado. La representación política tiene que basarse en el consentimiento de los destinatarios del poder, cuyo fundamento genérico es el voto ciudadano bajo el principio de mayoría.

Sírvanse estas reflexiones, que sólo son enunciativas, para ver que son unas de las tantas cuestiones centrales que deben ser resueltas estructural y funcionalmente, si es que realmente se aspira a ser un Estado democrático.

Refirámonos ahora a los partidos políticos en particular. Presentado así el sistema electoral, tenemos claro que es el que determina las reglas del juego democrático y determina los jueces encargados de aplicarlas, los partidos políticos en ese entendido son los que establecen quienes son los competidores en la contienda del poder.

Los partidos políticos son un instrumento institucional fundamental del sistema democrático que, entre otros objetivos, tienen el de coadyuvar a integrar la representación del país, así como también el concurrir a la expresión de la voluntad popular.

En lo más profundo de sus objetivos se puede constatar la base estructural del sistema representativo, que por naturaleza, coincide y se encuentra en un menor grado con la identidad del pueblo soberano. Pues bien, en esa naturaleza cabría preguntarse sobre la verdadera representatividad de aquellos, pues no queda claro si realmente representan los intereses de los ciudadanos, de los partidos, de la Nación o de algún otro.

Si bien es cierto existen muchísimos argumentos en *pro* de los partidos políticos, no autoriza *per se* a suponer que han sido el vehículo más efectivo para alcanzar los más elevados objetivos de la democracia política y menos aún los fines últimos de la democracia social. Es de sobra sabido, que la concepción benévola de la Norma Constitucional dista con el ser y el hacer de los partidos políticos, problema crucial que se orienta a la incompatibilidad de la representación-partidos con los ciudadanos.

Bajo el argumento de la necesidad práctica del régimen representativo y de los partidos, se ha perdido el fundamento y la esencia de la democracia, cuestión que se explica esencialmente por la reversión de prioridades, papeles, valores y

prácticas, es decir el instrumento se ha apoderado de la idea y se ha convertido en el fin, y el gran objetivo ha pasado a ser un simple medio o retórica vacía.

La relación de dependencia de medio a fin entre la ciudadanía y la representación-partidos políticos se pierde, los fines sociales de la democracia y del poder son substituidos por los de la legalidad en función del interés de grupo y no en función de sus beneficios sociales.

Veamos, la representatividad social de los partidos políticos se mide en función de la legitimación popular y del número que ocupan en una asamblea, esto es, hay una situación cualitativa y cuantitativamente concurrente. La primera se explica en función del fundamento de su origen, y la segunda en su capacidad legal de acción y decisión, es decir la vinculación de sus resoluciones con la legalidad.

Desde el punto de vista de la representatividad, las relaciones entre los partidos y electores parecen rotas, pues la no imperatividad del mando y la falta de su revocación le exime de toda obligación con él, pues el escenario que nos presentan ahora es el del ejercicio legal, pero no legítimo.

Semejante fundamento, sin embargo, es hasta los topes incongruente, pues si tan sólo cuestionamos el sentido de esas resoluciones sobre la base de un representante con un fundamento legítimo y legal, veremos que el problema retorna nuevamente a una cuestión de legitimidad de los destinatarios del poder. En castellano: una vez concluido el proceso electoral, los partidos políticos se adueñan del poder, sin más propósito que el de hacer valer su fuerza y adoptar las decisiones que les convengan. El Diputado o Senador ha de votar, no según las ordenanzas del pueblo, sino por lo que ordena el partido en el que milita, y en nuestro sistema presidencial, hay que agregar, el que ordena es el presidente. Los curules son de representantes de partidos no de representantes populares. Ellos son los que concentran el poder, son los propietarios, y el ciudadano, retóricamente titular de la soberanía, es un instrumento para legitimarlos, *condicio*

per quam la democracia ciudadana ha sido substituida por la democracia de partidos.

Con esta crítica a la crisis de legitimidad en el proceso del poder se enlaza perfectamente una segunda. Respecto a la concepción general que establece la Norma Constitucional respecto a los partidos políticos, cabría preguntarse: ¿Los partidos políticos tienen por objeto promover la vida democrática? Es decir ¿Los objetivos perseguidos por los partidos políticos son los mismos que establece la Constitución? en todo caso, si es así ¿Qué diferencia hay entre votar por A, B, o C?

Por ejemplo, en nuestro país, ¿el Partido de Acción Nacional que, suficientemente conocido e inútilmente negado tiene posturas ideológicas y de gobierno liberal y católico, persigue los mismos objetivos que el Partido de la Revolución Democrática de filiación socialdemócrata?

El primer intento de respuesta que se intente solamente percibirá el propósito inmediato de todo partido político: la toma de poder. Criterio por lo demás revelador si se concibe correctamente a los partidos políticos, del mismo modo esa luz nos permite observar las grandes diferencias ontológicas y teleológicas que existen entre ellos.

Lo curioso del asunto es que en este tiempo hay una pregunta que no ha sido resuelta: si la Constitución de 1917 surgió de un movimiento revolucionario de contenido social y nacional en contra del Estado liberal que existía, ¿Por qué hay un partido político cuya teleología y actuación rompe frontalmente con el orden constitucional y los principios que sustenta? Otra más: en todo caso, si el presidente postulado por este partido llega al poder ¿Qué principios adoptará, los de la Constitución o los de su partido?

Sabemos que esas respuestas las afrontan con una sólida y bien fundamentada dosis de democracia política, no concibiendo siquiera la realidad antidemocrática de ésta. Valdría la pena ver cuáles son las contribuciones que han

hecho ocho décadas después de la promulgación de la primera Constitución de contenido social de la historia, valdría la pena analizar el nivel de vida de la mayoría de mexicanos, valdría la pena analizar cuantos tienen estudios y cuantos no, etcétera.

Realidades que sólo se explican por los intereses de grupo de unos pocos sobre los más. Porque en efecto, en la práctica a final de cuentas un partido político es un grupo dirigente o burocracia partidista que utiliza al pueblo como fuerza de choque.

En estas condiciones, la mediatización de los representantes se ve disminuida a la nulidad por los partidos políticos, son ellos los que representan el encierro de una clase política que se aferra al poder, y paradójicamente necesitan del voto ciudadano para existir y mantenerse ahí. Esta pues es la democracia sin ciudadanos, una democracia muy mexicana.

b) La autoridad electoral.

La segunda base establecida por el artículo 41 constitucional para la reposición de los órganos Legislativo y Ejecutivo, será la existencia del Instituto Federal Electoral (IFE).

El referido artículo es del tenor literal siguiente:

“V. La organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene la ley. En el ejercicio de esta función estatal, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad serán principios rectores.”

Este apartado será telegráfico. Contra lo que se establece retóricamente, bien guardando las apariencias, la autoridad electoral viene a ser otro elemento más de la antidemocracia, para citar unos ejemplos y no atiborrarnos de todas las

deficiencias que existen, expresemos algunas: la complacencia y permisividad de la autoridad electoral y de leyes ineficaces; las dudas sobre la calidad del proceso electoral se multiplican; la intervención del presidente y del gobierno federal son expresas; las denuncias de compra y coacción de votos proliferan; las irregularidades en la designación de funcionarios de casilla también; la inequidad de las campañas en los medios de comunicación ni que se diga; el desvío de recursos públicos con fines electorales es de todos conocido; etcétera.

El lector perspicaz con su inmanente y poderosa lógica llegara al mismo punto del que en cierta forma partimos ¿Con el IFE se cumple la democracia política? Es decir, ¿La legalidad se realiza?

Para un formalista o un partido a quien le beneficie las actuales circunstancias dirá que si, en todo caso vale hacer uso de la frase de Thomas Hardy: hay una condición peor que la ceguera, y es ver algo que no es.

De nuestra parte sabemos que las evidencias muestran que ni siquiera en el campo de la legalidad se realiza, pero dejemos este punto para realizar la pregunta clave de este organismo:

¿Cuál debe ser el objetivo principal de la autoridad electoral: la aplicación de la legalidad o el respeto de la legitimidad popular?

La respuesta es obvia: la legitimidad. Pero qué puede esperarse de un sistema electoral que pondera la legalidad sobre la legitimidad, no han entendido hasta ahora que de nada sirve que se cumplan las leyes electorales si no se logra la correspondencia de la integración de órganos de representación con la voluntad popular. Democracia es legitimidad, no legalidad, la legalidad es sólo un instrumento que puede o no darse. Por supuesto, no se nos oculta reconocemos la importancia de aquel medio, pero a final de cuentas es un medio, no el fin.

Por supuesto estas enunciaciones las realizamos con sus salvedades, pues hemos de reconocer y aplaudir algunas victorias que se han logrado: desde la creación del IFE la normatividad en materia electoral ha experimentado tres significativos procesos de reforma en 1993, 1994 y 1997, que se han reflejado de

manera significativa en la integración y atributos del organismo depositario de la autoridad electoral.

Poco a poquito, los cambios van lentos pero seguros dicen unos, de nuestra parte lejos estamos de pensar que reformas no integrales y de fondo tiendan a fomentar la verdadera democracia. Es necesaria una solución estructural y no de forma.

c) Medios de impugnación.

Por último el artículo menciona como base tercera el sistema de medios de impugnación, y que de acuerdo con el texto en comento:

“Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución.

En materia electoral la interposición de los medios de impugnación, constitucionales o legales, no producirá efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado.”

Estos mecanismos jurídicos están encauzados a modificar, revocar o anular los actos y resoluciones en materia electoral que no se ajusten a Derecho, y aquí la pregunta de los 1000 millones: ¿Y si no se ajusta a la legitimidad?

Aparte del IFE, existe el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que es el encargado de resolver las diferencias en los asuntos electorales del país, tanto en elecciones locales como federales.

Estos instrumentos serán del conocimiento del IFE y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Este sistema va a fungir como una garantía jurídica que permite la armonía electoral y democrática.

Capítulo Segundo.

La división de poderes: elemento teórico-estructural cuya génesis y teleología es incompatible con el Tipo de Estado de Democracia Social

"La distinción de poderes contiene el segundo principio del elemento del Estado de Derecho propio de toda Constitución liberal burguesa"

Carl Schmitt

1. La evolución de la teoría de la división de poderes.

En el mundo cambiante de hoy, el estudioso que se asoma al panorama de los estudios constitucionales, conoce y constata una multitud de perspectivas y problemas que se ofrecen en esta ciencia. Son carices, muchos de ellos, que no han acabado de comprenderse, bien en lo tocante a esta teoría, bien en su diseño estructural, etcétera; todo lo cual fácilmente puede crear confusión y enredos que se ven reflejados en instituciones y prácticas antidemocráticas. Por ello, no puede haber hora y estación más oportuna para su estudio.

Hablado que hubimos así, debemos advertir que sería injusto y vana presunción dar por resueltos los fundamentos de esta teoría dirigiéndonos estrictamente a *Montesquieu*, pues se descontaría la psicología de su génesis, cuestión de tremenda importancia, siendo menester exponer cuanto antes y del modo más práctico posible aquellos, claro está, con la mirada dirigida a sentar las bases teóricas para una interpretación científica.

Es difícil una selección bien pensada en la abundante literatura, ofrecemos sin embargo, un breve elenco de los principales autores.

En principio, los datos vuelan hacia el corazón mismo de las organizaciones políticas clásicas como la griega y la romana.

Los pensadores helénicos más notables que se preocuparon en su momento por la división del poder público y en sus escritos hicieron alusión a ello, son *Platón y Aristóteles*. “En las ideas expuestas por Platón y Aristóteles se considera la calidad y el número de los gobernantes como factores definitorios de las formas de gobierno, por lo mismo, esos filósofos determinaron la posibilidad de que diversas personas ejercieran el poder público.”¹⁴⁹

¹⁴⁹SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho Constitucional*, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006. pág.398.

Aristóteles, por su parte, consideró después de un riguroso estudio de más de 150 tipos de gobierno de su época, que toda organización armonizada de la ciudad debe contemplar tres elementos de gobierno con mandos concretos y diversos entre sí. Con la espada de esta idea expone: “Volvamos ahora a las diferentes formas de una manera general y separadamente, remontándonos a los orígenes de cada una. En todo gobierno hay tres partes cuyo interés y conveniencia debe consultar el buen legislador. Cuando las tres están bien constituidas, el gobierno es bueno necesariamente; y las diferencias que existan entre esas partes es lo que determina la diversidad de los gobiernos. Una de las tres partes es la encargada de deliberar sobre los negocios públicos; otra ejerce las magistraturas, siendo preciso determinar cuáles son las que han de establecerse, cuál debe ser su autoridad especial y de qué modo se ha de elegir los magistrados. La tercera es la que administra justicia. La parte que delibera es la que decide soberanamente de la guerra, de la paz, de las alianzas, de la ruptura de los tratados, la que hace las leyes, fiscaliza las cuentas del Estado y pronuncia las sentencias de muerte, destierro y confiscación.

Estas atribuciones corresponden necesariamente o a todos los ciudadanos o nada más que a algunos, por ejemplo, a un magistrado único o a varios magistrados; o bien se distribuyen, dándose unas a éstos, otras a aquellos, y algunas a cierto número de ciudadanos. Pero lo esencialmente conforme con el espíritu de la democracia es concederles a todos el derecho de pronunciarse acerca de todo; esta es la igualdad a que aspira sin cesar el pueblo.”¹⁵⁰

La ideología del pensador estagirita es recogida por *Polibio* de megalópolis, quien trata de ejecutarlo en Roma con el objeto de impulsar las instituciones romanas y frenar el poder autócrata del Imperio. *Polibio* y *Marco Julio Cicerón* propugnan la forma mixta de gobierno como la mejor. “Durante el periodo republicano se manifestó un mecanismo equilibrador del poder político a través de las diferentes atribuciones del Senado, del consulado y de la participación

¹⁵⁰ ARISTÓTELES, *La política*, versión castellana de Nicolás Estévez, 1ª edición, Editorial Garnier hermanos, Francia, 1932, pág. 273-274.

ciudadana en la adopción de ciertas decisiones legislativas. Polibio consideró que el consulado representaba la forma de gobierno monárquica; el Senado la aristocrática; y la participación ciudadana la democrática. Percibió las formas puras de gobierno aristotélicas como componentes de la organización política de la República romana. De manera semejante, Marco Tulio Cicerón apreció la organización republicana.¹⁵¹ Pero Cicerón, siguiendo a Polibio pretendió dar vida a la doctrina de Aristóteles.

En el Medioevo, por otro lado, es bien cierto que la voz del obscurantismo intelectual fue estentórea, pero también lo es que hubo luces crepusculares que animaron la aurora en el tópico que nos ocupa. Uno de los rayos de dorada lumbre fue *Santo Tomas de Aquino*. Astabandera de sus propios ideales, hizo referencia a la exigencia de separar el Órgano Ejecutivo del Legislativo. Ulteriormente, *Marsilio de Padua* difería del poder que legisla del que ejecuta. *Bodino*, por otra parte, en presencia de la realidad francesa de su época, aseveró la existencia de cinco clases de soberanía que, por ser indivisible, incluyó en el Órgano Legislativo. A su vez afirmó la necesidad de un Órgano Judicial independiente.

En el renacimiento¹⁵², en ese grande momento de la historia universal que marcó el paso del mundo medieval al mundo moderno, *Nicolás Maquiavelo* es distinguido como el precursor revolucionario de la ciencia política actual. Ello es así, porque “no solamente separó el estudio de los *principados* y *repúblicas* de la teología, sino también porque fue el primer renacentista que continuó el método aristotélico y analizó los problemas del poder político tal y como se daban en la realidad”¹⁵³. Este prominente autor retrató en su obra “*El Príncipe*” las circunstancias por las que atravesaba Francia y su organización de división del

¹⁵¹ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Op. Cit., Pág.399.

¹⁵² El término “renacimiento” deriva de la expresión italiana *rinascita*, vocablo usado por primera vez por el literato Petrarca y revalorada por el arquitecto y teórico Giorgio Vasari. Sobra decir que hace semántica hace alusión al movimiento que hace resucitar en el arte y la cultura los valores espirituales de la antigüedad clásica.

¹⁵³ DE LA CUEVA, Mario, *La idea del Estado*, 5ta Edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, pág.61.

poder¹⁵⁴. Para el la división de poderes se reducía a la disgregación de funciones estatales, al efecto de sustraerle tareas gravosas al príncipe; lo anterior es así pues con esta medida prescindía de la situación que afligiría a uno y a otro grupo de la población con su juicio; con sus palabras: “en la actualidad, entre los reinos bien organizados, cabe nombrar el de Francia, que cuenta con muchas instituciones buenas que están al servicio de la libertad y de la seguridad del rey, de las cuales la primera es el parlamento. Como el que organizó este reino, conocía, por una parte, la ambición y la violencia de los poderosos y la necesidad de tenerlos como de una brida para corregirlos y, por otra, el odio a los nobles que el temor hacía nacer en el pueblo —temor que habría que hacer desaparecer— dispuso que no fuese cuidado exclusivo del Rey esa tarea, para evitarle los inconvenientes que tendría con los nobles si favorecía al pueblo y los que tendría con el pueblo si favorecía a los nobles. Creó entonces un tercer poder que sin responsabilidad para el Rey castigase a los nobles y beneficiase al pueblo”¹⁵⁵.

Ad interim, con la presencia de las incipientes teorías políticas de la burguesía que inquirían los razonamientos teóricos para la instauración de un régimen político democrático cimentado en la división de poderes, hubo algunos otros que propugnaron su antítesis política: el absolutismo. *Thomas Hobbes* es la expresión más fiel de ellos. Este ilustre politólogo es destacado, ante todo, por su teoría política. Su obra “*El Leviatán*” es sin duda su *nec plus ultra*. Esta obra se basa en la aseveración de que el hombre acepta la institución de aquél a partir de un “contrato social”, en el entendido de que dicho contrato viene incitado por la imposibilidad de vivir en el estado natural, donde “*el hombre es un lobo para el hombre*”.

“La vida del ilustre politólogo transcurrió en uno de los periodos más dramáticos de la historia de Inglaterra, algunos de cuyos acontecimientos deben

¹⁵⁴ Y ahí que es erróneo considerar que Locke que antecedió a Montesquieu, fue el precursor moderno en retomar el tema hasta entonces poco sistemático y llano.

¹⁵⁵ MAQUIAVELO, Nicolás, *El príncipe*, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, Pag.48.

haber ejercido una influencia considerable sobre su conducta y sobre su pensamiento. Al principiar la cuarta década del siglo XVII se inició la rebeldía del Parlamento largo en contra de los propósitos absolutistas de Carlos I; en 1649 fue decapitado el rey, y no fue sino hasta 1660 que se restauró la monarquía. Protegido por la casa de Cavendish y más tarde preceptor del futuro rey Carlos II, vivió una circunstancia semejante; y aun más grave que la de Jean Bodin, y como este, llegó a la conclusión de que era necesario un gobierno unitario y fuerte.”¹⁵⁶ Sobre el particular, en su *Leviatán* y más en concreto en el capítulo denominado “De las causas que debilitan o tienden a la desintegración de un Estado” expresa lo siguiente: “Existe una sexta doctrina directa y llanamente contraria a la esencia de un Estado: según ella el soberano poder puede ser dividido. Ahora bien, dividir el poder de un Estado no es otra cosa que disolverlo, porque los poderes divididos se destruyen mutuamente uno a otro. En mérito de estas doctrinas los hombres sostienen principalmente que haciendo profesión de las leyes tratan de depender de su propia enseñanza, y no del Poder Legislativo.”¹⁵⁷

Sería un admirable golpe de prudencia recordarle al lector un hecho fundamental que debe tener presente para comprender la determinación de la división de poderes del siglo XVII: las disensiones políticas de Inglaterra.

A estos antecedentes cabe sumar las aportaciones del filósofo inglés *James Harrington*, quien en su obra “*Oceana*” de 1656, retrató un sistema político utópico sustentado en la división de poderes públicos.

Harrington escribió la *Oceana* después de la ejecución de Carlos I, cuando parecía posible solucionar los problemas políticos y económicos de Inglaterra a través de amplias y profundas reformas. Mientras *The Law of Freedom*, publicada unos años antes, se ocupa del mejoramiento de la situación de los campesinos sin tierras, la *Oceana* procura elevar la condición de la clase media.

¹⁵⁶ DE LA CUEVA, Mario, *Op. Cit.*, Pag.69.

¹⁵⁷ HOBBS, Thomas, *Leviatán*, 26 reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 2003, pág. 267.

La *Oceana* se asienta básicamente en un régimen mixto de gobierno. La estructura básica de ese sistema político se compone de un Gran Consejo que, a su vez, está integrado por miembros vitalicios de una nueva aristocracia del pensamiento, y una Asamblea popular. La soberanía popular para Harrington solamente puede estar encomendada en la Asamblea, y ella es la única que orienta al Poder Legislativo. El Gran Consejo es un Senado que solamente delibera y sugiere, pero no legisla. El modelo romano resurge en esta propuesta, porque el poder es mixto y existe un cierto principio de soberanía popular conferido a las instituciones populares, cuyos titulares actuarían como delegados del pueblo. Además, según, Harrington, los dos cuerpos contrapesan su poder, evadiendo así el advenimiento de un gobierno oligárquico. Para él no es irremisible una magistratura unipersonal, salvo en la instauración de una Constitución, en cuyo caso, sostiene que es imperiosa la acción de un supremo legislador, que congregue en su persona todo el poder para darle al país una Constitución.

Aunque Harrington dedicó la *Oceana* a Cromwell, a quien atribuye el papel principal del relato, así como la misión de hacer por Inglaterra lo que Licurgo hizo por Esparta, el libro fue confiscado cuando estaba en prensa, en mérito del decreto contra "los libros y panfletos escandalosos". Sin embargo, pese a los esfuerzos que los partidarios de Cromwell hicieron por ridiculizarlo, adquirió inmediata popularidad. *Oceana*, como lo ha demostrado Russell, tuvo gran repercusión en Norteamérica, y muchas de las ideas de Harrington fueron incorporadas en las constituciones de las colonias americanas del período de la Restauración, particularmente en la de Pennsylvania.

Vale la pena detenernos un momento aquí y dirigir el nervio de nuestra vista a una cuestión capital. Hasta este momento las clasificaciones de las funciones del Estado obedecían a una simple mecánica de especialización de actividades, empero con la presencia inconfundible de Jhon Locke y Montesquieu se advierte un nuevo enfoque: la concomitante función de los **balances y contrapesos**. "Estos dos últimos doctrinarios adoptaron el método de sus predecesores,

deduciendo una doctrina general de las realidades observadas, sin embargo hay en su teoría un elemento nuevo. Hasta entonces la diversidad de órganos y la clasificación de funciones parecían obedecer exclusivamente a la necesidad de especializar las actividades, esto es, a una mera división del trabajo. A partir de Locke, este motivo para fraccionar el poder público, aunque no desaparece, pasa a ocupar un lugar secundario. Y entonces surge como razón superior de dividir el poder, la necesidad de limitarlo, a fin de impedir su abuso.”¹⁵⁸

John Locke, por su parte, es uno de los precursores de la formulación clásica que Montesquieu había de hacer (en un sentido distinto) de la división de poderes del Estado constitucional moderno. En su ecuménica obra *“Ensayo sobre el gobierno civil”*, publicada en 1690, enjuició la teoría del derecho divino de los reyes y la naturaleza del Estado, tal y como fue concebido por el filósofo y teórico político inglés Thomas Hobbes. Aseveraba que la soberanía no se aloja en el Estado sino en la población, y que el Estado es superior pero sólo si acata la ley civil y la ley natural. Mantuvo más tarde que la revolución no sólo era un derecho, sino, a menudo, una obligación. Expresó su filosofía política fundamentándola en un sistema de control y equilibrio en el gobierno, que debía de tener tres ramas, siendo el Poder Legislativo más importante que el Ejecutivo o el Judicial. Al respecto expresa lo siguiente: “El fin sumo de los hombres, al entrar en sociedad, es el goce de sus propiedades en seguridad y paz, y el sumo instrumento y medio para ello son las leyes en tal sociedad establecidas, por lo cual la primera y fundamental entre las leyes positivas de todas las comunidades políticas es el establecimiento del Poder Legislativo, de acuerdo con la primera y fundamental ley de naturaleza que aun al Poder Legislativo debe gobernar [...] en segundo lugar, la autoridad legislativa o suprema no sabrá asumir por sí misma el poder de gobernar por decretos arbitrarios improvisados, antes deberá dispensar justicia y

¹⁵⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 36ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004 Pag.212.

decidir los derechos de los súbditos mediante leyes fijas y promulgadas y jueces autorizados y conocidos.”¹⁵⁹

Los poderes que distingue Locke son el Legislativo, el Ejecutivo y el Federativo. En el Poder Legislativo supone la preeminencia de la ley sobre los otros poderes. El Poder Ejecutivo ejecuta las leyes, asume la prerrogativa o facultad discrecional de proteger intereses privados y públicos y también la función jurisdiccional. El poder federativo tiene por misión las relaciones exteriores, hacer la guerra y la paz, alianzas, tratados y las demás funciones diplomáticas.

Los poderes Ejecutivo y Federativo, considera Locke, aunque siendo diferentes en sí mismos derivado de su ámbito competencial, en cuanto que uno compendia la ejecución de las leyes interiores de la sociedad sobre sus partes y el otro la dirección de la seguridad de intereses públicos en el exterior, con la consideración de cuanto pudiere favorecerles o perjudicarles, se hallan, sin embargo, siempre fundidos.

“La función judicial no es reconocida por Locke como propia de un poder sino como una actividad implícita en el Poder Ejecutivo, no obstante que el monarca no la realiza porque se encuentra a su cargo de los jueces. Locke atribuyó al monarca, la facultad de la prerrogativa que lo facultaba para actuar discrecionalmente con el objeto de alcanzar a un lado la ley o pasar sobre ella.”¹⁶⁰ Y a este respecto en el capítulo XIV intitulado “De la prerrogativa” expone que: “Cuando los poderes Legislativo y Ejecutivo se hallan en distintas manos, según acaece en todas las monarquías moderadas y bien ajustados gobiernos, el bien de la sociedad requiere que varias cosas sean dejadas a la discreción de aquel en quien reside el Poder Ejecutivo. Porque, incapaces los legisladores de prever y atender con leyes a todo cuanto pudiere ser útil para la comunidad, el ejecutor de estas, teniendo en sus manos el poder, cobra por ley común de naturaleza el derecho de hacer uso de el para el bien de la sociedad, [...] ese poder de obrar

¹⁵⁹ LOCKE, Jhon, “*Ensayo sobre el gobierno civil*”, Editorial Porrúa, México, 1997, Pág. 79-81.

¹⁶⁰ SÁNCHEZ Bringas, Enrique, Op. Cit., pág. 400.

según discreción para el bien público, sin prescripción de la ley y aun a las veces contra ella, es lo que se llama prerrogativa.”¹⁶¹

La breve exposición nos ha permitido focalizar los puntos relevantes que plantea Locke, que se pueden sintetizar de la siguiente manera: 1) plantea una redistribución de funciones del sistema político inglés y 2) plantea una redefinición del papel que le corresponde a la corona, consumada la revolución. La corona quedó básicamente alejada del ejercicio del poder político.

El trayecto del correcto juicio histórico distingue a otro inglés a quien se le puede valorar como *el autor efectivo* de la doctrina constitucional del equilibrio de poderes: *Bolingbroke*. Como es sabido esculpió esta idea en la razón axial de sus obras “*La idea de un rey patriota*” de 1738, y “*Disertación sobre los partidos*” de 1733. Por de pronto, es necesario precisar que estas no constituyen una exposición sistemática, lo que en cambio sí se puede encontrar en Montesquieu, quien retoma estas ideas. Retomando el asunto, el hecho en cuestión es que sus obras tuvieron una gran valía en la Inglaterra de su tiempo, y se constituirá como el gran pregonero de la teoría del *equilibrium of powers*. Las palabras empleadas por él son: *to check, to control, to counterwork, to arrest, to restrain*, etcétera.

“Controles que no son únicamente entre órganos, sino también de los ciudadanos sobre las instituciones públicas, como señala De Lolme en su libro, de 1771, sobre la Constitución inglesa, cuando explica que el pueblo ejercita, mediante la opinión pública, un poder especial: el “poder de censura”. Sin embargo, no parece acertada la interpretación, por ejemplo, de Schmitt que sostiene el origen racionalista y no empirista de esta teoría del equilibrio, conectándola inmediatamente con una concepción mecanicista del mundo físico y moral. [...] Y es cierto que hay algún pasaje de Bolingbroke de acusado matiz

¹⁶¹ LOCKE, Jhon, Op.Cit., Pág.99-100.

racionalista, por ejemplo, cuando expresa que el Estado apoya su ordenación en la unión de sabiduría y poder: Legislativo y Ejecutivo, Parlamento y monarca; con la consecuencia de que el Parlamento da las leyes, que deben valer sin excepción, siendo la sabiduría del Estado, y prescribe al poder del rey las reglas de su obrar, de tal modo que “ni dios ni el rey pueden quebrantar una ley”. Pero estas frases y otras más, cargadas de retórica, de Bolingbroke, así como la idea mecánica del equilibrio, no pueden hacer olvidar que el modelo de los *checks and balances* es ante todo empírico y funcional, no causa, como el mismo Bolingbroke dejaría muy claro: el equilibrio tiene como finalidad la libertad.”¹⁶²

Es turno de adentrarnos brevemente al estudio del principal exponente de una teoría sistémica y dogmática de la *séparation des pouvoirs* como mecanismo infalible para sustentar el equilibrio entre ellos y afianzar con ello la libertad; nos referimos naturalmente a *Charles-Louis de Sécondat Barón de Montesquieu*. Este autor es una de las figuras descolantes de la ilustración francesa, universalmente conocido por su doctrina de la división de poderes, base del constitucionalismo clásico. Como muchos otros estudiosos, Montesquieu no se resiste a la fascinación de la ciencia triunfante y trata de aplicar el método de ésta al conocimiento de la sociedad y la política. De las múltiples influencias que en él pueden detectarse bajo la idea de un equilibrio, de un contrapeso de fuerzas opuestas, se encuentra *la teoría del equilibrio de atracción y repulsión en la teoría de gravitación de Newton*, la teoría del equilibrio internacional (primero, de los cinco Estados italianos entre sí, después del equilibrio europeo); del equilibrio de la importación y exportación en la balanza de comercio; la teoría del equilibrio de afectos egoístas y altruistas en la filosofía moral de Shaftesbury; etcétera. Ciertamente, en el campo político Montesquieu acepta en su doctrina la influencia de su indagación del régimen inglés, y es incuestionable que conocía ya los manifiestos de Harrington, Locke y Bolingbroke;

¹⁶² ARAGÓN, Manuel, *Constitución, democracia y control*, UNAM, México, 2002, pág. 86-87.

Pero Montesquieu se ha ganado ese prestigio porque no solamente concibió su doctrina como una delineación de la situación particular de Inglaterra, sino que eclipsó ese esquema y postuló una aplicación colectiva para todos los sistemas políticos venideros.

Montesquieu vivió los efectos del despotismo francés, en especial, el gobierno de Luis XIV, quien con una locución retrató la síntesis autócrata del poder: *L'état c'est moi*.

Montesquieu destacó por primera vez como escritor con sus *Cartas persas* (1721). En esta obra hace una sátira de los políticos franceses de su tiempo, así como de las condiciones sociales, los asuntos eclesiásticos y la literatura de la época. Su segunda obra sobresaliente fue *Consideraciones sobre las causas de la grandeza y decadencia de los romanos* (1734). Empero, su obra maestra es *El espíritu de las leyes* (1748), que figura entre las tres obras principales de la Teoría política. En ella el autor analiza las tres principales formas de gobierno (república, monarquía y despotismo) y establece las relaciones que existen entre las áreas geográficas y climáticas y las circunstancias generales y las formas de gobierno que se producen.

En esta obra Montesquieu prescindió de la idea proverbial de una simple distinción de funciones, dentro de un cerco definido de trabajo. Fue más allá y postuló la exigencia de la restricción del poder como antecedente indefectible de la germinación de la libertad. Esta restricción del poder se encamina al establecimiento de una forma de gobierno equilibrada, en que los distintos órganos que ejercen el poder público crean una especie de freno, unos con relación a otros y de esta forma su influencia queda recíprocamente limitada o contrabalanceada (*checks and balances*, literalmente, obstáculos y contrapesos).

En varias líneas esquematiza este autor su pensamiento. Veamos, para el *la libertad* “no puede consistir en otra cosa que en poder hacer lo que se debe querer y en no ser obligado a hacer lo que no se debe hacer lo que no debe quererse.-concluyendo que “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.”¹⁶³

En abono a lo anterior, conviene dejar patente otro párrafo: *“La democracia y la aristocracia no son Estados libres por su naturaleza. La libertad política no reside fuera de los gobiernos moderados. Pero en los Estados moderados tampoco la encontramos siempre; sería indispensable para encontrarla en ellos que no se abusara del poder, y 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.*

Para que no se abuse del poder, es necesario que le ponga límites la naturaleza misma de las cosas.”¹⁶⁴

La razón de sus asertos la ampara de la siguiente manera: *“En cada Estado hay tres clases de poderes: la potestad legislativa, la potestad ejecutiva de las cosas relativas a los derechos de gentes y la potestad ejecutiva de las cosas que dependen del Derecho civil. Mediante la primera, el príncipe o el magistrado hacen las leyes temporales o definitivas y modifica o deroga las ya existentes. Mediante el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadores, establece la seguridad, previene invasiones. Mediante el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama este último poder judicial, y al otro poder Ejecutivo del Estado”¹⁶⁵*

“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. No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del Legislativo y del Poder

¹⁶³ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, pág. 144.

¹⁶⁴ Ídem.

¹⁶⁵ *Ibidem*, Pág. 145.

*Ejecutivo. Si no está separado del Legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del Poder Ejecutivo, el juez podría tener fuerza de un opresor.*¹⁶⁶ Posteriormente declara: *“Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de procederes, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones publicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares.”*¹⁶⁷

En tratándose del problema de la necesidad de control entre los poderes Montesquieu, con un estilo sencillo, sin sacrificar profundidad y rigor en su teoría, expresa: *“Estos tres poderes (puesto que hay dos en el Legislativo) se neutralizan produciendo inacción. Pero impulsados por el movimiento necesario de las cosas, han de verse forzados a ir de concierto. Como el Poder Ejecutivo no forma parte del Legislativo más que por su facultad de impedir, está incapacitado para entrar en el debate de las diversas cuestiones que surtan en los asuntos del gobierno. Es innecesario que proponga, pues facultado para rechazar toda clase de proposiciones, puede muy bien desaprobar las que considere inconvenientes.”*¹⁶⁸

Todo lo que se lleva dicho, permite concluir que **la teoría de Montesquieu corresponde más a un equilibrio político-social que a uno político-constitucional**, cuestión que lo vuelve alejar del pensamiento de Locke. Y es que en efecto, su teoría se funda en la distribución de clases prevaleciente en Inglaterra, es decir un monarca de origen hereditario, una cámara alta de naturaleza aristocrática, cuyos miembros eran designados por el rey, y una cámara baja de origen representativo. **Aquella división de poderes para que fuera funcional era necesario que cada órgano fuera diferenciado política y socialmente.**

De lo anterior se sigue que en Montesquieu no existe una intención de aproximar las potestades que se disociaron; “se limita, a este respecto, a

¹⁶⁶ *Ibidem*, pág.146.

¹⁶⁷ *Ídem*.

¹⁶⁸ *Ibidem*, pág.152.

reivindicar para ellas mutuas facultades de “impedirse”, “obligarse” “encadenarse”, lo que es muy diferente de una colaboración o entendimiento común.”¹⁶⁹

La coordinación que Montesquieu expresó es más simple, y establece que ésta es una resultante de la separación de funciones y de la naturaleza intrínseca de las mismas. Resulta que del órgano legislativo enuncia voluntades generales, en tanto que los otros órganos realizan decisiones particulares, que no pueden tomarse sino bajo el imperio de las voluntades generales legislativas y de conformidad con éstas.

“Sin embargo, ¿qué ocurrió con esta teoría cuando el origen del poder se tornó popular en tratándose del advenimiento de la democracia electiva? El equilibrio de clases, como base de la división de poderes, desaparece porque deja de identificarse con la clase social. Queda sin embargo, la necesidad de un equilibrio constitucional que difícilmente puede operar fundado en un criterio de separación rígido y estricto de los órganos del Estado.”¹⁷⁰

Ciérrese, por último, este estudio de Montesquieu con la indicación de que es irrefutable el empuje que tuvo en el pensamiento político de su época, pues influyó notablemente en las Constituciones promulgadas a finales del siglo XVIII, especialmente la de Estados Unidos. Y puesto que venimos hablando de ésta nación, aprovecharemos la oportunidad para entresacar a uno de sus autores representativos.

James Madison fue uno de los protagonistas sobresalientes en la estructuración del nuevo gobierno de Norteamérica. Este distinguido personaje logró disuadir al Congreso para que emplazara a una convención que escrutara la Constitución federal. En esa convención, Madison jugó un papel cardinal. Redactó el famoso Plan de Virginia que se convirtió en la base fundamental del gobierno naciente de aquella época. En su contenido, la

¹⁶⁹ CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, pág.758.

¹⁷⁰ COVIAN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*La teoría del Rombo*) pág. 256.

Constitución sostenía la separación de poderes con un sistema de control y equilibrio. Junto con *Alexander Hamilton y John Jay* redactó una serie de ensayos publicados bajo el título de *El Federalista*, defendiendo la Constitución y refutando a los que temían un fuerte gobierno centralizado.

En el correo de Nueva York del 8 de febrero de 1778 fue publicada la idea de la división de poderes, este hecho tuvo resonancia e inspiró fulminantemente el pensamiento norteamericano, aunque hemos de puntualizar que no se tiene dato de si el autor que lo escribió fue Hamilton o Madison; la publicación formula lo siguiente:

“[...] Pero la mayor seguridad contra la concentración gradual de los diversos poderes en un solo departamento reside en dotar a los que administran cada departamento de los medios constitucionales y los móviles personales necesarios para resistir las invasiones de los demás. Las medidas de defensa, en este caso como en otros, deben ser proporcionadas al riesgo que se corre con el ataque. La ambición debe ponerse en juego para contrarrestar a la ambición. El interés humano debe entrelazarse con los derechos constitucionales del puesto...al organizar un gobierno que ha de ser administrado por hombres para los hombres, la gran dificultad estriba en esto: primeramente hay que capacitar al gobierno para mandar sobre los gobernados; y luego obligarlo a que se regule a sí mismo. El hecho de depender de su pueblo es, sin duda alguna, el freno primordial indispensable sobre el gobierno; pero la experiencia ha demostrado a la humanidad que se necesitan precauciones auxiliares. Esta norma de acción que consiste en suplir por medio de intereses rivales y opuestos, la ausencia de móviles altos, se encuentra en todo el sistema de los asuntos humanos, tanto privados como públicos. La vemos especialmente cada vez que en un plano inferior se distribuye el poder, donde el objetivo constante es dividir y organizar las diversas funciones de manera que cada una sirva de freno a la otra para que el interés particular de cada individuo sea una centinela de los derechos públicos.

Estos inventos de la prudencia no son menos necesarios al distribuir los poderes supremos del Estado.”¹⁷¹

También es evidente su influencia en la Revolución europea de finales del siglo XVIII y en general en la conformación del paradigma de Estado burgués de Derecho. Este dogma encontró su formulación en el distinguido artículo 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, que es del tenor literal siguiente:

*“Article 16. Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.”*¹⁷²

Este fenómeno también va a influir en las naciones latinoamericanas a medida que obtienen su independencia de la metrópolis.

La teoría de Montesquieu, a pesar de su irrefutable aportación a la Ciencia Política, ha tenido muchos críticos agudos, y estos han estado determinados primordialmente por las ingentes congregaciones de poder de este siglo.

Jean Jacques Rousseau fue uno de los críticos más severos que haya tenido Montesquieu. Rousseau plantea en su famoso tratado político *“El contrato social o Principios de derecho político”*, verdadera obra maestra, el pedestal ideológico de la Revolución Francesa, al amparar la hegemonía de la voluntad popular frente al derecho divino. Rousseau bosqueja una sociedad en la que retornemos al Estado originario conforme a nuestra naturaleza. Para lograr esto es necesario crear un pacto social en el que cada uno se una a todos, dicho contrato se formaliza con la comunidad, de esta forma no obedece a nadie más que a sí mismo. Dentro de esta comunidad se creará una *“voluntad general”*, distinta a la

¹⁷¹ MADISON, James y JAY, *El federalista*, ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1982, pág. 219 y ss.

¹⁷² “Artículo 16. Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene en absoluto Constitución.”

suma de las voluntades individuales. De este poder emana la soberanía popular, la cual es indivisible. Todo esto lo va a lograr bajo el sometimiento al interés común, a la voluntad general y a las leyes morales.

Para Rousseau no es posible dividir la soberanía y, en este sentido, refiere en el libro II del mencionado libro lo siguiente: **“Por la misma razón que la soberanía es inalienable, también es indivisible. Porque la voluntad es general o no lo es; es la del cuerpo del pueblo o solamente una parte. En el primer caso, esa voluntad declarada es un acto de soberanía y tiene fuerza de ley; en el segundo caso, no es sino una voluntad particular o un acto de magistratura; es, a lo sumo, un decreto.**

Más, no pudiendo nuestros políticos dividir la soberanía en su principio, la dividen en su objeto; la dividen en fuerza y en voluntad, en Poder Legislativo y en Poder Ejecutivo, en derechos para recabar impuestos, para aplicar justicia, de guerra, en administración interior, y en poder para tratar con el extranjero; unas veces confunden todas estas partes y otras las separan; hacen del soberano un ser fantástico formado de diferentes piezas; es como si crearan al hombre a partir de muchos cuerpos, de los cuales uno tuviese ojos, otro brazos, otros pies, y nada más. [...] Este error proviene de no tener nociones exactas de la autoridad soberana y de haber formado como partes de dicha autoridad lo que no era más que sus emancipaciones.”¹⁷³

En la doctrina alemana *Immanuel Kant* fundándose en la Constitución francesa que recoge la teoría de Montesquieu, desarrolla una tesis sobre el tema con un enfoque distinto. En su obra *“metafísica de las costumbres”* (1797) este autor conjunta la teoría política a la previsión del consenso mencionando repetidamente el contrato social.

La idea de contrato emerge como una continuación a la tesis de soberanía popular: el poder emerge del pueblo y es recibido por éste. Con esta concepción de soberanía Kant expresa la estructura dividida de poderes en que se

¹⁷³ ROUSSEAU, Jean Jacques, Op.Cit., pag.73-74.(negrillas nuestras)

establecerá representantes para realizar la acción del Estado. Para Kant, cada Estado contiene y está dividido en tres poderes: el poder soberano, en la persona del legislador; el Poder Ejecutivo, en la persona del gobernante, que sigue la ley, y el Órgano Judicial, en la persona del juez.

Cada órgano tiene su particular naturaleza o dignidad, estos tres en ese entendido tienen dignidad política, pero deben ser *independientes y autónomos* para ejercer su dignidad particular, aunque ellos se coordinen entre sí.

Vale decir que esta diferenciación de dignidades es la correlativa a una composición político-social. La división tajante llega a confundir la persona con la función, es decir hay una naturaleza específica y con un tipo de acto específico para cada uno: al ejecutivo le corresponde el decreto, al legislativo la ley y al judicial la sentencia.

Es evidente que esta separación de órganos es inconcebible en términos teóricos e irreales en cuanto a la experiencia histórica. Esto es sostenido por varios autores.

“*Carré de Malberg*, con agrias frases, afirma que las ideas de Montesquieu sobre la organización de los poderes, gozando aún de una reputación de liberalismo, de mesura y de sagacidad, han sido, tal vez, más perjudiciales que los sofismas del Contrato social. La separación de poderes-dice este prestigioso juripublicista francés-, al descomponer la potestad estatal en tres poderes, cada uno de los cuales sólo tiene una capacidad de acción insuficiente, nos lleva, nada menos, que a destruir en el Estado la unidad, que es el principio de su fuerza.”¹⁷⁴

Del mismo modo en el pensamiento político alemán *Jorge Jellinek* refutó el carácter doctrinario consistente en conceder individualmente cada función a un órgano y compeler la separación entre estos para el proceder de sus funciones. Jellinek aprecia que las múltiples funciones que debe efectuar el Estado propenden a ejercitarse en órganos peculiares. Jellinek estima que la doctrina de

¹⁷⁴ Cit. por DE LA MADRID HURTADO, Miguel, *Estudios de Derecho Constitucional*, 3ª edición, Porrúa, México, 1986, pag.214.

Montesquieu “transforma esta concepción oficial inglesa en su doctrina de tres poderes independientes, iguales entre sí, que se equilibran mutuamente y que mantiene, no obstante, puntos en contacto entre sí. El no fundamenta su teoría ni clara, en general, la cuestión acerca de la unidad del Estado y de la relación de los poderes con esta unidad.”¹⁷⁵

Para Jellinek, el sostén de la noción jurídica del Estado está erigido sobre el reconocimiento de su unidad, de donde se colige inevitablemente, o como condición necesaria, la teoría de la indivisibilidad del poder que en él existe.

Una de las figuras claves del Derecho francés de principios de siglo XX es *León Duguit*. Este autor tendrá una gran influencia en el Derecho Público Español de ese periodo. En su obra denominada “*La separación de poderes y la asamblea nacional de 1789*” plantea en forma clara su postura hacia una división de poderes no tan estricta, y en razón de ello decreta que: “la teoría de la división de separación de poderes consiste en crear en el Estado varios órganos distintos, sin relación alguna entre ellos, sin ninguna acción recíproca, y en confiar a cada uno categorías de funciones determinadas que cumple sin el concurso de los otros. [...]”

En teoría, esta separación absoluta de poderes no puede concebirse. El cumplimiento de cualquier función del Estado se traduce siempre en el dictado de una orden o en la adopción de un acuerdo, es decir, en un acto de voluntad, en una manifestación de su personalidad. Implica pues, el concurso de todos los órganos que constituyen la persona Estado.”¹⁷⁶

Hans Kelsen es otro de los autores que reconocen la separación de poderes como un fundamento de la organización política. Para Kelsen las funciones elementales del Estado no son tres si no dos: en primer lugar está la

¹⁷⁵ JELLINEK, George, *Teoría General del Estado*, 1ª reimpression, Fondo de Cultura Económica, México, 2002, pág. 452.

¹⁷⁶ DUGUIT, León, *La separación de poderes y la asamblea nacional de 1789*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, pag.3.

creación y en un segundo plano la aplicación de la ley. Dispone que no es posible definir las líneas precisas que separan las funciones entre sí, ya que distinguir entre la creación y la aplicación del Derecho tiene un carácter relativo, ya que constantemente los actos del Estado son al mismo tiempo de creación y aplicación del Derecho.

Kelsen, desde otra perspectiva, aporta una correlación de la democracia y la separación de poderes. Señala que la idea de democracia debe siempre tener aquella noción de concentración del poder al pueblo, en el sentido de que allá donde no sea posible la democracia directa sino la indirecta, aquel poder tiene que ser ejercitado por un órgano colegiado cuyos miembros han sido electos por el pueblo y son jurídicamente responsables ante éste.

El autor italiano *Groppali*, siguiendo las ideas de Montesquieu, discierne que: “el Estado debería funcionar a través del equilibrio de los tres poderes, tradicionalmente se creía que las cámaras legislativas, en su calidad de delegadas del pueblo soberano, juntamente con las leyes, deberían dar las directivas del Estado, y que el Poder Ejecutivo no debería hacer otra cosa más que dar inmediata ejecución a ellas, negándose al Gobierno, por temor de que abusara o se convirtiera en tirano, toda autonomía y facultad de iniciativa. Ahora bien, esta concepción puramente estática debía estar en contraposición con la dinámica de la vida estatal, que es movimiento, acción, espíritu de iniciativa frente a las situaciones nuevas que se determinan en el tiempo y por las del gobierno, una vez que han sido fijados sus poderes legislativamente, debe tener autonomía de iniciativa y libertad de acción en los límites del Derecho.”¹⁷⁷

En el Derecho español, *Posada* manifiesta que “los problemas políticos y técnicos actuales sobrepasan, y mucho, la doctrina de separación de Poderes, que, por otra parte, no ha podido realizarse prácticamente nunca, por oponerse a ello la naturaleza de los Estados, organismos y no mecanismos, y la índole de las funciones de gobierno que piden, con apremio, gran flexibilidad institucional.”¹⁷⁸

¹⁷⁷ GROPPALI, Alessandro, *Doctrina General del Estado*, Porrúa, México, 1944, pag.237-238.

¹⁷⁸ POSADA, *La crisis del Estado y el derecho Político*, Madrid, 1934, pág.77.

En el Derecho Norteamericano *Bagehot* critica el arreglo constitucional estadounidense de separación de poderes, y *Woodrow Wilson* retoma esa crítica para plantear una hipótesis sobre la naturaleza y características del gobierno congresional de los Estados Unidos de Norteamérica. Woodrow se opone a la vaporización del poder que efectúa la Constitución de aquel país, y expone: “Es, pues, nuestro defecto radical en nuestra Constitución ese desmenuzamiento del poder y ese desmigajamiento de la responsabilidad. Diríase que la convención de 1787 se propuso, ante todo, cometer esa gruesa falta. La “teoría literaria” de los contrapesos y del equilibrio da una idea muy exacta de lo que quisieron hacer los autores de la Constitución, y esos contrapesos y ese equilibrio han sido cada vez más perjudiciales a medida que han llegado a ser más reales.”¹⁷⁹

2. ¿División de poderes? ¿División de soberanía o creación de competencias normativamente estructuradas en diversos órganos?

Es llegado el momento de precisar *el significado de la división de poderes desde la perspectiva de la ciencia constitucional*, pues si bien es cierto ya hemos expuesto su carácter doctrinal, éste es contradicho por resultados teóricos y prácticos incontestablemente adversos a los postulados en los que se basa y a los objetivos que persigue (***génesis y teleología del Estado liberal burgués de Derecho, cuya estructura gira en torno a los propósitos de la clase propietaria de capital, con exclusión de las demás clases sociales***).

Desde luego, en este tiempo apreciamos que ya los mismos cuestionamientos expuestos en el título de este punto, con su fuerza y entonación, nos adelantan sus respuestas. Pero las respuestas así formuladas, de una manera general, no pueden satisfacernos. Es por ello que en este momento reorientamos nuestra discusión y proceder hacia esta línea.

¹⁷⁹ WILSON, Woodrow, *El gobierno congresional, Régimen político de los Estados Unidos*, 1ª edición, UNAM, México, 2002, pág.158.

Ya se ha dicho, y habrá que volver sobre ello, en su concepción original la división o separación de poderes¹⁸⁰ fue concebida como una descomposición o un seccionamiento de la potestad del Estado en tres poderes principales, susceptibles de atribuirse separadamente a tres clases de titulares, que constituyen por sí mismos, tres autoridades primordiales e independientes. O, lo que es igual, las tres funciones eran partes divisibles e independientes de la soberanía. Esto supone que cada potestad es un terreno vedado dentro de cuyos límites, derechos y facultades se oponen a los de los titulares vecinos.

“Il principio della separazione dei poteri assumeva un ruolo centrale nello stato liberale. Esso veniva strettamente collegato alla concezione delle libertà individuali finendo per assumere il significato dogmatico di meccanismo istituzionale di tutela delle stesse: soltanto il potere ripartito fra diversi organi statali poteva essere un potere <<limitato>> cioè ridotto e controllabile, in quanto ogni organo costituzionale non soltanto si sarebbe visto riconoscere una precisa funzione attiva ma ad un tempo avrebbe potuto impedire eventuali abusi di altri organi.”¹⁸¹

Pese aquella pluralidad de poderes creen hallar unidad, pues su reunión o haz constituye la potestad estatal total. En este entendido no existe una diferenciación estructural o material, pues si bien el contenido de cada poder es diferente, la potestad soberana es la misma, por consiguiente las tres potestades se estiman como *iguales*, independientes y autónomas entre sí.

No debe pasarse por alto, entre otros asuntos, que en su sentido primigenio esta igualdad era referida a una cuestión político-social y no a una político-constitucional.

¹⁸⁰ En Montesquieu, en su *Esprit des lois*, la palabra separación de poderes no se encuentra en el Capítulo *De la Constitution d'Angleterre*, la idea de separación sobresale ciertamente del conjunto de la doctrina que en él se expone y del pensar mecanicista de aquel tiempo. La idea de tal separación parte generalmente de la afirmación del capítulo VI, libro XI de su referida obra: “**Existen en todo Estado tres clases de potestades...**”.

¹⁸¹ VERGOTTINI, Giuseppe de, Op. Cit., págs.252-253. “El principio de la separación de poderes asumió un papel central en el Estado liberal. Eso venía estrechamente unido a la concepción de las libertades individuales y terminó por alcanzar el significado dogmático de mecanismo institucional para tutelarlas: solamente el poder repartido entre distintos órganos estatales podía ser un <<poder limitado>>, es decir, reducido y controlable, en la medida que a todo órgano constitucional no sólo se le reconocía una función precisa y activa, además se podría impedir posibles abusos de otros órganos.”

En las circunstancias anotadas la división o separación de poderes es una doctrina que, si bien nació históricamente para contrastar el poder del rey en las monarquías absolutas, es, de por sí, contrastante con la idea de democracia: aquello que es dividido es el poder del pueblo. Lo anterior es así por las siguientes consideraciones lógico-jurídicas:

En tratándose de la afirmación de que en el Estado hay “tres poderes” es harto evidente que su error está condenado abiertamente por la exposición simple y llana de la naturaleza jurídica de los órganos constituidos. Y tal vez no estuviera de más recordarles que **no existen tres poderes, sino un poder único, que es el poder real hegemónico de los factores reales de poder**¹⁸². La propia hegemonía excluye la posibilidad de una pluralidad de poderes, pues si existieran varios poderes yuxtapuestos e iguales no podrían ser elementos constitutivos y parciales de aquella unidad política, habría una lucha por la soberanía que estaría en estado latente hasta que alguno o algunos logran la victoria y obtuvieran el poder superior sobre los demás. O la soberanía es entera, o cesa de ser soberanía. Entonces, no cabe distinguir tres poderes desde el punto de vista subjetivo, lo mismo que, en su potestad, no se puede distinguir tres poderes desde el punto de vista objetivo.

De lo anterior se sigue que la soberanía y el poder constituyente *ab origine* son un poder real, *condicio per quam* no cabe suponer siquiera que se fraccione o delegue, pues no es una atribución legal. En cambio, no así los órganos constituidos que son producto de un acto fundacional instituido en diversas competencias normativamente estructuradas en diversos órganos para el cumplimiento de fines. Esto equivale a decir, el acto de darse una Constitución es cualitativamente diferente a cumplir unas funciones de gobierno (*lato sensu*).

¹⁸² “El principio de la separación de poderes, literalmente entendido o interpretado como un principio de división de poderes, no es esencialmente democrático. Por el contrario, lo que corresponde a la idea de democracia es la noción de que todo poder debe concentrarse en el pueblo.” KELSEN. HANS, *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, México, 1988, pág.333.

En estas condiciones, **el Estado puede tener múltiples órganos sin que su unidad se vea disminuida, pues no hay ni puede haber entre los diversos detentadores oficiales del poder, sino una distribución de competencias, las cuales, además, concurren a un mismo fin: asegurar dentro del Estado la fuerza real hegemónica de su detentador, que no puede ser otra que una voluntad única e indivisible.**

Y obsérvese un hecho notabilísimo y muy digno de atención: la comunidad de cometido de los órganos constituidos. Bástenos reiterar que la actividad de los órganos se ejerce en vista de las decisiones políticas fundamentales, que son sus fines. Ello supone, que de entre la multiplicidad de autoridades y competencias deben estar ligados y coordinados entre sí, de tal modo que converjan hacia el mismo fin y hacia resultados idénticos.

Pues bien, a manera de conclusión interlocutoria podemos decir que **no hay una división de poderes, por cuanto el poder del Estado es uno solo; la soberanía no se fracciona, delega, aliena o consume. En el contexto de la expresión división de poder, el vocablo “poder” tiene más un sentido figurativo, que estructural, y debe ser sustituido por el concepto de “funciones” bajo el siguiente entendido: las funciones del Estado que se estructuran en ámbitos competenciales erigidos en diversos órganos constituidos. Aun así, el término de “división de funciones” tropieza con muchos obstáculos; mientras con lo dicho el nuevo concepto se encarga de explicar que lo que se divide son funciones y no potestades soberanas, lo cierto es que no abandona la teoría clásica al establecer una división material de las funciones bajo el siguiente sistema: el órgano legislativo es el único que emite leyes de carácter general; el órgano ejecutivo es el único que puede tomar medidas particulares de gobierno y administración; y finalmente el órgano judicial es el único que puede dirimir controversias que se susciten entre particulares aplicando la ley.**

Estos términos que acaban de indicarse, deben ser rechazados, pues si en el pasado pudieron ocurrir, en nuestro tiempo no corresponden. Para este

caso, adelantaremos una afirmación de la cual nos encargaremos de probar en el punto siguiente: no hay una división material de funciones, es decir, una división de funciones que se diferencien entre sí por su naturaleza intrínseca atribuyéndolas a diversos órganos, sino lo que hay es una estructuración basada en una distribución de competencias que, por definición, es todo lo contrario a la igualdad estructural que propone la teoría tradicional.

Cobra plena vigencia lo expuesto por el distinguido constitucionalista Karl Loewenstein, que en este mismo sentido se pronuncia: “Lo que en realidad significa la así llamada separación de poderes, no es, ni más ni menos, que el reconocimiento de que 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 poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado. El concepto de poderes, pese a lo profundamente enraizado que está, debe de ser entendido en este contexto de una manera meramente figurativa.”¹⁸³

Queda en pie otra cautela, y por ventura, muy importante: ¿Por qué se construyen diversos ámbitos autónomos de atribuciones que se estructuran en diversos órganos en el Tipo de Estado democrático?

Como podrá advertirse, cualquier respuesta que se intente tiene que basarse en los postulados iniciales de la fenomenología del poder, en específico en la Forma de Gobierno. Suscribimos como sigue:

La forma de gobierno es la estructura jurídica-política que concreta el Tipo de Estado. Es decir, es uno de los medios que explica el “cómo” se traducirán sus

¹⁸³ LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona, 1976, págs.55-56.

definiciones esenciales en hechos concretos. Este diseño se infiere de las relaciones de las estructuras concretas de la organización constitucional, a saber: las relaciones de dependencia y de medio a fin.

Llamamos la atención sobre criterio que nos permite crear el cuadro conceptual para la elaboración de una tipología de modelos de Estado y consiguientemente sus estructuras en la forma de Gobierno (creación de ámbitos competenciales del ejercicio del poder, cantidad de sujetos que detentan el poder, relaciones de los órganos constituidos, mayor o menor apertura en los procesos de conformación y ejercicio del poder político, etc.), nos inclinamos por el que se basa, para la parte concerniente al Tipo de Estado, en la distribución del poder o la concentración del poder. Se podrá percibir que a partir de esos principios existen dos Tipos de Estado: el democrático y el autocrático. Convendrá hacer la distinción entre los dos.

Se recordará que el Tipo de Estado democrático se funda en el ***principio de distribución del poder***, el cual dispone que el poder esté distribuido en los centros de poder mayoritario que se imponen sobre los centros de poder minoritarios. “En el marco de la técnica del poder distribuido y, por lo tanto, controlado, existe un circuito abierto del poder en el cual las ideologías que compiten y las fuerzas sociales que las apoyan circulan libremente e igualmente. El proceso del poder en tal sistema político es pluralista y dinámico.”¹⁸⁴

La autocracia es la antítesis del anterior, en donde existe un solo detentador del poder; este puede ser una persona, una asamblea, un grupo reducido de personas, etcétera. Dado que no existe ningún detentador del poder independiente de él, el ejercicio del poder no está distribuido, sino concentrado en sus manos. “Este sistema político tiene necesariamente que funcionar en un circuito cerrado del poder, en el cual se excluye la competencia de otras ideologías y de las fuerzas sociales que las propugnan.”¹⁸⁵

¹⁸⁴ *Ibidem*, pág. 51.

¹⁸⁵ *Ídem*.

En la democracia el contraste y el imperativo salta a la vista: *no concentrar sino distribuir, la no existencia de un poder monolítico sino compartido, aquél que encuentra en el equilibrio de fuerzas la mejor fórmula*. Unas palabras de Giovanni Sartori nos ayudarán a enriquecer esta explicación: “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 una autocracia el poder está concentrado, es incontrolado, indefinido e ilimitado.”¹⁸⁶

Lo que está claro es que la distribución o concentración del ejercicio del poder como elementos programáticos del Tipo de Estado fuerzan a la elaboración estructural de la forma concreta de gobierno con dichos elementos.

Huelga que decir, que este diseño está referido a todas las fases del proceso gubernamental, no sólo a una. “Se da una distribución del poder en la designación de los detentadores cuando, por ejemplo, un cargo vinculado a cierto poder político se obtiene a través de elecciones libres entre los diversos candidatos y partidos en competición. En oposición a esto, se dará una concentración del poder cuando el detentador del poder accede al cargo bien por la fuerza (conquista, revolución) bien por elecciones falseadas. En el ejercicio del poder existe una distribución del poder cuando la función legislativa se lleva a cabo conjuntamente por el gobierno y el parlamento o cuando dos cámaras parlamentarias participan en dicha función; la concentración del poder se manifiesta en el monopolio legislativo bien del gobierno o del parlamento, quedando excluido del acto legislativo el uno o el otro. Finalmente, el control del poder político estará distribuido entre diferentes detentadores del poder cuando, por ejemplo, el parlamento puede destituir al gobierno por el voto de no confianza, o cuando el gobierno puede disolver el parlamento y de esta manera dejar la última decisión al electorado, como supremo detentador del poder. No hace falta decir que semejante recíprocos controles del poder no existen en un sistema de concentración del poder.”¹⁸⁷

¹⁸⁶ SARTORI, Giovanni, *Aspectos de la democracia*, México, Limusa-Wiley, 1965, pág. 162.

¹⁸⁷ LOEWENSTEIN, Karl, Op. Cit., págs. 33-34.

Tales son, pues, los datos que nos permiten comprender que la **distribución de competencias entre diversos niveles de gobierno, la competencia de los diversos órganos constituidos, sus relaciones recíprocas, etc., es la organización concreta del principio de mérito.**

Importa, sin embargo, hacer una reserva: sobre el particular y en contra inclusive, del sentido común, es frecuente encontrar casos en los que se diseña una Forma de Gobierno sin una base material e ideológica que la sustente y la justifique. Sucede también que, según lo hemos dicho, si se configura deficiente y limitadamente una Forma de Gobierno en relación al Tipo de Estado del que depende, aquel plano descriptivo, programático y teleológico pasa a ser desde el principio, impracticable e ineficaz. Sírvase el caso de México con su estructura de gobierno para ejemplificar lo que decimos; ésta última fue trasplantada en un Modelo de Estado que no encaja a su con su *thelos*.

Es necesario reiterar que la base de ese diseño es la naturaleza concreta de las estructuras de gobierno, frente al carácter abstracto de la definición del Estado. A lado de esta interdicción, no cabe duda tampoco, que aquí estamos en presencia de competencia, que nos plantean el problema de su distinción y distribución. En este sentido, y para evitar cualquier confusión, discernamos una serie de conceptos que le son concomitantes, a saber:

➤ *Fines del Estado.* Los fines constituyen las decisiones políticas programáticas de la unidad política, son definiciones estáticas de fondo en cuanto a sus bases estructurales económicas, sociales, políticas, etcétera. Instauran direcciones, metas, propósitos, objetivos o tendencias de índole general que se advierten en el Estado para su justificación.

➤ *Función.* La misma etimología de la palabra función determina cumplidamente su concepto: esta proviene del latín *Functio*, que significa hacer, cumplir, ejercitar, por lo que dentro de la concepción estatal significará los medios de los cuales el Estado se vale para ejercitar sus atribuciones, encaminadas al logro de sus fines. De conformidad con las características de esa actividad, sean

distinguido tradicionalmente tres funciones¹⁸⁸ fundamentales del Estado que tiene por lo demás, el carácter de funciones jurídicas: la ejecutiva, la legislativa y la judicial.

Se tratará, de una función legislativa cuando esa actividad consista en la creación de normas jurídicas abstractas (referidas al futuro), generales e impersonales; la función ejecutiva consiste en actos de aplicación concreta, particular o personal, de tales normas, sin resolver o dirimir ningún conflicto jurídico; y la función Judicial es aquella encaminada a resolver una controversia o contienda de Derecho, mediante la aplicación de una norma, produciéndose un acto jurisdiccional.

“Téngase en cuenta que si bien es cierto que durante todo el siglo XIX la tendencia casi universal fue la de estructurarlo (forma de gobierno), mediante la clásica fórmula tripartita (ejecutivo, legislativo y judicial), ésta coexiste a partir de la tercera década de este siglo y muy claramente después de la segunda guerra mundial, con formas (de gobierno) de distribución del poder en cuatro órganos, habiéndose conformado en algunas estructuras parlamentarias de gobierno un cuarto órgano constituido, adicional a los tradicionales, encargado de ejercer una nueva función dentro del Estado democrático de derecho, que es la del control de la constitucionalidad.”¹⁸⁹

➤ *Autonomía.* La autonomía es la capacidad legal de un ente público para ejercer la esfera particular de atribuciones y responsabilidades que le confieren las normas jurídicas, sin interferencia de otro órgano o institución del que dependa su funcionamiento.

¹⁸⁸ Para poder hacer una categorización de los actos del poder público, de acuerdo con las funciones del Estado, es ineludible recurrir a tres criterios, que son: a) El criterio orgánico: Esta pauta atiende únicamente al ente que efectúa la función, sin tomar en cuenta la naturaleza del acto. b) El criterio formal: Este criterio tiene en consideración la manera en como actúa el Estado a través de sus órganos. Cada órgano tiene comisionada una tarea y despliega procedimientos que no siempre concuerdan con el nombre que describe al respectivo poder. c) El criterio material: Este criterio tiene como premisa catalogar el acto atendiendo a la naturaleza o la esencia intrínseca del mismo.

¹⁸⁹ COVIAN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*Teoría del rombo*), pág. 222.

➤ *Competencia.* Es el contenido de la autonomía, esto es, una esfera de funciones, atribuciones, facultades, obligaciones y responsabilidades que ejerce el ente autónomo, sin interferencia de ninguna instancia que condicione u obstruya sus actos. Esto explica que aunque la referencia de autonomía sea común para una entidad federativa, un organismo descentralizado, una universidad, ella es cualitativamente diferente entre un caso y otro, en cuanto a su contenido, concreción y alcances.

➤ *Atribuciones.* Las atribuciones del Estado son las facultades o poderes que la Norma Constitucional concierta, para que los órganos que componen el gobierno cristalicen las funciones gubernamentales, las cuales están orientadas a la realización de sus fines.

➤ *Facultad.* Es la aptitud o legitimación que se asigna a una persona física (funcionario o empleado público), para actuar según la competencia del órgano por cuenta del cual exterioriza su voluntad.

3. La división de poderes base teórica del Régimen Presidencial.

Cargando el acento en el origen de la teoría de la *séparation des pouvoirs* podemos decir que, ésta estuvo determinada por un contexto específico: el racionalismo mecanicista liberal contra el absolutismo monolítico de la monarquía de los siglos XVII y XVIII. Con las palabras de Norberto Bobbio: “*La dottrina della separazione di poteri é storicamente una dottrina di origine borghese*”¹⁹⁰

Recordemos, para el caso, que este proceso recibió su impresión específica ante la necesidad ideológica de establecer la *liberté*.

¹⁹⁰ BOBBIO, Norberto, *Democrazia e dittatura*, en *La liberta politica* de Alessandro Passerin, Edizioni di Comunita, Verona, 1974, pág.49. “La doctrina de la separación de poderes es históricamente una doctrina de origen burgués”.

La unión de la *séparation des pouvoirs* con la idea de garantizar la *liberté*, es obra genuina de Montesquieu. Es irrefutable el empuje que tuvo su doctrina en el pensamiento político de su época, su influencia fue tal que muchas Constituciones promulgadas a finales del siglo XVIII adoptaron la idea de la superposición pragmática de las leyes físicas en donde *le pouvoir arrête le pouvoir*¹⁹¹.

Es de advertirse que la Constitución americana¹⁹² y francesa fueron un producto artificial del racionalismo especulativo de aquel pensar mecanicista. A este respecto, y por lo que hace a Estados Unidos, nada nos parece más definitivo que la expresión de Madison refiriéndose a Montesquieu como el “oráculo” a quien siempre se consulta y cita a este respecto.

En orden cronológico fueron los constituyentes norteamericanos los que entraron primeramente en este camino, tomando a la letra la palabra “separación”. Esta es su propia interpretación, a la cual se le conoce como **presidencialista**. Con el objetivo de evitar tanto el despotismo Legislativo como el absolutismo del Ejecutivo. En la estructuración de su organización política se abstuvieron sistemáticamente de organizar la colaboración y la asociación entre ambos órganos, excluyendo casi por completo toda clase de relaciones entre ellos, por lo menos las que tendieran a establecer una cooperación unitaria, es decir, las actividades estatales fueron divididas en tres campos separados, cada uno de ellos asignados a un *body of magistracy*: el Ejecutivo al presidente, el Legislativo al Congreso y el Judicial a los tribunales; previendo posibles *deadlocks* en la plenitud de aquella independencia, aquellos órganos están estructurados para realizar funciones coordinadas en determinados momentos.

No existe descripción más adecuada para la versión americana de su *separation of powers* que la declaración de Thomas Jefferson:

“An elective despotism was not the government we fought for; but be which should not only be founded in free principles but in which the powers of government

¹⁹¹ El poder frena al poder. La exposición en el texto hace referencia al famoso capítulo VI del libro XI del *Esprit des lois*.

¹⁹² “Es casi una ironía de la historia que una república como los Estados Unidos de América acepte fielmente el dogma de la separación de poderes y que lo lleve al extremo, precisamente en nombre de la democracia.” KELSSEN, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, Ediciones Coyoacán, México, 2005, pág.117.

*should be so divided and balanced among several bodies of magistracy, so that no one should transcend their legal limits, without being effectually checked and restrained by others*¹⁹³

Sin salirnos de este contexto nos parece pertinente mencionar los antecedentes y fuentes de los constituyentes norteamericanos:

*“The materials with which they worked were the colonial governorships and thus, more remotely, **the British monarchy**; the various solutions to the problem of executive power in the first state constitutions; the administrative departments that had developed under the Articles of Confederation; and the writings of such exponents of balanced government as Locke and Montesquieu. The experience, both happy and unhappy, of the leaders of Convention finally dictated the choice of New York Constitution of 1777 and the Massachusetts Constitution of 1780 as the chief materials.*¹⁹⁴

Resulta interesante poner de relieve la influencia del modelo constitucional monárquico inglés sobre la conformación del órgano ejecutivo norteamericano.¹⁹⁵

Un ejemplo clarísimo de las reminiscencias monárquicas en la creación de la institución presidencial es dado por el hecho de que en varios de los documentos que fueron presentados por los diversos comités a la Comisión encargada de redactar el proyecto de Constitución afirmaban:

¹⁹³ Notes on the state of Virginia, Query XIII, secc. 4, Jefferson's writings, edition William Peden (Chapel Hill, N:C:1955), III, pág.120. “El despotismo electivo no fue el gobierno por el que nosotros luchamos; nosotros luchamos por un gobierno que no estuviese fundado sólo en los principios de la libertad, sino por uno en el que los poderes gubernamentales estuviesen de tal manera divididos y equilibrados entre las diferentes autoridades, que ningún poder pudiese traspasar sus límites legales sin ser eficazmente controlado y restringido por los otros.”

¹⁹⁴ CLINTON Rossiter, *The American presidency*, Harvest Book, Nueva York, 1956, pág.54. Los materiales con que trabajaron fueron: los gobiernos coloniales y, por lo tanto, más remotamente **la monarquía británica**; las múltiples soluciones para el problema del poder ejecutivo en el primer estado constitucional; los departamentos administrativos que fueron desarrollándose bajo los artículos de la Confederación; y los escritos de los exponentes del gobierno balanceado como Locke y Montesquieu. Las experiencias, ambas agradables y desagradables, de los líderes de la Convención que resolvieron la elección de la Constitución de Nueva York de 1777 y la Constitución de Massachusetts de 1780 como principales materiales. (negritas nuestras).

¹⁹⁵ THE RECORDS OF THE FEDERAL CONVENTION OF 1787, NEW HAVEN-LONDRES, YALE UNIVERSITY, vol.i, pág.70 y sig. (fecha viernes 1 de junio de 1787).

*“The executive power of the United States will be assigned to a single subject. Your order will be called "President of the United States" and it's title will be "His Excellency".*¹⁹⁶

In adiecto, un dato curioso:

*“It has been said that this was done at the instance of Dr. Franklin, who, when the question was under discussion, sarcastically proposed to insert immediately after "His Excellency" the words, "And the Vice-President shall be styled, His most superfluous Highness.”*¹⁹⁷

No menos ilustrativo es el hecho de que la Constitución de aquel país adquirió un prestigio particular entre los demás pueblos, por lo que fue copiada o imitada, en lo que respecta a la división de poderes, por numerosas Constituciones, muy en particular las de países latinoamericanos a medida que obtuvieron su independencia de la metrópolis, verbigracia: México.

Viene al caso también hacer notar que, de entre la pluralidad de asuntos que despierta el estudio de este interesante tópico llama desde luego la atención el recurso superficial y parcial de los apologistas a ultranza de esta organización política. Según aquella visión el sistema presidencial surgido en los Estados Unidos es la forma pura o genuina del gobierno presidencial con sus *check and balances*, en tanto los demás países que han adoptado esta forma de organización son degeneraciones de aquél. Mediante este razonamiento suele denominarse al modelo norteamericano como presidencial y a sus derivaciones *(neo) (semi)presidencialistas*.

La razón fundamental de esta diferenciación no se basa en una modificación esencial de las estructuras de uno y otro presidencialismo, ni en la desaparición de

¹⁹⁶ The documentary History of the Ratification of the Constitution, vol.: Constitutional Documents and Records, 1776-1789, Madison, Wisconsin, States Historical of Wisconsin, 1976, págs. 266 y278. “El poder ejecutivo de los Estados Unidos será atribuido a un solo sujeto, su encargo será denominado "el presidente de los Estados Unidos de América"; y su título será el de "su excelencia”

¹⁹⁷ ABBOTT, John's, Lives of the presidents of the United States of America from Washington to the present time.” Hardcover, 2008, EU, pág.52.“Se ha dicho que esto se hizo a instancias del Dr. Franklin, que, cuando la cuestión fue objeto de debate, con sarcasmo propuso insertar inmediatamente después de " Su Excelencia ", las palabras", y el Vice-Presidente será llamado, “su Alteza”.

alguno o algunos elementos fundamentales del sistema original al reproducirse en otras latitudes, sino en elementos funcionales como que Estados Unidos es un país rico, desarrollado, con un pueblo culto, *inter alia*, y los otros no.

A decir verdad, esto no tiene ningún sentido. Desde una hermenéutica analogizante es tanto como decir: si un humano no tiene un brazo es un “*semi*” o un “*neo*” humano. Podemos decir que efectivamente influyen aquellos factores, lo cual no es sólo cierto para este régimen sino para otros también, pero aquellas derivaciones aún cuando atenúen o agreguen alguno u otro elemento, **conservan las estructuras esenciales del presidencialismo y operan como tal**. Esto a nuestro entender, y coincidiendo con el Doctor Covián, es un recurso para esconder o disimular la génesis, los gérmenes y los elementos autocráticos que son inherentes a esta Forma de Gobierno.

Expuestos estos elementos sobresalientes, daremos inicio al estudio de su estructura constitucional, que como se recordará, está fundamentada en la teoría clásica de división de poderes. Esta se reduce a tres principios: *la especialización de funciones, la independencia recíproca de los órganos constituidos, y la interdependencia por coordinación.*

➤ *La especialización de funciones.*

En la estructuración del sistema presidencial se pretendió aplicar estrictamente la palabra “separación”, conforme a la doctrina tradicional, la que se interpretó en el sentido de que cada órgano o grupo de autoridades debe tener una competencia *ratione materiae* que le sea propia, es decir, una esfera de actividad especial que quede determinada por la misma materia del acto a realizar o de la decisión a adoptar.

En estos términos, “una función es especializada -es decir, constituye atribución exclusiva de un órgano dado- si y sólo si, existen reglas que prohíben a cada órgano del Estado: 1) ejercer aquella función; 2) interferir en el ejercicio de

esa función por parte del órgano al que está atribuida (obstaculizando o impidiendo el ejercicio) y 3) privar de eficacia los actos de ejercicio de esa función.”¹⁹⁸

Algunos ejemplos ayudarán a vislumbrar mejor el punto:

Será una función legislativa especializada a condición de que: *a)* el Ejecutivo no realice materialmente cualquier tipo de acto que tenga el carácter de legislativo, como puede ser que éste expida reglamentos de carácter general, o el Judicial que fije jurisprudencia, *b)* esté proscrito a los jueces anular o negar la aplicación de actos legislativos, entre otros.

Apuntaremos que la función ejecutiva es especializada con la condición de que esté prohibido al Legislativo cumplir actos de ejecución material o adoptar medidas individuales o concretas como pueden ser que el Legislativo nombre a su personal de apoyo.

La función jurisdiccional será especializada a condición de que esté prohibido al Legislativo y al Ejecutivo resolver cualquier tipo de controversias, como lo son que el Legislativo realice la instrucción del juicio político a altos funcionarios, o la calificación de Presidente de la República, y por parte del Órgano Ejecutivo podría ser cualquier tarea que realicen los tribunales fiscal, agrario o las juntas de conciliación y arbitraje por ejemplo.

Así pues, se infiere que en el sistema presidencial se trató de establecer una separación de funciones bajo el concepto de orden material. La pregunta de cajón: ¿Es realizable aquella separación? Evidentemente, una concepción tan simplista, tan ajena a la realidad, enfrenta muchos obstáculos, permítasenos exponer dos:

Si bien es cierto la distinción material se refiere únicamente a la consistencia y la naturaleza intrínseca de los diversos actos de la potestad estatal, no menos cierto es que la actividad de los órganos se ejerce según el *thelos* estatal. En cuanto se precisa así el problema, aparece con certeza el hecho de que, para

¹⁹⁸ GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, UNAM, México, 2001, pag.65.

alcanzar cualquiera de los fines estatales es indispensable que el órgano que de ellos se halla encargado realice múltiples actos, lo que, por su naturaleza, dependen varias funciones.

Por otro lado, la idea que aquí prepondera es la que los órganos al ser llamados a ejercer funciones separadas en su totalidad, quedan aislados, no hay unión o asociación. Como se advertirá esto es irrealizable, en la realidad hay atribuciones que por su naturaleza exigen que participen a la vez dos o más órganos. Una interesante prueba es la que nos ofrece la misma Constitución norteamericana. Un atento examen a su texto revela que ni siquiera en ella existió una separación tan rígida; por ejemplo, en la cláusula II, sección II, artículo 2 de la Constitución de 1787 estableció una dependencia del parecer y del consentimiento del Senado respecto al cumplimiento de ciertos actos de la función propia del Presidente, a saber:

“Clause 2: He shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur; and he shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls, Judges of the supreme Court, and all other Officers of the United States, whose Appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by Law: but the Congress may by Law vest the Appointment of such inferior Officers, as they think proper, in the President alone, in the Courts of Law, or in the Heads of Departments.”¹⁹⁹

Esto se debe a que los autores de dicha Constitución concibieron y consideraron originalmente al Senado, no ya como una pura asamblea legislativa, sino también como un consejo de gobierno.

¹⁹⁹ “Cláusula 2: Tendrá poder, por y con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar Tratados, siempre que dos tercios de los senadores presentes concurren, y propondrá y, por y con el consentimiento del Senado, nombrar embajadores, ministros públicos y cónsules, los magistrados del Tribunal Supremo, y todos los demás funcionarios de los Estados Unidos a cuya designación no son aquí otra cosa, y que serán establecidos por ley, pero el Congreso podrá atribuir el nombramiento de derecho de los funcionarios inferiores que considere convenientes, al Presidente solo, en los Tribunales de Justicia, o de los Jefes de Departamentos.”

Más aún, muy pronto, mucho más de lo que se hubiera podido esperar, quedó palmariamente demostrada la necesidad de atribuir a los diversos órganos funciones distintas a las que supuestamente debían tener. Y es que esto no sólo es por cuestiones históricas o políticas, sino es por la misma naturaleza de las cosas que exige esta mezcla.

En resumen, pues, no se observa en los órganos constituidos que ni la ley, ni el acto administrativo, ni el acto jurisdiccional se distinguen por una *ratione materiae*, sino por sus elementos formales. La competencia de los órganos no puede coincidir con la separación de funciones, tal como las describe Montesquieu, “en derecho no es la clasificación racional y preconcebida de las funciones la que determina la competencia de los órganos, sino que, por el contrario, **es la competencia de los órganos lo que ha de determinar la distinción jurídica de las funciones.**”²⁰⁰

A este tiempo, es de precisar que no nos hallamos en presencia de una división de poderes (seccionamiento de soberanía), como tampoco de una división o separación de funciones (ratio materiae), sino de una estructuración fundamentada en una distribución de competencias. Aquí cada competencia posee dimensionamientos diferentes, o lo que es igual, estamos en presencia de funciones iguales con una competencia desigual. El contenido de la autonomía²⁰¹ de los órganos constituidos es más amplio o restringido en uno u otro caso, en donde, la distinción de él no es de grado sino de tamaño, entonces lo que debe analizarse es la competencia de una entidad frente a otra. Conviene repetir, estamos en presencia de un dimensionamiento de esferas

²⁰⁰ CARRÉ DE MALBERG, R., Op. Cit., Pág. 770.

²⁰¹ No se debe caer en el error de suponer que el atributo de autonomía se identifica con su contenido (competencia). “la autonomía es siempre limitada, independientemente de cuál sea su contenido. Si éste es amplio o restringido, es irrelevante, porque en todo caso, la autonomía es una forma de actuar no sujeta a otros límites que a la dimensión de la esfera competencial que la sustenta materialmente y a las condiciones legales para ejercerla. Toda autonomía es limitada, por lo que resulta erróneo hablar de diferentes autonomías, aun cuando se entienda cuando se emplea esta expresión, que se habla del contenido de la autonomía. Es éste el que varía, pudiendo ser mayor en un caso que en otro, o más relevante que otro, pero la autonomía como forma de actuar es siempre lo mismo, es decir, un modo determinado (no sujeto a otra instancia) de actuar, de ejercer facultades y de cumplir obligaciones.” COVIAN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), págs. 379-380.

competenciales, el que aclara y que permite además diferenciar jurídicamente las funciones que tienen.

Esto es particularmente visible en las relaciones que se dan entre el Órgano Ejecutivo con el Legislativo en el proceso de creación de leyes. Aunque los dos tienen conferidas funciones materialmente legislativas, el Congreso tiene un dimensionamiento más grande de competencia en este campo. La presencia de un acto estatal no varía según la cualidad de su autor o según la forma en la que se ha gestado. Bien sea que el acto se realice por la autoridad administrativa en la forma propia de la administración, o por el cuerpo legislativo estatuyendo en forma de ley, el contenido y la naturaleza interna de dicho acto permanecen idénticos.

Así pues, no cabría extrañarse sí, de hecho, no se encuentra en ninguna parte una concordancia, ni siquiera aproximada, entre la competencia de los órganos y las funciones así consideradas.

Resulta también de este hecho que es inexacto en su más alto grado, dar la denominación a cada órgano según una función en su sentido material, pues sin sombra de duda induce a creer que cada uno de ellos tiene un cometido específico. Estas son denominaciones tomadas de la teoría de Montesquieu sobre la separación de poderes que, como se observó, no tienen correspondencia con la realidad, a este efecto es necesario cambiar aquellas tradiciones del lenguaje conforme al nuevo constitucionalismo científico.

Por ejemplo, la denominación de Poder “Ejecutivo” y “Legislativo” propia del régimen presidencial, es prácticamente ajena a los regímenes parlamentarios, en los que más bien se habla, y coincidimos con ellos, de Parlamento, Gobierno y Electorado.

Antes de finalizar, viene al caso hacer notar, y hablaremos de ello en el punto siguiente, que si hablamos de dimensionamiento de funciones hablamos de dimensiones desiguales, lo cual supone la no igualdad estructural entre dichos órganos. Esto se debe a muchas razones, la principal es que por la misma jerarquización de funciones la función legislativa se encuentra en una situación de preponderancia sobre las otras dos.

➤ *La independencia recíproca de los órganos constituidos.*

Propiamente, el esquema conceptual de la división de poderes en el régimen presidencial parte de la independencia recíproca de los órganos constituidos. La especialización de funciones no es suficiente para realizar la limitación de los órganos, por ello es necesario, además, que ninguno de los órganos posea más poder que los otros. Y por tanto, es indispensable que no solamente se encuentren investidos de funciones distintas y separadas, sino también, que sean independientes e iguales los unos respecto de los otros.

En estos términos se pueden designar los órganos como independientes cuando cada uno de estos entes esté exento de cualquier comunicación o interferencia con el otro en cuanto a su *formación, labor y permanencia*.

“Particularmente, un órgano A es independiente de otro órgano B, si, y sólo si, el titular de A no es nombrado por B, y, además, el titular de A no puede ser revocado por B. Por ejemplo:

Diremos que el Ejecutivo es independiente del Legislativo con la condición de que: a) el Ejecutivo no sea nombrado (elegido) por el órgano Legislativo, y b) no pueda ser revocado (por pérdida de confianza) por el Legislativo.

Diremos que la asamblea legislativa es independiente del Ejecutivo con la condición de que: a) sus miembros no sean nombrados por el Ejecutivo, y b) no pueda ser disuelta por el Ejecutivo.

Diremos que el Judicial es independiente de los otros órganos con la condición de que los jueces: a) no sean nombrados por el ejecutivo ni por la asamblea Legislativa, y b) no puedan ser revocados o removidos o por el Ejecutivo o por la asamblea legislativa.”²⁰²

Esta independencia es fundamentalmente diferente de la interdependencia, característica del parlamentarismo. En esta última, el gobierno y el parlamento

²⁰² GUASTINI, Riccardo, Op. Cit., pág. 65-66.

están indisolublemente unidos y fusionados, no pudiendo llevar a cabo su función sin la cooperación, antecedente o subsiguiente, del otro detentador del poder.

Para comprender todavía más la diversidad de este principio señalaremos algunos de sus caracteres ubicándolos en el régimen presidencial; aprovecharemos esta tarea confrontándolo con su antítesis teórica: el régimen parlamentario; esto será un ejercicio muy productivo que nos permitirá conocer algunas de sus implicaciones notables y divergentes.

Régimen Presidencial.

1. *Independencia* recíproca de los órganos constituidos (prohibición para ocupar dos cargos públicos en forma simultánea en órganos distintos);

2. El Ejecutivo y Legislativo son de elección popular directa o indirecta;

3. El Presidente es Jefe de Estado y Jefe de Gobierno;

4. El gobierno lo encabeza el presidente y su gabinete o Secretarías de Estado, que son los encargados de ejecutar las políticas que tutela el presidente;

5. No existen relaciones políticas entre los órganos, lo que en el lenguaje del parlamentarismo quiere decir es que no hay un control político. El presidente no puede ser sujeto de responsabilidad política ante el Congreso. A su vez el presidente no tiene derecho a disolver el Congreso. El control que se pudiera dar respecto a estos órganos

Régimen Parlamentario.

1. *Dependencia* recíproca de los órganos constituidos. (Los integrantes del gobierno son a su vez miembros del Parlamento);

2. El Gobierno emana del Parlamento con base en el partido mayoritario o en una coalición de partidos que forme mayoría;

3. El Órgano Ejecutivo no concentra en una persona las funciones de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno;

4. Las decisiones políticas y su ejecución están divididas entre el parlamento y el gobierno;

5. Entre el parlamento y gobierno existe un control mutuo. El parlamento puede exigir responsabilidad política al gobierno, ya sea a uno de sus miembros o al gabinete como unidad. Además el parlamento puede negar un voto de confianza u otorgar un voto de censura al gabinete, con lo cual éste se ve

en relación a responsabilidad política sólo puede ser a través del electorado que, tras el transcurso de duración del respectivo cargo, podrá negársele su reelección en el caso de Estados Unidos, y en otros países como México, simplemente cambiará de voto por otro partido político.

En suma, corresponde a la inmovilidad e irresponsabilidad del presidente y del Congreso.

Evidentes son las divergencias entre estas formas de gobierno: en el régimen presidencial tenemos *órganos independientes y diferenciados* por su origen que se coordinan en determinados momentos, mientras que en el régimen parlamentario *hay órganos dependientes y diferenciados* por sus funciones, que se integran. Bajo este contraste es como hay que considerar la división de poderes que se estableció y las consecuencias que del mismo derivan.

Pues bien, la independencia de poderes en el régimen presidencial se estableció con el objeto de colocar a cada uno de los órganos en posibilidades de defenderse de toda invasión, es decir, que se mantenga en su independencia. En este sentido se argumenta: si están colocados uno frente al otro con la misión de detenerse, si no como rivales, al menos como vecinos destinados a limitarse y a contrarrestarse mutuamente encontrarán una situación de *equilibrio* entre sí, en donde ninguno podrá invadir la competencia de los demás.

Como se advertirá los obstáculos infranqueables no son la excepción en este punto. La primera tentativa que se nos ofrece es que en aquella situación de independencia se oponen los órganos unos con otros, lo cual implica su independencia pero no su unión o asociación. No se establece una aproximación de las competencias y funciones que están dissociadas, se limita a establecer medios de acción para ponerse en condiciones de impedirse. Lo que trata de asegurarles son armas defensivas, instrumentos de lucha. Se entenderá por ello, que el ejercicio del poder está frecuentemente solicitado por los múltiples

órganos en sentidos divergentes y contradictorios, lo cual es inconciliable con el punto culminante de toda sociedad políticamente organizada: su unidad. La unidad, en efecto, es la máxima expresión que no tiene otro propósito más que hacer reinar soberanamente la voluntad del Estado, ello implica que entre la multiplicidad de órganos hay su asociación, su entendimiento, con objeto de hacerlos entrar en concurso y en colaboración. Para salvaguardar esta unidad es necesario que las actividades de los órganos estén ligados y coordinados entre sí de tal modo que converjan hacia un mismo fin común y hacia resultados idénticos. Al concepto de unidad, se opone un sistema de pluralidad de poderes divergentes.

Esta es *una de las tantas razones* por las cuales los Estados han adoptado la forma de gobierno parlamentaria. Este régimen no se limita a establecer diferentes medios de acción recíproca que les permiten detenerse entre sí, sino además, se establece entre ellos un constante acercamiento, una estrecha coordinación. Lejos de perseguir su separación, su objeto es un fundar una asociación.

Y es que la misma naturaleza de las cosas dispone que las funciones tengan entre sí puntos de contacto, zonas limítrofes, atribuciones que reclaman por modo imperativo la participación de varias de ellas. Para poder funcionar necesita haber relaciones entre ellas, que en todo caso son la misma negación de independencia. Está claro, la independencia sin relaciones puede provocar su desunión.

Una independencia absoluta es irrealizable. Una prueba contundente se desprende del hecho de que ni en Estados Unidos que fue el país que llevó a sus consecuencias más extremas esta separación no pudo mantenerla en vigencia. “La Constitución federal de 1787 había excluido las relaciones entre el Ejecutivo y el Congreso; especialmente, no había dado a los ministros entrada al Congreso; las relaciones que había creído innecesario establecer, se establecieron en la práctica fuera de ella y a pesar de ella. Indudablemente no existe en Norteamérica colaboración oficial entre los ministros y las Cámaras. Pero la colaboración se ha establecido oficiosamente; se ejerce por los comités permanentes de ambas Cámaras, que sólo deben su existencia a los reglamentos de estas asambleas, y

determinado número de los cuales corresponde a los diversos departamentos ministeriales. [...] Ahora bien, no teniendo los ministros entrada en las asambleas, han tomado la costumbre de ponerse en relación con los presidentes de los comités competentes, con objeto de que lleguen a buen término los proyectos de ley que el gobierno, privado de la iniciativa legislativa, desea aprobar. [...] Se restablece así cierta colaboración entre ambas autoridades y, en suma, la separación sin relaciones no subsiste más que en el texto de la Constitución.²⁰³

Ahora bien, ¿Qué papel juega la independencia en el llamado Órgano Judicial?

La independencia del Órgano Judicial es sin duda el aspecto más importante de este órgano. Ciertamente ésta está al servicio de su imparcialidad. De ahí que sea el único órgano al que realmente se justifique su independencia, pues impide los pesos que los otros poderes o instancias sociales pueden hacer valer dentro de él, desvaneciendo su papel de árbitro. La independencia es la pieza clave del Estado de Derecho. El Órgano Judicial no puede decirse independiente si tiene algún tipo de interferencia en su formación, labor y permanencia.

Por cierto, ¿No son estos breves detalles los que contribuyen a derrumbar en cada momento la credibilidad de la independencia y la imparcialidad de la Suprema Corte de Justicia en nuestro sistema presidencial? Curiosamente, y por contradictorio que parezca, en nuestro sistema presidencial los órganos legislativo y ejecutivo son independientes, pero el Órgano Judicial es dependiente del Ejecutivo, y no será hasta que el Ejecutivo deje de diseñar a su gusto la integración de sus miembros. Elemento que constituye un grave ariete contra el Legislativo en el supuesto de que haya un choque. La independencia que hace alusión el referido Estado de Derecho es tan frágil en su concepción que se contradice con facilidad.

Pero al margen de estas consideraciones, el punto medular está en que el régimen presidencial es un modelo teórico que parte de la idea de que si todos los

²⁰³ CARRÉ DE MALBERG, R., Op. Cit. pág.781.

órganos están separados entre sí se encuentran en una situación de **equilibrio** -*le pouvoir arrête le pouvoir*, en la que ninguno puede romperlo invadiendo la esfera de competencias de los demás, de lo contrario configuraría un acto anticonstitucional que corresponde al concepto teórico de *golpe de Estado*.

Llega el momento de preguntarse: ¿Podemos hablar de equilibrio cuando los órganos son independientes entre sí pero uno de ellos está estructurado constitucionalmente para dominar a los demás?

La respuesta es de urgencia: indiscutiblemente que *no, no hay equilibrio*. La igualdad estructural de los tres órganos, es una de las cuestiones más discutibles del principio *in capite*. Es obvio que no se ha podido demostrar la veracidad de aquél, pues simplemente el papel contundente que desmiente la pretendida “*perfecta armonía*” es precisamente la hegemonía de uno sobre los demás. Cuestión por lo demás temible, pues en el estado de confrontación, si uno logra hacerse más fuerte, puede degenerar en una potestad excesiva.

De hecho, la igualdad estructural de los poderes no ha existido jamás, desde aquella Constitución francesa de 1789 hasta la actualidad. Unas veces son las asambleas, otras veces el jefe de gobierno, pero alguno es el que logra adquirir una fuerza predominante.

La historia nos da la razón, hay muchos ejemplos de la resolución de la perfecta armonía. Sobra decir que los mecanismos a los que han recurrido han sido políticos, metaconstitucionales y hasta ilegales, evidentemente esto antes de pasar a la confrontación y a las vías de hecho (encarcelamientos, desapariciones, declaración de ilegalidad de actitudes, etc.) para desactivar las oposiciones. Recuérdese el bloqueo entre el gobierno y parlamento en el famoso conflicto constitucional entre Bismarck y la mayoría liberal en la Dieta prusiana (1862-1866). “La Constitución prusiana no contenía ninguna disposición sobre lo que debería ocurrir cuando el presupuesto del gobierno no fue aprobado por la Dieta. Cuando la Asamblea se negó a autorizar el

presupuesto de rearme de Bismarck, **éste superó la laguna constitucional recurriendo a la prerrogativa de la corona y continuó gobernando apoyado por el ejército, la policía y los funcionarios públicos a través de medidas completamente ilegales.** Su política coronada de éxito, “el poder priva sobre el derecho”, rompió la espina dorsal del liberalismo alemán para muchas generaciones. Las repercusiones todavía se podían sentir en la Constitución de Weimar con aquella construcción (artículo 53 y 54), mortalmente errónea, que permitía la formación de un gabinete “presidencialista” en oposición al Reichstag y otorgando al presidente y al gobierno del Reich amplios poderes de excepción el artículo 48, antes de que el Parlamento estuviese paralizado por las disensiones de los partidos.”²⁰⁴

He incluso, con independencia de que alguno llegue a predominar, es lo cierto que muchas veces ese predominio se haya preconcebido en mérito del *thelos* estatal. La numismática conceptual vuelve a tomar presencia con el modelo dicotómico: democracia y autocracia. Por ejemplo, en un Estado democrático, por esencial lógica, sería contradictorio establecer aquel desequilibrio cimentado en la autocracia de un individuo que concentrara el poder y gobernara sin responsabilidad fácil y eficazmente exigible. Contra esto, el Tipo de Estado democrático se funda en la distribución del poder, el cual se manifiesta más claramente, en la composición plural del Órgano Legislativo. En el marco de la técnica del poder distribuido la preponderancia del Legislativo se establece de acuerdo al principio de representación del pueblo que, a su vez encuentra su fundamento de legitimidad en el principio de mayoría. Más todavía, es claro que su preponderancia es fruto de la lucha histórica en contra de la autocracia a fines del siglo XVIII y a inicios del siglo XIX. Es fácil comprender que el parlamentarismo, caracterizado por su mayor fuerza estructural del Parlamento frente al Ejecutivo (por ejemplo, la estructura unicameral del parlamento y la bilateral del ejecutivo), es una consecuencia natural del debilitamiento gradual del poder que concentraban en sus manos gobiernos literalmente soberanos-reyes, monarcas,

²⁰⁴ LOEWENSTEIN, Karl., Op. Cit., págs. 348-349.

príncipes o sus equivalentes- y del correspondiente fortalecimiento de las representaciones de los súbditos, ciudadanos, comunes o del pueblo, en general.

De lo anterior no debemos concluir que, democracia y parlamentarismo sean conceptos plenamente coincidentes, pero digámoslo así, es la Forma de Gobierno que mejor plasma, en la realidad social, el *theles* democrático.

Por el contrario, en la autocracia, el poder estará concentrado en un individuo o un grupo reducido de individuos. Por ejemplo en una monarquía absoluta, la supremacía del rey es evidente. La fuente y el origen de esta preponderancia fue creada y otorgada por él mismo en su calidad de soberano. Incluso, cuando se mezclan en ella elementos democráticos, la monarquía limitada conserva la preponderancia del Jefe de Estado como el centro de toda la potestad estatal. Irrecusablemente, en este caso, el monarca ya no ejerce la potestad integral del Estado, sino lo hace con el concurso de otros órganos que no dependen de él, pero no por eso deja de ser el órgano central y principal del Estado. Pues por una parte, a él corresponde poner en movimiento la actividad estatal, dándole impulso a los demás órganos.

A la vista de cuanto precede, parece más que necesario volver la vista al *presidencialismo*. Muchos han sido los autores que han asimilado la República presidencial con una monarquía constitucional, y al igual que ésta, es considerada con el elemento autocrático de preponderancia de un solo individuo. Kelsen por ejemplo afirma que “el presidente de la República, en su calidad de jefe del Estado, es un elemento marcadamente monárquico. Desde un punto de vista estrictamente democrático, no hay lugar para semejante órgano; poner encima a un hombre en la cima del Estado, contradice abiertamente la idea de la soberanía del pueblo.”²⁰⁵ **Todo esto no hace sino expresar que ese desequilibrio establecido en esta Forma de Gobierno, desde su primera aparición hasta la fecha (en cualquiera de sus versiones), ha demostrado ser una estructura y organización del ejercicio del poder político no surgida del modelo de Estado democrático (como sí lo es en**

²⁰⁵ KELSEN, Hans, *Teoría General del Estado*, Ediciones Coyoacán, México, 2004, pág.458.

cambio, la forma de gobierno parlamentaria), sino es una derivación de un gobierno monárquico, trasladado de Europa a América.

Viene también al caso hacer notar la relativización del equilibrio producido por la disciplina partidista en el Congreso en este régimen presidencial. Teóricamente los diferentes detentadores del poder son mantenidos aisladamente unos de otros, y en esa consecución se producen los controles que inclusive pueden derivar en “bloqueos”. En términos teóricos y prácticos esto no se ha presentado así. En México, por décadas, hemos conocido el sistema de un partido predominante o hegemónico, en el cual la abrumadora mayoría de los legisladores federales y locales pertenecía a ese partido del cual el Presidente de la República era el jefe real. Este solo dato es más que suficiente para explicar entre otras cosas la relativización de los controles por parte del Órgano Legislativo respecto al Ejecutivo y el notorio desequilibrio entre ellos.

Estas son las variantes en su desempeño:

➤ **El supuesto equilibrio entre poderes depende de la falta de mayoría partidaria del Presidente en el Congreso, de lo contrario lo que hay es un Órgano Legislativo disciplinado a aquél. Aquellos saben perfectamente que si se oponen al presidente las posibilidades de éxito que tienen son casi nulas, y que seguramente están así frustrando su carrera política;**

➤ **En las dos Cámaras legislativas el partido del presidente no cuenta con mayoría legislativa. En cuyo caso el sistema está estructurado de tal manera que aún cuando se diera la oposición partidista en el Congreso, aquella es reducida a casi nada con otros mecanismos que lo contrarrestan;**

➤ **El presidente y la mayoría de los legisladores de una de las Cámaras legislativas pertenecen al mismo partido, pero esa no es la situación en la segunda Cámara. Aquí tiene relevancia si se trata de la Cámara de senadores o la de diputados.**

No debe concluirse de esto, que en el supuesto de que el Ejecutivo cuente con mayoría partidaria en el Congreso se ha llegado a un punto coincidente o

idéntico con el sistema parlamentario, nada más que a la inversa.²⁰⁶ Incuestionablemente esto es un despropósito. El sistema político está basado en un conjunto de estructuras interrelacionadas, cuya complejidad y funcionamiento no se explican a partir de uno de sus elementos. El sistema electoral y de partidos en uno y otro régimen tienen consecuencias, aplicaciones y efectos totalmente diferentes; el sistema parlamentario está diseñado sobre la base de controles recíprocos eficaces entre los órganos, que presuponen la existencia de un equilibrio real de fuerzas políticas y de atribuciones constitucionales entre ellos. Ahora que el electorado en este último régimen interviene directamente en la etapa del ejercicio del poder, en la que la dirección del Estado cuenta con su aval y con su consentimiento periódico, mientras que en el sistema presidencial, solamente interviene en el inicio del proceso del poder.

Ahora bien, hay que observar además, que la función legislativa supone necesariamente, para el cuerpo legislativo, cierto poder de examen y control, hasta puede decirse un poder de dirección, sobre la ejecución de leyes.

Y esto nos conduce a otro ángulo del mismo prisma: *la jerarquización de funciones*. Por la fuerza de las cosas la jerarquización de funciones entraña inevitablemente una desigualdad estructural. Nos explicamos: las decisiones políticas internas requieren sin excepción, una forma legal, es decir la función jurisdiccional y la función ejecutiva presuponen lógicamente y cronológicamente una norma que aplicar; así, la función legislativa está en un primer orden de cosas, y por tanto, las otras están jurídicamente subordinadas a ésta.

Podemos complementar lo anterior con la afirmación magistral de Hans Kelsen: “Si la legislación es democrática, es decir, si expresa la voluntad del

²⁰⁶ Para un análisis sobre las diferencias entre Parlamentarismo y Presidencialismo Vid.: SARTORI Giovanni, *Ingeniería Constitucional Comparada*, México, FCE, 1995; LINZ, J.J. y VALENZUELA, *La crisis del presidencialismo*, Madrid, alianza universidad, 1997; COVIÁN Andrade, Miguel, *La teoría del rombo*, CEDIPC, México, 2000; VALADES Diego, *El gobierno de gabinete*, México, UNAM, 2004; entre otros.

pueblo, entonces la ejecución será tanto más democrática cuanto en mayor medida corresponda al postulado de legalidad”.²⁰⁷

No sólo bajo la influencia de Rousseau, sino también de Montesquieu, se establecieron en muchas Constituciones, como la francesa, la preponderancia y la supremacía de la ley y del Órgano Legislativo.

Ahora bien, frente a esta desigualdad funcional los acérrimos adeptos del régimen presidencial echan mano de la independencia de los órganos bajo el siguiente entendido: si existe desigualdad funcional, al menos queda la posibilidad de asegurar una igualdad constitucional de los órganos a través de esta independencia. Es decir, que contra las debilidades y abusos de los gobernantes, mucho más que contra los peligros que resultan de la desigualdad de las funciones, es contra lo que se combate. Y con esto, atento lector, obsérvese que vuelven al punto de partida: el supuesto de que la *independencia* de los órganos produce el equilibrio.

Precisadas estas evidencias, aparece con certeza, que no hay igualdad estructural de los órganos constituidos. Lo cierto es que la teoría de la división de poderes no trató este aspecto, solamente presupone un auto equilibrio natural de los órganos del Estado en mérito de su independencia. Cuestión que en el fondo indudablemente debe llamar la atención, ya que puede haber aplicaciones, consecuencias y efectos diversos según haya una compatibilidad o incompatibilidad del Tipo de Estado con su Forma de Gobierno. Es decir, no producirá los efectos deseados una forma de gobierno cimentada en la autocracia cuando el Tipo de Estado del que depende es democrático o viceversa.

Es notable que la idea de las relaciones de fuerzas equilibradas entre los órganos, corresponde a un traspaso de teorías mecanicistas de aquel tiempo a la realidad socio-política, sobre todo el del campo de la física. Cuestión que

²⁰⁷ KELSEN, Hans, Op. Cit. (*Teoría general del Derecho y del Estado*), pág.355.

parte del peligroso error de no asimilar la naturaleza demoníaca del Poder²⁰⁸; como si los problemas de organización del Estado fueran susceptibles de resolverse mediante procedimientos de tal rigorismo y precisión.

Por ejemplo, véanse algunos criterios selectivos del equilibrio de atracción y repulsión de la Teoría de la gravitación universal de Newton en el pensamiento de Montesquieu.

Como se recordará, Isaac Newton es el autor de la obra "*Philosophiæ Naturalis Principia Mathematica*", donde describe la *Ley de Gravitación Universal* y las bases de la mecánica clásica a través de las leyes que llevan su nombre. Estas últimas son las que explican el movimiento de los cuerpos, así como sus causas y efectos.

En la *tercera Ley de Newton* o también llamada de "*atracción y repulsión*" concierta:

“Con toda acción ocurre una reacción igual y contraria: O sea, las acciones mutuas de dos cuerpos siempre son iguales y dirigidas en direcciones opuestas.”²⁰⁹

En cualquier interacción hay un par de *fuerzas de acción y reacción*, cuya magnitud es igual y sus direcciones opuestas. Se nombra fuerza de acción a la que es ejercida por el primer cuerpo que origina una fuerza sobre otro, por lo tanto se denomina fuerza de reacción a la que es originada por el cuerpo que recibe y reacciona con esta otra fuerza sobre el primer cuerpo.

Cuando ningún cuerpo originó primariamente la fuerza, ambos pueden ser denominados fuerza de acción y obviamente a la otra se le denominará como fuerza de reacción.

Alertemos a tiempo un dato determinante: *para que dos fuerzas se anulen deben actuar sobre el mismo objeto.*

²⁰⁸ “El poder lleva en sí un estigma, y sólo los santos entre los detentadores del poder -¿y dónde se pueden encontrar?- serían capaces de resistir a la tentación de abusar del poder.” LOEWENSTEIN, Karl, Op. Cit., pág.28.

²⁰⁹ NEWTON, Isaac, *Principios matemáticos de filosofía natural*, Alianza editorial, Madrid, 1987, pág.136.

En Montesquieu las dos famosas facultades que atribuye a los poderes políticos, *la facultad de estatuir y la impedir* (o reprimir), expresan las dos modalidades de las fuerzas (*acción y reacción*) en aquella tercera ley de Newton.

“Llamo *facultad de estatuir* al derecho de legislar por sí mismo o de corregir lo que haya ordenado otro. Llamo *facultad de impedir* al derecho de anular una resolución tomada por cualquiera otro.”²¹⁰

“He aquí, pues, la constitución fundamental del gobierno que hablamos. Compuesto de dos partes el poder legislativo, la una encadenará a la otra por la mutua facultad de impedir. Ambas estarán ligadas por el poder ejecutivo, como éste por el legislativo.

Estos tres poderes (puesto que hay dos en el Legislativo) se neutralizan produciendo inacción. Pero impulsados por el movimiento necesario de las cosas, han de verse forzados a ir de concierto.

Como el Poder Ejecutivo no forma parte del Legislativo **más que por su facultad de impedir**, está incapacitado para entrar en el debate de las diversas cuestiones que surtan en los asuntos del gobierno. Es innecesario que proponga, **pues facultado para rechazar** toda clase de proposiciones, puede muy bien desaprobar las que considere inconvenientes.”²¹¹

Supongamos, no concediendo, que aceptamos aquella identificación mecanicista, pero inclusive, en esos términos, no existe una plena correspondencia. Estas son las razones: al analizar los cambios de movimiento, recordamos que la segunda ley de Newton²¹² nos dice que también hay que tomar en cuenta las masas que intervienen. Pues, como las dos fuerzas no están aplicadas al mismo cuerpo, **no se neutralizan o anulan, producen en ellos aceleraciones diferentes, según sean sus masas.** Así, como ambos cuerpos reciben una fuerza de igual magnitud, pero su masa es diferente, el cuerpo de menor masa adquiere una aceleración mayor que la que adquiere el cuerpo de mayor masa.

²¹⁰ MONTESQUIEU, Op. Cit., pág. 149 (negrillas nuestras).

²¹¹ *Ibidem*, pág.152 (negrillas nuestras).

²¹² “El cambio de movimiento es proporcional a la fuerza motriz impresa y ocurre según la línea recta a lo largo de la cual aquella se imprime.” NEWTON, Isaac, Op. Cit., pág.136.

O sea, que en la asimilación de aquellos postulados físicos a la división de poderes, no se tomó en cuenta la acción y reacción sobre diferentes masas, lo que equivale en términos de la Forma de Gobierno, que no concibió la acción y reacción sobre una igualdad estructural de los órganos.

Afirmaciones son estas que, sin duda, nos hacen llegar al punto del que en cierta forma partimos: *no hay equilibrio entre los órganos constituidos*. La estructura constitucional asimétrica que favorece la preponderancia de un poder sobre el otro, rompe aquel supuesto balance.

Una cita de Herman Heller nos terminará de ilustrar:

“La idea del libre juego de las fuerzas autorresponsables, la del equilibrio armónico de intereses mediante el mercado libre y la de la constitución no coactiva del todo social por la automática ordenación del mercado, todas estas ideas, decimos, en cuanto se proyectan sobre la organización del Estado y de la sociedad, no son más que estupendos disfraces que encubren una situación casi completamente opuesta a lo que aparentan, ideologías justificadoras que, aunque no lo tengan como un fin consiente, cumplen, sin embargo, la función de tranquilizar la conciencia de la sociedad burguesa. Pues en la sociedad civil real no existe ningún libre mercado de cambio, ni competencia libre, ni autorresponsabilidad y autodeterminación libres y, sobre todo, no se conoce la formación no autoritaria del todo social mediante el juego libre e igualdad de las fuerzas. La sociedad civil real es una sociedad de clases cuya unión se mantiene mediante el predominio de una de ellas, para cuya subsistencia es, sin duda, necesario el mantenimiento de la ideología de la libertad y de la igualdad.”²¹³

Pues bien, **tales son los datos que exhiben el desequilibrio constitucional y político entre los órganos constituidos y, como constatamos, no es que no se respete aquella *independencia*, sino que las estructuras propias de este régimen favorecen al órgano de gobierno y concretamente, al presidente de la República, el cual corresponde claramente a un régimen monárquico y no a uno que sea compatible con la génesis y la teología de un Estado democrático.**

➤ *La interdependencia por coordinación.*

²¹³ HELLER, Hermann, Op.Cit., pág. 150.

El supuesto equilibrio que modelísticamente propone la división de poderes basado en la independencia recíproca de los órganos tropieza con una imposibilidad. Esta resulta del hecho de que los diversos órganos estatales no pueden funcionar sin tener unos con otros ciertas relaciones, que son la negación misma de esta independencia. Este objeto, es ante todo, el imponer a cada titular de la competencia determinados límites. Entonces, la independencia se ve complementada con la interdependencia de los órganos entre sí, por medio de la coordinación de determinadas funciones.

Frente a esto se afirma: cada órgano en su independencia debe actuar dentro de su ámbito competencial, con excepción de una atribución cuyo ejercicio esté previsto con la concurrencia de otro órgano constituido. En pocas palabras, estamos en presencia de estructuras orgánicas y ámbitos competenciales independientes y diferenciados por su origen que se coordinan en determinados momentos.

Ahora bien, el sustento de este binomio parte de la idea de que la especialización y la independencia rigurosa de competencias de los órganos constituidos tienden a producir bloqueos o puntos muertos (*deadlocks*) (*impasse*) en el funcionamiento de todo o parte del sistema que no pueden ser resueltos por medios constitucionales. O de una manera más expresa: los órganos del poder están “*tan equilibrados*” y “*tan controlados*” recíprocamente que producen una crisis constitucional que sólo puede ser resuelta recurriendo a la ilegalidad, a la fuerza o a la Revolución.

Hay pruebas de verdaderas crisis constitucionales producidas por una falta de previsión de posibles bloqueos entre los detentadores del poder. Los bloqueos dentro de un mismo detentador del poder son relativamente raros, pero se han dado. La mayor parte de las crisis constitucionales han surgido por un conflicto entre diferentes detentadores del poder. Algunos ejemplos nos ayudarán a comprender mejor estos dos bloqueos:

“La crisis constitucional que se produjo en Gran Bretaña en el año de 1910-1911 tenía su origen formal en la insoluble oposición entre la mayoría

liberal de la Cámara de los Comunes y los Lores, en su gran mayoría conservadores; pero materialmente se trató de un conflicto entre los Lores y el pueblo, que en dos elecciones generales sucesivas (enero y diciembre de 1910) había apoyado con una gran mayoría al gabinete liberal. **El punto muerto fue resuelto por la amenaza del gabinete**, en sí perfectamente constitucional, de nombrar, a través de la corona, suficientes pares liberales para romper la resistencia de la Cámara de los Lores, ésta tuvo, finalmente, que ceder. El resultado fue el Parliament Act de 1911 (1 y 2 Geo. V, c. 13), que estableció de una vez para siempre la supremacía de la Cámara de los Comunes.

Un bloqueo entre dos diferentes detentadores del poder se produjo en Honduras en el año de 1954, aunque se prescindirá del hecho de que se tratase de un Estado autoritario. Tras las elecciones, el Congreso no pudo formar la mayoría absoluta, necesaria constitucionalmente, para declarar al presidente como elegido (Constitución de 1936, artículo 101, números 8 y 9). **El presidente en el poder, Julio Lozano Díaz, asumió el cargo de jefe de Estado ilegalmente** por medio de un decreto presidencial y disolvió el Parlamento.²¹⁴

Es así como se hace necesario establecer conexiones entre los órganos en distintos procesos que demanden la acción conjunta de dos o inclusive de los tres, **evitando así que un sólo órgano resuelva el *impasse* sometiendo el proceso de gobierno a una dirección autocrática.**

Los ejemplos más notorios en nuestro país de la interdependencia por coordinación son los siguientes: 1/ El nombramiento de Ministros de la SCJN propuestos por el Presidente y ratificados por el Senado; 2/ En el proceso legislativo (El Ejecutivo tiene derecho de iniciarlo, así también de vetarlo); 3/ De la resolución del Presidente cuando las Cámaras difieran en cuanto al tiempo, modo y lugar para sesionar; 4/ Autorización del Senado para que el Ejecutivo pueda disponer de la Guardia Nacional; etcétera.

²¹⁴ LOEWENSTEIN, Karl, Op. Cit., Pág. 347-348.

Y bien, lo que queda sin explicar es ¿Cuál es el papel que juega esa coordinación en una estructura asimétrica? Ante esto, secunda una nueva interrogante: ¿Hay equilibrio cuando las funciones coordinadas favorecen a un órgano que domina? Una última: ¿Toda función coordinada es mecanismo constitucional de control?

Respondamos el primer cuestionamiento. La lógica más elemental nos induce a pensar que en un marco de desigualdad estructural entre los órganos, la coordinación de funciones pudiera constituir un mecanismo que evitara la dirección autocrática del órgano que predomina, compensando y controlando aquellas relaciones de fuerzas entre los órganos. En efecto, la regla de oro subyacente en los sistemas democráticos consiste en que a todo acrecentamiento de poder debe corresponder un vigorizamiento de controles, un mejoramiento de garantías y un acentuamiento de responsabilidades. Reiteremos, quien detenta el poder y quien detenta importantes dosis de poder, se sitúa en posición de privilegio frente a quien carece de él o lo tiene en menor proporción. Es esa la parte que exige un correlato entre los problemas de dimensionamiento del poder y los problemas de cualificación del contrapeso para llegar a un equilibrio. Esto equivale a decir: *a más poder más control, mejores garantías y responsabilidades más fuertes.*

Pero semejante cuadro no es el que le corresponde al presidencialismo. Para el caso, el sistema presidencial está diseñado con una estructura desproporcional en su independencia y complementada con una coordinación de funciones que le favorece. En el sistema presidencial estamos en presencia de una *asimetría en la asimetría.*

Pecaríamos de excesivamente ingenuos si no percibiéramos que nuevamente el resbalón del que parte este segundo elemento, complementario de la independencia de funciones. Y nos referimos a asimilar un autoequilibrio o un autocontrol natural. No cuestionan la estructura sobre la cual se da ese supuesto equilibrio, nos presentan un marco de discusión restringido y superficial; en todo

caso, aquí el punto a evidenciar es si se da un equilibrio o desequilibrio dentro de una estructura, pudiendo ser ésta proporcional o desproporcional.

En esta Forma de Gobierno esa coordinación de funciones viene a ser un escenario, una *mise en scène* (puesta en escena) perfecta para que el actor principal, el Presidente, ejerza el poder concentrado y autocrático, cobijado por estructuras jurídicas presidencialistas.

Dijimos líneas arriba, que la independencia de los órganos no es garantía de un equilibrio de poderes. Generalmente, los gobiernos estructurados con un acentuado margen hacia uno de los órganos terminan haciendo valer su peso, su predominio, sobre el cual gravita prácticamente toda la fuerza del Estado. Cabe recordar que en la mayor de las veces esa imposición es sin sustento legal.

Es ese escenario en el encuentra cabida aquella coordinación de funciones. El Presidente ya no será un signo de desequilibrio normativo, ni de sustracción del orden, por el contrario, estará sometido a las reglas constitucionales, las cuales le favorecen (la imposición ya no será ilegal, sino legal). En resumidas cuentas, se crea un medio que guarda las apariencias.

Y aquí, ya entrevemos la respuesta a nuestra tercera pregunta. Generalmente se asimila una función coordinada como un mecanismo de control. Aquel criterio es una reducción al absurdo. Contra esto, una afirmación categórica: no toda atribución cuyo ejercicio esté previsto con la concurrencia de dos o más poderes es un mecanismo de control, toda vez que el único hecho real es que estas funciones no pueden realizarse sin la concurrencia previa o posterior del otro, pero de ahí que implique necesariamente un control entre ellos, hay una gran diferencia.

A reserva de estudiar con mayor profundidad cada una de estas ficciones o mejor dicho bolas de humo, señalaremos un ejemplo tan claro que difícilmente se podrá poner en jaque lo que demostramos.

Por ser una de las grandes inquietudes de nuestro tiempo, veamos el caso del nombramiento de Ministros que hace el Presidente²¹⁵. El acápite del artículo 96 constitucional a la letra dispone (*subrayado nuestro*):

“Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designa el Presidente de la República.”

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designa el Presidente de la República.”

La pregunta por obviedad de razón: ¿Qué grado de control tiene esta ratificación? Es decir, cuando el Senado opta por *a*, *b* o *c* ¿representa una forma de control?

La negativa es inmediata, lejos de ser un control interórgano, es una estructura favorecedora del Ejecutivo. Se pensará que elegir de entre tres personas es elegir en una situación de pluralidad, pero es un error, lo que hay es una uniformidad, aceptación y sometimiento de la voluntad del omnipotentísimo poder del Presidente.

Por otro lado, el lector perspicaz podrá pensar que la forma de control se da en lo referente a la idoneidad del cargo, es decir los legisladores en un acto reflexivo y concienzudo evalúan las propuestas realizadas por el Ejecutivo y determinan su idoneidad en virtud del perfil, del desempeño o algún otro criterio propio al cargo a desempeñar, *ad effectum vivendi et probandi* en el punto de

²¹⁵ Vid. “Ratificación de nombramientos y actos del Presidente de la República” en el capítulo cuarto de la presente investigación.

estudio correspondiente²¹⁶, **es completamente falso**, la ratificación viene a ser un simple trámite administrativo.

4. *La distribución de competencias en México.*

En este apartado recorreremos *grosso modo* el liado y turbulento proceso de construcción de la República Mexicana con sus instituciones fundamentales; su historia a veces dramática, a veces heroica, pero inmanentemente con el fervor que guarnecen muchas luchas que mexicanos emprendieron y emprendemos, unidos por un propósito común: construir un México mejor.

El presente apartado pretende registrar telegráficamente la evolución progresiva de leyes, instituciones y protagonistas en el camino de redefinición y perfeccionamiento estatal mexicano, en particular: la distribución de competencias. Esta labor la realizaremos en cuatro periodos de estudio: *a) Periodo Precolonial; b) Periodo Colonial; c) Periodo Independiente; y d) Periodo Revolucionario.*

➤ *Periodo Precolonial.*

Los centros urbanos del periodo clásico presentan una gran diferenciación social, basada, no sólo en la posibilidad de adquirir determinados bienes, sino en el oficio u ocupación de las personas, esto prescribe en gran medida las garantías, libertades y proscipciones impuestas a cada habitante.

Los grupos más desarrollados de la época fueron los aztecas, mayas y toltecas.

Los aztecas se estructuraban en una confederación integrada por 3 pueblos: Tenochtitlán, Texcoco y Tlacopan.

²¹⁶ Vid. "Ratificación de nombramientos y actos del Presidente de la República" en el capítulo cuarto de esta investigación.

En la cosmovisión de los aztecas, Tenochtitlán no era una simple ciudad, sino “**el centro del universo**”. Todos los pueblos en aquella época rendían tributo a tan gloriosa ciudad: la capital imperial.

La estructura política de Tenochtitlán era la siguiente: tenían la jefatura del ejército y del culto, y su capital era la sede de las decisiones. Cada pueblo contaba con instituciones de gobierno autónomo

El gobierno se constituía con el soberano, con el sacerdote supremo, cuatro consejeros y un Estado mayor, existían, Jefes Inferiores en los barrios o *calpullis*, auxiliares, escogidos por los nobles mexicas. El sistema de los aztecas era similar a una monarquía pero no hereditaria, sus emperadores salían de las familias de los nobles.

El llamado Gran Consejo o Tlatocan tenía funciones directivas, administrativas y judiciales. La tribu azteca estaba organizada en veinte *calpullis* y cuatro *campes* o barrios de los cuales cada uno tenía un representante que integraba al Consejo. La misión del Gran Consejo era formar un pequeño consejo de cuatro miembros a quienes correspondía elegir al jefe de Estado, Tlatecuhtli.

➤ *Periodo Colonial.*

Una de las sangrientas batallas de nuestro pueblo que marca el parte aguas de una nueva época acaece en la ciudad del águila: la legendaria Tenochtitlán. Después de un fuerte embate de los españoles e indígenas que se unieron al conquistador para terminar con el yugo del imperio azteca, éste sucumbió, no quedó piedra sobre piedra. La capital de la Nueva España se erigiría sobre los restos de México-Tenochtitlán.

Con la conquista de los españoles la situación político jurídica dio un vaivén. Esta organización la regían dos tipos de leyes, por un lado las leyes para los españoles y por otro las destinadas a los indios.

El único supremo poder, era ejercido por el rey que radicaba en España, y que manejaba remotamente a América por medio del Virrey que radicaba en la Nueva España.

Se creó el Real Consejo de Indias que, entre otras funciones, le daba consejos al rey sobre la elección de los virreyes, capitanes generales, gobernadores e intendentes.

Las instituciones europeas poco a poco se fueron superponiendo en nuestro país. La llamada teoría división de poderes pasó de Francia a España y de ahí a otros lugares como los Estados Unidos de Norteamérica e infaliblemente al México Independiente.

➤ **Periodo Independiente.**

El 16 de septiembre de 1810 el cura del pueblo Dolores, en el actual Estado de Guanajuato, Don Miguel Hidalgo y Costilla, proclamó la independencia de nuestra patria, enarbolando estoicamente el lábaro de la Virgen de Guadalupe²¹⁷ demandando el mal gobierno, revelando el resentimiento generado por siglos de pobreza y desigualdad, invitando al pueblo mexicano a tomar las armas para conquistar su libertad y herir de muerte a aquel régimen opresor. Este personaje propuso un gobierno monárquico pero libre de la sujeción de España. La rebelión que encabezó no duró mucho tiempo, porque fue capturado y ejecutado en 1811.

El 19 de marzo de 1812 se promulgó y publicó en la Nueva España la Constitución de Cádiz, Constitución de la monarquía española. Sin embargo, una firme resistencia de las autoridades del Virreinato hizo que ésta no se llegará a aplicar.

En su capítulo III intitulado del gobierno refiere los artículos siguientes:

²¹⁷ Esta se considera la primera enseña patria de México. Cabe decir que, es de todos los emblemas nacionales, el más claro y contundente, en tanto definió parte de nuestra identidad, e indudablemente cristalizó los ideales de independencia y libertad.

“Art. 13. El objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen.

Art.14. El gobierno de la Nación Española es una Monarquía moderada hereditaria.

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.”

El grito de libertad fraguaba el preámbulo de lo que vendría, comenzó así la primera etapa de la guerra de independencia. El movimiento no sucumbió con el fusilamiento de Hidalgo, sino que el liderazgo de éste pasó a manos del cura José María Morelos y Pavón, que el 14 de septiembre de 1813 proclamó el documento denominado *“Sentimientos de la Nación”*, destacamos de entre los 23 puntos que establece, los siguientes:

“1. Que la América es libre e independiente de España y de toda otra nación, gobierno o monarquía, y que así se sancione dando al mundo las razones. [...]

5. Que la soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en el Supremo Congreso Nacional Americano, compuesto de representantes de las provincias en igualdad de números.

6. Que los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial estén divididos en los cuerpos compatibles para ejercerlos.”

Ulteriormente la llamada Constitución de Apatzingan del 22 de octubre de 1814, que no llegó a estar en vigencia, retomó este principio en sus artículos 11 y 12.

“Art.11. Tres son las atribuciones de la soberanía, la facultad de dictar las leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares.

Art.12.Estos tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no deben ejercerse ni por una persona, ni por una sola corporación.”

Un año más tarde, Morelos y su ejército fueron vencidos por las fuerzas reales bajo la regencia de Agustín de Iturbide, general criollo.

El liderazgo de la Independencia continuó bajo la dirección de Vicente Guerrero, quien dirigía a un ejército relativamente pequeño. Por cuenta propia Agustín de Iturbide se reunió con Vicente Guerrero en el año de 1821, acordaron que ambos unirían sus fuerzas para poner término a la Independencia, esto se materializó en el tratado llamado “el Plan de Iguala” o también conocido como “el Plan de las tres garantías” que eran: Religión, Unión e Independencia. El virrey Juan Ruiz de Apodaca, depuesto por los insurgentes, huyó a España. Ulteriormente en el mismo año se realiza el Tratado de Córdoba, este sólo modifica algunas partes del anterior plan. El último virrey de la Nueva España fue Juan O’Donojú, quien, a su llegada a México en julio de 1821, aceptó el Tratado de Córdoba, reconociendo la independencia de México.

El ejército trigarante entró a la ciudad de México el 27 de septiembre de 1821, quedando así finalmente consumada la independencia nacional.

Fórmulas análogas, aunque no exactas, son reproducidas, entre otros documentos, por el Proyecto de reglamento provisional político del Imperio Mexicano (1822), por el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana (1823) y por el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana (1824).

Es así como llegamos a otra referencia de relevancia: la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824. Esta Constitución es el corolario de una lucha entre centralistas y federalistas, además que hay una inclinación e influencia de las ideas norteamericanas que se apegaron al pensamiento de Montesquieu. Estableció una forma gobierno republicana, representativa y popular, dividiendo el poder en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y además señalando que la religión católica era la oficial y única. El Órgano Ejecutivo se ponía en manos de una sola persona y existía la vicepresidencia.

En lo que toca a la división de funciones estableció en su artículo 6º lo siguiente:

“Se divide el Supremo Poder de la Federación para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El Poder Legislativo se deposita en un Congreso General compuesto de dos cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.”.

Durante los turbulentos años del siglo XIX esta fórmula lograría dominar a pesar de algunos intentos por implantar innovaciones poco ortodoxas, como la contenida en el artículo 4 de las Bases Constitucionales de la República Mexicana de 1835 que, junto a los tres poderes tradicionales, vislumbraba la fundación de un árbitro suficiente para que ninguno de los tres (poderes) pueda traspasar los límites de sus atribuciones y que dio origen a la excepción más significativa: *la creación del Supremo Poder Conservador*. Estaba integrado por cinco individuos, y contaba con la poderosa facultad de anular los actos de los otros poderes a solicitud de alguno de ellos pero, como sabemos, no logró perdurar.

A la luz de conflictos nacionales y la posterior guerra con Estados Unidos de Norteamérica, continuaron gestándose las bases para el actual régimen político.

El presidente Comonfort y el Congreso Constituyente aprobaron la nueva Constitución en el año de 1857, la cual conservaba el federalismo, las libertades de trabajo, propiedad, de expresión de ideas, etcétera. Dicho documento retoma el principio de división de poderes a su forma tradicional exponiendo en su artículo 50 lo siguiente:

“El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un sólo individuo.”

En vista de que el ordenamiento no trajo consigo la estabilidad en el país, el presidente Comonfort la desconoció y se adhirió a la rebelión de Ignacio Zuloaga. Esta rebelión trajo consigo la llamada Guerra de Reforma o Guerra de los tres años, entre los conservadores apoyados por España que la desconocían y los liberales que la defendían. El gobierno de Juárez era apoyado por Estados Unidos y en 1860 los liberales encabezados por éste triunfaron definitivamente. Como

presidente provisional entre 1858 y 1861, Juárez había emitido las Leyes de Reforma(1859) que entre otras cosas decretaban la nacionalización de los bienes de la Iglesia, la ley del matrimonio civil, la separación de la Iglesia del Estado, la ley del registro civil, la secularización de los cementerios y los hospitales, y la libertad religiosa.

En 1861, Juárez ya fue elegido presidente, y en el inicio de su encargo promovió una serie de medidas para estabilizar la situación del país. Una de sus primeras acciones fue la suspensión del pago de intereses a la deuda extranjera que fue adquirida por los gobiernos anteriores. Ante esta medida decidieron intervenir conjuntamente Francia, Gran Bretaña y España para salvaguardar sus inversiones en México.

Napoleón III de Francia fue el primero en actuar. En 1861 una expedición conjunta ocupó Veracruz, pero los británicos y españoles se retiraron cuando fue incuestionable la codicia colonizadora de ésta. En 1863 las tropas entraron a la capital y Juárez y su gabinete huyeron, se estableció entonces un gobierno conservador provisional proclamando el Imperio Mexicano y le otorgó la corona a Maximiliano I, archiduque de Austria.

En el periodo comprendido en los años 1864 a 1867 Maximiliano I y su esposa Carlota gobernaron el llamado Imperio Mexicano, pero en 1865, bajo el empuje del gobierno de Estados Unidos que desconocía ese gobierno provisional y reconocía a Juárez como legítimo gobernante, Francia retiró sus tropas. Benito Juárez recobró el país y las tropas republicanas comandadas por el general Porfirio Díaz ocuparon la ciudad de México. Maximiliano por consiguiente fue obligado a rendirse y después de un consejo de guerra, fue fusilado.

Juárez trató de restablecer orden pero encontró retractores. En 1871, el Congreso reeligió a Juárez; a su muerte es sucedido por Sebastián Lerdo de Tejada, presidente de la Suprema Corte de Justicia. Cuando Lerdo de Tejada vislumbraba la reelección, nuevamente Porfirio Díaz encabeza otra rebelión pero esta vez tuvo éxito y fue elegido presidente.

➤ Período Revolucionario.

Porfirio Díaz gobernó México durante el periodo comprendido de 1876 hasta 1911, exceptuando el periodo de 1880 a 1884, cuando representativamente el poder estuvo en manos de uno de sus colaboradores.

Díaz fue constreñido a renunciar en 1911 e inmediatamente después abandonó México.

Madero fue elegido presidente, pero su gobierno sufrió la presencia de disidentes que se negaron a someterse a esa autoridad presidencial.

El jefe del ejército de Madero, Victoriano Huerta, se apoderó del control de la capital en el año de 1913. Madero es asesinado cuatro días después de que asumiera el poder.

Se gestaron nuevas rebeliones armadas bajo los mandos de Zapata, Villa y Venustiano Carranza. En el año de 1914 Victoriano Huerta renuncia al poder y Venustiano Carranza lo toma ese mismo año.

Desde luego, aquí concebimos y diferenciamos correctamente el movimiento de *rebeldión resistencia* que instauraron máxime Madero y Carranza en contra de Porfirio Díaz, de la *Revolución mexicana* que encabezaron *Emiliano Zapata y Francisco Villa*.

La Revolución mexicana tuvo por objeto un cambio radical y significativo de las decisiones políticas fundamentales (políticas, económicas, sociales, etc.) que en aquel entonces predominaban. Recuérdese, la causa principal del estallamiento de la Revolución mexicana fue una cuestión eminentemente agraria y nacionalista: el monopolio de las tierras en manos de los terratenientes (burguesía agraria) y de las empresas extranjeras; la pobreza campesina; marcadas diferencias sociales; crisis agrícola con la consecuente baja productividad; un régimen económico injusto; ausencia de una ley laboral; etcétera.

Con el triunfo de la lucha armada, el Congreso Constituyente, el 5 de febrero de 1917, en la ciudad de Querétaro, instauró la primera Constitución con contenido social de la historia, esto en substitución, como ya lo dijimos, de la Constitución de 1857 cuyo contenido era netamente liberal. La Constitución de 1917 es una aportación de la tradición jurídica mexicana al constitucionalismo universal, dado que fue la primera Constitución de la historia con un catálogo de derechos sociales, dos años antes que la Constitución alemana de Weimar (1919).

5. La expresión formal–descriptiva de la distribución de competencias en nuestra Norma Constitucional.

El siglo XXI está marcado por el tópico de la revisión de las formas tradicionales de gobierno; empezar a examinar una de las columnas que confeccionan irrestrictamente el armazón del Estado mexicano sobre la base de un correcto silogismo, ofrece un gran aporte al constitucionalismo mexicano. Dicho esfuerzo supone conocer el panorama incierto y vertiginoso que plantean las ideas políticas tradicionales, y con ello, trazar nuevos senderos hacia el Estado democrático.

Artículos constitucionales de estudio: *49, 44, 124, 116, 115 y 122.*

5.1. Artículo 49 constitucional.

Muy oportuno nos parece referir *ab initio* el acápite del artículo 49 constitucional:

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

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 134, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”

Partimos de los hechos demostrados:

➤ Como podrá advertirse, la terminología y los alcances teóricos de este numeral son anticientíficos. No deja de llamar la atención que su uso, al referirse al fraccionamiento del poder soberano, está determinado por una ficción elevada de contenido jurídico. El fraccionamiento y delegación de la soberanía para formar órganos soberanía es una tesis insostenible basada fundamentalmente en la confusión de la naturaleza de la soberanía y de las funciones de los órganos constituidos.

Ya hemos analizado este tema, a efecto de evitar repeticiones innecesarias rescataremos algunos datos centrales. *El poder soberano es un fenómeno de naturaleza política que no es susceptible de traspaso, enajenación, absorción o consumación.* Esta fuerza real no es una atribución legal del pueblo que la Constitución establezca, sino es una fuerza que se explica por sí misma. La soberanía y la competencia son términos que se excluyen, correspondiendo la primera al poder constituyente y la segunda a los órganos constituidos. El ámbito discursivo y empírico de los órganos constituidos es estrictamente jurídico y no político. Los órganos constituidos no son soberanos y no realizan por tanto, actos de soberanía, sino actos de autoridad fundamentados en su competencia.

Entonces, para efectos de este artículo el Supremo Poder debe ser entendido **como el poder real hegemónico de la unidad política**. Nos abstenemos de llamar Supremo Poder de la “*Federación*” porque, según lo hemos demostrado, en México nunca se dio tal proceso, para el caso, debe entenderse **la decisión política fundamental a favor de la distribución de competencias entre diversos niveles de gobierno**. O, lo que es igual, la determinación de autonomía de las partes de territoriales que integran nuestro Estado.

En rigor, este primer párrafo debe ser entendido (y como debería estar) de la siguiente manera: “que el detentador de la soberanía, en uso de ella, construye ámbitos autónomos de atribuciones conferidos a órganos constituidos, para que realicen actividades estatales que no inciden en el nivel de las determinaciones soberanas.”

Refrendamos, categóricamente, que nuestra Norma Constitucional apremia con celeridad un mejoramiento lingüístico y conceptual de los enunciados constitucionales.

➤ Otro enfoque de este párrafo igualmente ecléctico, es en relación a la proporcionalidad estructural que deben tener los órganos constituidos. Por proporcionalidad estructural nos referimos si no a la igualdad sí por lo menos estructuras de control, responsabilidad, etc. más fuertes. En el fondo, **es insustancial**, no determina la simetría que debe existir entre estos órganos, reduce su orientación a la simple expresión fáctica de tres funciones estructuradas en diversas esferas competenciales conferidas a tres órganos. Empero, **de la interpretación sistemática de la parte referida a integración de los órganos constituidos podemos deducir la funcionalidad desequilibrada.**

En un primer momento la propia Norma Constitucional favorece la primacía del Ejecutivo Federal llamándole “*Supremo*” Poder Ejecutivo; esta razón solamente representa una incompatibilidad semántica reminiscente de otras épocas, pero por desgracia o quizás reveladora coincidencia, es más terminante la sarta de contrariedades de nuestro sistema político y jurídico que favorecen, resueltamente, su predominio. **No reconocer estos elementos es tanto como una injuria contra el sentido común. El Órgano Ejecutivo viene a ser, el *non plus ultra* del poder en México, y prueba a todas luces la inmadurez constitucional del tercer mundo en el que vivimos.**

Las lecciones de historia patria nos muestran que la preponderancia del Ejecutivo ha sido determinada sólidamente por aconteceres sociales, políticos, económicos y culturales por los que ha transcurrido nuestro país. En México, es bien cierto que el sistema constitucional mexicano siguió la tradición de la clásica división de poderes, sin embargo, en la vida del Estado mexicano ha dispensado un dominio funcional hacia el Órgano Ejecutivo. Ahí tenemos como ejemplo el Constituyente de 1917 que a pesar de la inmediata dictadura del Presidente Porfirio Díaz estimuló en la Norma Constitucional un reforzamiento del Órgano Ejecutivo.

Algunas reformas que sufragaron la preponderancia del Ejecutivo, son:

Las reformas constitucionales de 1928 tuvieron una repercusión en el sistema político mexicano, y en aquel contexto iban referidas a favorecer al general Álvaro Obregón:

- a) Se amplió la duración del cargo presidencial de cuatro a seis años;
- b) La posibilidad de reelección del titular del Órgano Ejecutivo para un periodo posterior al inmediato, (que fue suprimida en 1933);
- c) Se suprimió el sistema municipal en el Distrito Federal sustituyéndolo por un departamento administrativo;
- d) El nombramiento de Ministros de la Suprema Corte ya no iba a ser por el Congreso, sino por una forma similar a la estadounidense, que es por designación del Presidente con ratificación del Senado; y
- e) Se instauró la facultad del Presidente para solicitar la destitución de los funcionarios judiciales federales por mala conducta (se derogó en 1982).

En 1851 se modifica de nuevo el artículo 49 constitucional agregando otra excepción al otorgamiento de facultades legislativas al Ejecutivo, referidas a las contenidas en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución que es relativa a la situación económica del país.

El constituyente de 1917 estableció:

- a) La elección de manera directa del Presidente de la República, frente a la indirecta que instauraba la Constitución de 1857;
- b) Concretó las causales de juicio de responsabilidad (actual juicio político) a los delitos graves del orden común y la traición a la patria, derogando las causales de violación expresa a la Constitución y ataques a la libertad electoral; y
- c) La restricción de la facultad de la Comisión Permanente para convocar oficiosamente a sesiones extraordinarias.

➤ El segundo párrafo del artículo en cuestión es *equivoco e incierto*, textualmente señala:

“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.”

Las locuciones de poder y función se hayan mezcladas con una subterránea indiferencia, divagando entre el órgano que tiene las funciones y la función prioritaria de cada órgano, en este caso, debemos observar el término “*poderes*” con la significación de “*funciones*”.

Ahora bien, en el fondo que tan cierta es la aseveración que profiere este párrafo. Infundado sería afirmar que nuestro sistema de distribución de competencias es radical, pues como vemos no existe la especialización de ellas en los órganos del Estado, *el juicio de que cada función es determinada en su “integridad” a cada órgano es errónea*, expresada en términos teóricos e irreal en cuanto a la experiencia práctica.

Hay dos razones principales de ello: en primer lugar “las autoridades estatales quedaría colocadas en la imposibilidad de llenar su cometido nominal si permanecieran encerradas dentro de una función material determinada y privadas del recurso de participar en cualquier función indistinta. Importa, en efecto, observar que la distinción material de las funciones se establece únicamente según la consistencia y naturaleza intrínseca de los diversos actos de potestad estatal. La actividad de los órganos, por el contrario, se ejerce en vista de fines estatales determinados. Ahora bien, para alcanzar uno cualesquiera de estos fines es indispensable que el órgano que de ellos se halla encargado realice múltiples actos, los que, por su naturaleza, dependen de varias funciones. [...]

Por otra parte, la separación o especialización orgánica de las funciones tropieza con un obstáculo por el hecho de que entre las funciones propiamente dichas de legislar, administrar y juzgar, en el sentido material [...] existen ciertos puntos de contacto, [...] que comprenden atribuciones que por su naturaleza participan a la vez dos poderes funcionales.”²¹⁸

Cobra aplicación la tesis sustentada por la Segunda Sala de la Corte que es del tenor literal siguiente:

“La división de poderes que consagra la Constitución Federal no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que admite excepciones expresamente consignadas en la propia Carta Magna, mediante las cuales permite que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de atribuciones de otro poder. Así, el artículo 109 constitucional otorga el ejercicio de facultades jurisdiccionales, que son propias del Poder Judicial, a las Cámaras que integran el Congreso de la Unión en los casos de delitos oficiales cometidos por altos funcionarios de la Federación, y los artículos 29 y 131 de la propia Constitución consagran la posibilidad de que el Poder Ejecutivo ejerza funciones legislativas en los casos y bajo las condiciones previstas en dichos numerales. Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución General de la República es de carácter flexible, ello no significa que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial puedan, de motu proprio, arrojarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, facultades que incumben a otro poder. Para que sea válido, desde el punto de vista constitucional, que uno de los poderes de la Unión ejerza funciones propias de otro poder, es necesario, en primer lugar, que así lo consigne expresamente la Carta Magna o que la función respectiva sea estrictamente necesaria, para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas y, en segundo lugar, que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables

²¹⁸ CARRÉ DE MALBERG, R., Op. Cit. Pág. 766-767

*para hacer efectiva una facultad propia, puesto que es de explorado derecho que las reglas de excepción son de aplicación estricta.*²¹⁹

5.2. Artículo 41 constitucional.

El primer párrafo del artículo de mérito establece (*subrayado nuestro*):

“El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, 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.”

Sobre la interpretación de este artículo damos por reproducido su tratamiento en la parte respectiva de esta investigación. Como quedó asentado, en su oportunidad demostramos los siguientes hechos: 1/ Que la soberanía no se ejerce por medio de los Poderes de la Unión, en tanto aquella no es una realidad de naturaleza jurídica; 2/ Que la soberanía no se delega en órganos constituidos de las Entidades Federativas; 3/ Que no hay Constituciones Locales de los Estados, sino estatutos de gobierno; 4/ Que el *status* de las partes integrantes de un Estado federal no es de Estados, sino Entidades Federativas; 5/ Que México no surgió de un proceso de Federación; *inter alia*.

Luego entonces, en este momento reorientamos nuestro proceder con un nuevo enfoque: la distribución de competencias y el federalismo mexicano. El objetivo es concreto: examinar la influencia de los órganos federales y señaladamente el Ejecutivo, en el ejercicio de las atribuciones autónomas de las entidades federativas.

Tenemos por cierto que la distribución de competencias entre diversos niveles de gobierno es una aplicación concreta (Forma de Gobierno) del principio de distribución del poder establecido en el Tipo de Estado.

²¹⁹ Informe de 1979, Segunda Sala, pág. 97-98, tesis 109.

Esta descentralización (vertical) y la distribución de competencias de los órganos constituidos (horizontal) aunque implica más centros de decisión política son elementos concomitantes, no se excluyen, hay compatibilidad entre la diversidad de ellos y la unidad política del Estado. Esta compatibilidad está fundamentada en una distribución del poder.

La cosmovisión descentralizadora rechaza la autocracia que encarna la concentración del poder en un solo centro de decisión política. Sería manifiestamente incongruente un Estado monolítico con un sistema de pluralismo territorial y autónomo, pues el detentador exclusivo del poder podría soportar difícilmente otros núcleos potenciales de una oposición a su ejercicio autocrático del poder. Esto está confirmado por la historia de la autocracia. Por ejemplo, tenemos el caso de Adolfo Hitler: “Lo primero que hizo Hitler al tomar el poder fue destruir el federalismo. Tras una fase intermedia en la que los Länder fueron <coordinados> (Gleichschaltung) políticamente y colocados bajo el control de un gobernador del Reich responsable sólo ante el Führer, su autonomía fue completamente abolida, constituyéndose tan sólo como meras subdivisiones territoriales de un Estado absolutamente unitario, con un poder central uniforme.”²²⁰

Conviene detenernos unos momentos en el estudio de la incompatibilidad que representa una distribución de competencias que favorece la preponderancia de un órgano constituido sobre los demás y la distribución política y jurídico-formal de competencias entre las entidades autónomas y la organización federal. Su mera enunciación nos es útil para focalizar el caso del Presidencialismo mexicano.

La Constitución de 1824, primera Constitución del México independiente, es un documento que, como pocos, marcó definitivamente la futura historia política del país. Más allá de su tormentosa y breve vida, en ella se establecen algunas de las instituciones que quedarían hasta nuestros días: *el federalismo, el sistema presidencial y el principio de soberanía popular.*

²²⁰ LOEWENSTEIN, Karl, Op. Cit., pág.384.

En numerosas ocasiones se ha señalado que la Constitución de 1824 tuvo como fuentes inspiradoras a la Constitución norteamericana de 1787 y a la Constitución gaditana de 1812. Sin embargo, por lo que hace a la configuración del Ejecutivo el modelo adoptado reproduce casi en los mismos términos al documento del constituyente norteamericano.

Un dato central: la formación del Estado Federal en nuestro país no fue resultado de una unión de Estados, sino de un proceso inverso, consistente nada menos que en una descentralización del ejercicio del poder en beneficio de las partes integrantes a las cuales se les dotó de autonomía. Las razones para la adopción del federalismo no fue fortuita, el temor a concentrar el poder en manos de un individuo estuvo presente, piénsese en el repudio a la centralización política que precedía: la colonia y el primer imperio.

No es lugar ya para afirmar que el presidencialismo mexicano caracterizado por la enorme concentración del poder encuentra una explicación en la Constitución de 1824, sería una exageración, por no decir un despropósito. Los elementos que convirtieron al Presidente de la República en el todopoderoso centro de toma de decisiones, es el resultado de la evolución histórica que tuvo esta figura, misma que, a la larga, terminó por definir a un sistema político en el que algunos han llegado a ver la *“dictadura perfecta”*.

Prescindiremos de la tentadora opción de realizar un estudio pormenorizado de estos hechos históricos, no obstante, nos vemos obligados hacer alusión a algunos pasajes.

La descentralización de principio fue muy amplia. Fue hasta el acta de reforma de 1847 en que los autores llaman a la unificación destacando los excesos del original sistema federal. Ese gobierno supone un órgano ejecutivo consolidado; para desgracia de México quien amplió este aspecto fue Antonio López de Santa Anna.

El poder en torno del presidente Santa Anna absorbió al propio sistema federal, y la fuerza centrípeta que clamaba por un federalismo moderado, acabó por constituirse en un federalismo centralizado y agobiante. Como sabemos, con

el Plan de Ayutla se da por terminada la dictadura de Santa Anna. Aquel federalismo centralizado sólo fue el principio.

La Constitución de 1857 no contempló mecanismos de intervención del gobierno federal ante posibles problemas con las entidades federativas. Se plasmó un proceso descentralizador que estableció la supremacía del Congreso sobre el Ejecutivo. Sin embargo, la realidad y las extremas circunstancias de invasiones y sublevaciones obligaron a establecer un presidente fuerte con facultades extraordinarias, esto por supuesto fue con la anuencia del Congreso.

Con Benito Juárez, se inicia un proceso inteligiblemente de tendencia centralizadora. A grandes rasgos podemos citar algunos cambios sobre las entidades federativas: 1) El Ejecutivo Federal se convierte en el principal motor de la legislación federal; 2) Establecimiento de facultades extraordinarias; 3) Creación de nuevas entidades federativas; etcétera.

Sea como sea, el régimen presidencial no fue desarrollándose para ser un medio congruente con la democracia y la legalidad, sino para ser suprademocrático y supralegal, lo que evidenció una contradicción de origen. El resultado final de esta acumulación de fuerzas centralizadoras ha venido debilitando la importancia de las Entidades Federativas en el proceso político. El presidente se ha convertido en el pilastre más poderoso entorno al cual se articula todo el aparato estatal. Esto ha alcanzado un punto en el que ya no puede haber una oposición eficaz al poder político de la Federación y al esquema presidencial de concentración del poder.

Para presentar un cuadro más completo hay que nombrar todavía una serie de elementos que han contribuido al ejercicio centralizado, autoritario e ilimitado del poder en manos del Ejecutivo Federal.

➤ *Facultades federales del Ejecutivo.*

1) *Facultades políticas.* Hay una intervención directa del presidente en los siguientes casos: suspensión de garantías (art. 29 Const.); desaparición de poderes (art. 76, fracción V Const.); resolución de cuestiones políticas (art. 76,

fracción VI Const.); investigación por violación del voto público (art.97 Const.); controversias constitucionales (art. 105 Const.); juicio político (art.108 y siguientes, Const.); y garantía federal (art. 119, párrafo primero Const.).

2) *Distribución de competencias.* La Norma Constitucional expresa a todas luces facultades exclusivas a la Federación, y aunque las entidades federativas tienen todas las que no son atribuidas a aquélla, lo cierto es que, el peso político que han tenido los órganos federales respecto a los locales resulta que, por ejemplo, mediante las atribuciones que emanan de la jurisprudencia las entidades han ido perdiendo capacidades.

3) *Facultades hacendarias.* El presidente tiene las siguientes atribuciones: la iniciativa legal (art. 71 Const.); el derecho de veto (art. 72 Const.); derecho de imposición de contribuciones (art. 73 fracc. VII, X, XXIX y XXX Const.); derecho de imponer cuotas y tarifas de exportación o importación (art. 131 párrafo segundo Const.); derecho exclusivo en la presentación del proyecto de presupuesto y de la Ley de Ingresos (art. 74, fracc. IV, segundo párrafo Const.); endeudamiento público (art. 73, fracc. VIII Const.); y la dirección a través de la Secretaría de Hacienda.

4) *Facultades administrativas.* Con el crecimiento del aparato burocrático la administración pública federal ha conseguido una minimización de las autoridades locales.

5) *Distrito Federal.* El Ejecutivo Federal tiene las siguientes atribuciones: en caso de remoción al jefe del Distrito Federal el presidente propondrá un sustituto al cargo (art. 122, C, base segunda fracc. I Const.), entre otros.

➤ *Facultades metaconstitucionales del Ejecutivo federal en relación a las entidades federativas.*

1) *Interferencia del Ejecutivo Federal en el ámbito de la autonomía política de una entidad.*

Partimos del hecho de que la competencia de autonomía política de una entidad federativa se refiere a la elección de los órganos constituidos locales, la

que se debe desarrollar sin la interferencia de los órganos federales, ni de otra entidad.

La elevación del presidente a la calidad de líder político, que todo lo puede en su absolutismo, durante mucho tiempo, y sigue siendo vigente, ha tenido la última palabra sobre los candidatos a las gubernaturas de las entidades federativas, como si aquél fuera un miembro más de su gabinete. Así también, en la práctica se reserva el derecho a decidir con libertad un número de las candidaturas de los legisladores federales y locales. Es decir, con la autoridad de las instituciones y la estructura corporativa de dominio, el presidente modela el gobierno local con su propio estilo.

Ciertamente, este esquema se reproduce en grados diversos en cada entidad, dependiendo de la cercanía del ejecutivo con el presidente. Esta reproducción llega a tal grado que ahora es el gobernador de la entidad que designa quienes serán los candidatos municipales de su partido.

Debe reconocerse que en México el uso de estos mecanismos ha sido común, dadas las características del régimen no democrático.

Indudablemente que en el proceso del poder nacional los derechos de las entidades federativas están hoy, la mayor parte de las veces, inválidos y mediatizados por los partidos políticos, la razón es obvia: su actividad la realizan a nivel nacional, y en ese entendido los intereses de las entidades federativas quedan subordinados a la dirección homogénea y concentrada del presidente de la República vía partidos políticos. De una manera más expresa: estamos en presencia de un medio de concentración del poder, sin ataduras, que por su esencia no puede subordinarse al pueblo ni a la ley, sino dominarlos, si bien guardando las apariencias.

En este tiempo se pudo comprobar lo anterior. Irrecusablemente nos toca hacer alusión a la reciente intromisión del actual presidente Felipe Calderón en el proceso interno de renovación de la dirigencia del PAN. Recordemos, a modo de resumen, que tras la estrepitosa derrota en las elecciones del pasado cinco de julio, Germán Martínez renunció a la presidencia del PAN. En dicho proceso para

renovar la dirigencia no se dieron las condiciones (equidad) para ir por una elección limpia. Los senadores panistas Javier Corral, Ricardo García Cervantes y Santiago Creel anunciaron que no presentarían sus candidaturas en una contienda viciada de origen, al tiempo que la consideraron una simulación. La elección, pues, de César Nava transitó por un método antidemocrático, en la que inclusive el Comité Ejecutivo Nacional de aquel partido respaldó la discrecionalidad de sus estatutos, a través de la Comisión Nacional de Elección, cancelando los tradicionales procesos.

2) Interferencia del Ejecutivo Federal en el ámbito de autonomía gubernativa de la entidad federativa.

La autonomía gubernativa se refiere al ejercicio de las funciones de gobierno y administración en la entidad, cuyos diversos procesos deben llevarse a cabo, sin la injerencia de ningún otro órgano federal o local.

La intervención del Ejecutivo Federal durante el periodo en el que permanecen en el cargo los titulares de los órganos locales es grotesca. Pensemos por ejemplo en las renuncias voluntarias de gobernadores o excusas por enfermedad u otros pretextos – en el gobierno de Salinas de Gortari hubo 17 gobernadores resultado de parecidas o semejantes situaciones-.

O también, hagamos alusión al Senado. En su sentido original la Cámara de Senadores representa a las entidades federativas y por ende, cada una debe estar paritariamente representada en ella. Esto, obviamente, en la actualidad es insostenible, ya que desde hace mucho tiempo en el Senado no se escucha la voz de las entidades federativas, sino la voz de los partidos políticos y sus intereses. Esto en buena parte está determinado por reglas electorales y de reparto antidemocráticas que favorecen la sobrerrepresentación de un partido. Y volvemos al mismo punto: la disciplina partidista.

La autonomía de las entidades federativas se ve también afectada por la creciente dependencia de la mayor parte de subvenciones federales, sin las cuales no podrían llevar a cabo ni las más mínimas funciones que les están

asignadas en la Constitución. Aquí el que paga la música, también podrá decir qué música se tocará.

Debemos mencionar también que la Suprema Corte no ha tenido que pronunciarse sobre la invasión de la Federación a las esferas competenciales a las entidades federativas, en tanto que los mecanismos metaconstitucionales del presidente le han ahorrado a la Corte resolver la posible contradicción de lo dispuesto en el artículo 124 constitucional. Más aún, podríamos cuestionar la imparcialidad de dicha Corte, pues recordemos, el Ejecutivo propuso aquellos Ministros.

Pues bien, tales son pues los datos, que si breves, nos permiten afirmar que la razón de este “federalismo centralizado” descansa fundamentalmente en la naturaleza del régimen político, en los poderes *metaconstitucionales* del presidente, formalmente en un incremento de las atribuciones centrales y un decremento de las atribuciones de las entidades locales. La distribución del poder es asimétrica y los órganos centrales (*Ejecutivo*) han avasallado a órganos locales, y no sólo por razones metaconstitucionales, sino constitucionales principalmente.

5.3. Artículo 124 constitucional.

El procedimiento de distribución de competencias entre el Estado (Federación) y las entidades federativas, tiene lugar en este artículo, que a letra dice:

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

Las facultades que puntualiza este precepto se pueden clasificar en tres categorías: las explícitas, las implícitas y las residuales.

➤ *Las facultades explícitas* son aquellas que pueden desplegar los órganos de la Federación y que expresamente se les atribuye en la Norma Constitucional; están conferidas en los artículos 50 al 114. Ejemplo de estas facultades son las

relativas en materia de política exterior, la acuñación y circulación de moneda, lo referente al petróleo, minería, hidrocarburos, etcétera.

➤ *Las facultades implícitas* son aquellas que la Constitución atribuyó a la Federación mediante la existencia de una facultad expresa. Una muestra clara de esta facultad es la enmarcada por el artículo 73 Constitucional que no faculta expresamente al Congreso de la Unión para expedir la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, sin embargo el artículo 73 fracción XXX sí lo hace y expone:

“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”.

Aquí ya estamos en presencia de un dilema: si bien es cierto las facultades implícitas no están expresadas explícitamente, pero tienen su fundamento en una facultad expresa, contravienen lo establecido en el artículo 124, lo cual lleva a la invasión de competencias por parte de la federación a las entidades federativas.

Las facultades implícitas del artículo 73, fracción XXX constitucional sólo son admisibles si se entienden como facultades explicativas y no como nuevas atribuciones del Congreso, si no, como vemos, daría lugar a la invasión de competencias.

“Debe mencionarse que, en México, el uso de las facultades implícitas previstas en la fracción XXX del artículo 73 de la Constitución no ha sido frecuentemente como Estados Unidos, pues se han realizado hasta el momento más de treinta al artículo 73, la mayoría de ellas para adicionar directamente los poderes del Legislativo federal e indirectamente los del Ejecutivo.

Esto significa que, vía reforma constitucional, la Corte no ha tenido que pronunciarse abundante y claramente sobre la invasión a las esferas locales, en tanto que los mecanismos metaconstitucionales le han ahorrado resolver la posible contradicción entre el artículo 124 de la constitución [...], y la fracción XXX del artículo 73 de la Constitución referente a las facultades implícitas, y en cambio, sí le han facilitado a la federación agrandar sus poderes, sobre todo en materia

tributaria, que constituye uno de los ejemplos más notorios y notables de concentración de poderes en la federación.”²²¹

➤ *Las facultades residuales* equivalen a las que no están incluidas en el elenco de la competencia federal, por exclusión, configurarían la competencia de las entidades federativas.

Además de estas facultades existen otras de diferente naturaleza llamadas facultades compartidas y concurrentes.

Las facultades compartidas son estipuladas por la Constitución sobre ciertas materias que licencian a la Federación y a las entidades federativas a desarrollar la misma atribución. Sánchez Bringas expone que “en forma inexacta una parte de la doctrina no sólo identifica estas facultades como concurrentes, sino que impulsó a que ese error se estableciera en el texto constitucional: el artículo 73.XXIX faculta al Congreso para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los estados y de los municipios, en materia de asentamientos humanos.”²²²

Las facultades concurrentes tienen su raíz en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos, y particularmente, en las decisiones pronunciadas por la Suprema Corte de ese país en cuanto a las controversias suscitadas entre los Estados y la Federación por la definición de atribuciones. “El problema se plantea con base a la siguiente pregunta: ¿Qué sucede cuando la Federación ha sido omisa en el desarrollo de una facultad que los Estados delegaron? La respuesta es que los Estados tienen el derecho de reasumir y ejercer dicha facultad porque las atribuciones que entregaron a las autoridades federales no deben dejar de realizarse. [...] Una parte de la doctrina ha llegado a considerar que estas facultades no pueden existir en México porque la reasunción de atribuciones por parte de los Estados sería un acto de autoridad carente de fundamento, y

²²¹ CÁRDENAS, GRACIA Jaime, Op. Cit., pág.205

²²²SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Op. Cit., págs. 328 y 329.

consecuentemente violatorio del derecho de legalidad establecido en el artículo 16 constitucional.”²²³

No está por demás señalar que este procedimiento de distribución de competencias es sólo uno de entre varios. Podemos decir el caso de Canadá que emplea un proceso inverso, es decir, que la competencia se reserva para las entidades federativas y la implícita corresponda a la federación, caso en el que algunas de ellas pueden conservar una esfera competencial autónoma mayor que otras.

5.4. Artículo 116 constitucional.

Por cuestión de técnica jurídica, debemos fijar su tenor literal previamente (*subrayado nuestro*):

“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 un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:”

Está claro que la interpretación gramatical de este artículo, y otros más, es limitada, y si la cadena de argumentos parte de cada uno de ellos y son desarrollados, entonces es difícil escapar a conclusiones descabelladas como la existencia de “Estados libres y soberanos en su régimen interno” (art.40 Const.), “los cuales ejercen la soberanía del pueblo a través de sus órganos constituidos en base a sus Constituciones particulares, las cuales no podrán contravenir la Constitución Federal” (art.41 Const.) (art.116 Const.).

Es necesario por ello, hacer una labor intelectual que abrace en su lógica, las decisiones políticas fundamentales que se establecieron. Podemos animar ese orden de ideas con el siguiente cuestionamiento: ¿La distribución de

²²³ *Ibidem*, pág. 329.

competencias de las entidades federativas se realiza con base en sus “Constituciones locales”?

Para responder esta pregunta debemos pasar revista del concepto base de la teoría constitucional científica, es decir, del concepto de Constitución, cuestión que ya hemos tratado en otra parte de esta investigación.

Sólo si el concepto de Constitución y soberanía es de forma jurídica es posible una concepción de partes integrantes de un Estado Federal con soberanía y constituciones propias; en el extremo, nuestro país estaría conformado sobre la base de 32 Constituciones políticas (la Constitución federal y las 31 Constituciones de las entidades federativas, con excepción del Distrito Federal, que según la mayoría de tratadistas éste no es una entidad federativa, porque su ámbito competencial autónomo no es idéntico a las entidades federativas la que por consecuencia no tiene su Constitución local).

Sobre el particular solamente diremos algo digno de ser mencionado: la Constitución es el conjunto de decisiones políticas fundamentales que determinan el ser o modo de ser del Estado, las cuales pueden ser dotadas o no de obligatoriedad a través de normas jurídicas. Ahora bien, la organización federal es, en palabras de Schmitt: *“una unión permanente, basada en libre convenio, y al servicio del fin común de la autoconservación de todos los miembros, mediante la cual se cambia el total status político de cada uno de los miembros en atención al fin común.”*²²⁴

Esto significa que el pacto federal comprende a todo el Estado en su existencia total como *unidad política* y la acopla como un todo en una asociación políticamente existente. La existencia de las partes integrantes de la Federación como entidades autónomas, asimismo como la definición de su organización, está determinada en la única Constitución (Federal), ella obliga a las partes a sujetarse a la forma del Estado. No hay organización política de las partes, sin la previa definición política esencial del todo. Conviene insistir: las entidades federativas no

²²⁴ SCHMITT, Carl, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), pág. 421.

se constituyen con el *status* de Estados, pues no son soberanos, y en tal calidad no toman sus propias decisiones políticas fundamentales.

Un artículo hecho prueba de esta situación es el mismo numeral 116 constitucional que establece la organización y estructura de los órganos constituidos de dichas entidades.

Pero al llegar a estas indicaciones, es necesario responder una interrogante: *¿Cuál es la naturaleza de las llamadas Constituciones locales?*

Si ya sabemos que en la Constitución (Federal) se hayan determinadas las decisiones políticas fundamentales que determinan la existencia y organización de las entidades federativas, y que en el mismo sentido éstas no deben contradecir las disposiciones de aquellas, se entenderá que las así llamadas “Constituciones locales” no son otra cosa que ordenamientos jurídicos en los cuales se reproducen las decisiones políticas fundamentales establecidas en la única Constitución (Federal), así también en ellas se establecen las regulaciones que dentro de su competencia legislativa conforme a los principios de distribución competencial entre la federación y las entidades federativas se hallen determinadas.

En efecto, cada entidad federativa crea y modifica el conjunto de normas por su legislatura local, sin intervención de otro Congreso local o del Congreso Federal, circunstancia de la que se infiere su competencia legislativa. Sobre el particular, conviene advertir que en algunos casos, las así llamadas “*Constituciones locales*” *exceden o contradicen el contenido de preceptos de la Constitución (Federal)*, partiendo del hecho de que en verdad tienen Constituciones de Estados libres y soberanos. Por ejemplo, aunque el artículo 116 constitucional establece la distribución de competencias en tres órganos constituidos de las entidades federativas, a éstas no se le atribuye la facultad para declarar la existencia de excepción, ni asignar a sus gobernadores facultades legislativas inherentes a las situaciones de emergencia, como acontece en el nivel federal donde se prevé que el Presidente de la República puede asumir facultades

extraordinarias para legislar, de acuerdo con los artículos 29 y 131 constitucionales.

Tal es el caso de la “**Constitución Política del Estado libre y soberano de Puebla**” que en su artículo 57 textualmente señala:

“Son facultades del Congreso:

V. Conceder facultades extraordinarias al ejecutivo, por tiempo limitado y por el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes, cuando así lo exijan las circunstancias en que se encuentre el Estado. En tales casos se expresará con toda claridad la facultad o facultades que se deleguen. El ejecutivo dará cuenta del uso de que hubiere hecho de ellas.”

Es evidente que estas normas locales son inconstitucionales y anticonstitucionales, y en que a favor de su validez no se puede argumentar que sean “Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior” (art. 40 Const.).

La objeción de seguro ya está preparada: entonces, si no es soberano ¿Cómo es que interviene en la reforma constitucional conforme a lo dispuesto en el artículo 135 constitucional?

El punto parece obvio, más se les escapa a la mayoría: confunden la competencia autónoma en materia constitucional con el poder soberano. En principio, la facultad establecida en dicho numeral expresa la facultad de revisar la Norma Constitucional. Ello significa que una o varias normaciones legales-constitucionales pueden ser sustituidas por otras regulaciones legales-constitucionales, pero sólo bajo el supuesto de que queden intactas las decisiones políticas fundamentales que en ellas consagran, y del mismo modo, que no las coloquen en situación de inaplicabilidad práctica. La escena es muy clara, perspicua y no ambigua: *el plano discursivo de la revisión constitucional no pasa del nivel jurídico-formal* y no inversamente como se piensa (que trasciende al nivel político-definitorio). Las decisiones políticas fundamentales son asuntos propios del poder constituyente, y no de instancias autorizadas para revisar la expresión jurídica de la Constitución. Para el caso, debe sustituirse el término

Constituciones de los Estados, por estatutos de gobierno, estatutos orgánicos, etcétera.

Aunque las entidades federativas carezcan de soberanía y consiguientemente de Constitución, sí tienen una **competencia autónoma en materia constitucional**, la cual como ya vimos no pasa del nivel jurídico-formal. Como son partes integrantes de un Estado federal tienen la facultad de iniciativa y aprobación de las reformas a dicha Norma.

Los anteriores razonamientos lógico-jurídicos nos dan buena cuenta que es un desacierto en su más alto grado el nombre oficial de nuestro Estado: Estados Unidos Mexicanos. Dicho nombre es un antecedente de sospechosa ignorancia, México nunca paso por un proceso de Federación. Para nosotros nuestro Estado debe llamarse simplemente *“México” o “República mexicana”*.

5.5. Artículo 115 constitucional.

La prosapia del Estado-nación mexicano tiene su raíz en aquella célula política que conforma el fiel retrato de los grandes trazos de nuestra evolución política: *el municipio*.

Los antecedentes del municipio en México datan de la Colonia, esta institución se adoptó como forma natural de organización por los conquistadores, el primer municipio fue fundado por Hernán Cortes en 1519 y se denominó Villa Rica de la Veracruz. Nuestro sistema adquirió rasgos propios derivados del ensamblaje del original municipio romano y el castellano.

En el desarrollo del estado moderno el municipio es convertido en la base de la organización política del país, la más ligada al pueblo mexicano, tal como se establece en el artículo 115 de la Constitución.

Este numeral resuelve lo siguiente:

“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 [...]”

Mutatis mutandis, es aplicable lo argumentado a las entidades federativas en relación a su supuesta soberanía, al caso del llamado “municipio libre y soberano”. Son autónomos, pero no soberanos, tienen una autonomía. Sus atribuciones las podemos resumir en las siguientes: iniciativa de reformas al estatuto de autonomía de la entidad federativa y de creación y modificación de leyes locales; aprobación de las modificaciones del estatuto de autonomía; y expedición y reforma de los reglamentos municipales de policía y buen gobierno (art. 21 y 115 constitucionales).

Pese a la revaloración que hoy en día presenta el municipio, hay todavía muchos aspectos que reclaman su impostergable atención. Debemos ser conscientes de que el municipio juega un papel importantísimo en la competitividad del mercado estatal, por ello, necesita estar a la par en este proceso de fortalecimiento democrático, dentro del respeto a la autonomía y suficiencia económica de éste.

5.6. Artículo 122 constitucional.

Este numeral se ocupa del Distrito Federal²²⁵, capital de nuestro país. La capital tiene su fundamento jurídico en el artículo 44 Constitucional:

“La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos. Se compondrá del territorio que actualmente tiene y en el caso de que los poderes Federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en el Estado del

²²⁵ En el año de 1824, fue cuando se estableció en la Constitución del mismo año en su artículo 50, fracción 28, que era facultad del Congreso de la Unión: “Elegir un lugar que sirva de residencia a los supremos poderes de la federación y ejercer en su distrito las atribuciones del Poder Legislativo de un Estado”. Después de fuertes discusiones, el Congreso General resolvió el 18 de noviembre de 1824, la creación del Distrito Federal (D.F.), tomando como centro lo que sería la Plaza de la Constitución.

“Valle de México con los límites y extensión que le asigne el Congreso General.”

A su vez, el primer párrafo del artículo 122 constitucional dispone lo siguiente:

“Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.”

Estos párrafos nos brindan un inmenso laboratorio de estudio frente a los actuales mitos del federalismo mexicano. Dirijámonos al más recurrente: ¡el Distrito Federal no es una entidad federativa, en mérito de que su competencia es diferente a las demás, y no es una entidad federativa porque es la sede de los poderes de la unión!

En primer término, es suficientemente conocido que el término “Ciudad de México” es erróneo, porque éste atiende a un criterio urbanístico y no jurídico-político. Nos dice el diccionario de la Real Academia Española que una ciudad es “lo urbano, en oposición a lo rural”²²⁶. O sea, las zonas rurales del Distrito Federal no estarían comprendidas en dicha ciudad, lo que es una contradicción.

Por lo que hace a la aseveración de que el Distrito Federal no es una entidad federativa no debemos detenernos en semejante cuestión: es inverosímil en su más alto grado; toda vez que confunden la autonomía (*modo*) con la competencia (*contenido*). Diremos en un orden lógico, la autonomía es un modo determinado de actuar, es decir, no sujeto a otra instancia, y la competencia es el contenido de dicha autonomía. No se es más o menos autónomo, lo es y ya, lo que varía entre una entidad federativa y el Distrito Federal es su competencia. Ya lo hemos dicho, la competencia puede ser más amplia o más restringida, pero es erróneo suponer que la autonomía es más grande o menos grande para ejercer su competencia. La

²²⁶ Voz “Ciudad” Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera edición, Tomo I, a-g, Madrid, 1992, pág.484.

autonomía es una forma de actuar no sujeta a otros límites que a la dimensión de la esfera competencial que la sustenta materialmente.

“Lo que define la naturaleza jurídica “federal” de ese Distrito no es una condición de superioridad o solemnidad constitucional sobre las demás entidades federativas, ni la presencia de los poderes de la Unión, sino una circunstancia bastante más mundana, consistente en que sobre ese espacio territorial la jurisdicción federal y la local la ejercen simultáneamente los poderes federales.

[...]

En cambio, entender la naturaleza jurídica del D.F. y de esos territorios federales en el sentido en que lo hemos propuesto, pone de manifiesto que la esencia de lo “federal”, no es la “residencia de los poderes de la Unión”, sino de que éstos están investidos con relación a esa porciones de la superficie nacional, que difieren de las que ejercen en las entidades federativas. Así, resulta claro que la presencia de los poderes federales no es una circunstancia intrascendente en cuanto a la forma de organización político-administrativa del D.F., pues configura uno de los factores que influyen en la decisión de conferirle un status constitucional especial a esta zona, cuya naturaleza jurídica federal no deriva sin embargo, de los huéspedes a los que aloja, sino de una estructura prevista en la constitución que puede o no existir, o que puede sufrir mayores o menores cambios en función de las necesidades y prácticas del gobierno y de la administraciones locales y no única o prioritariamente del hecho de ser el “asiento de los poderes de la Unión”.²²⁷

Como es comprensible, a los equívocos conceptuales referidos le siguen los errores de estructuración y aplicación, los cuales no son sino su consecuencia natural, algunos de ellos son: la expedición del Estatuto de Gobierno del D.F. le corresponde al Congreso de la Unión, la Asamblea legislativa no interviene en el procedimiento de revisión a la Norma Constitucional, no interviene en el procedimiento de nuevas entidades federativas, no se aplica el procedimiento establecido por el artículo 76, fracción V constitucional para el caso de la

²²⁷ COVIAN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), págs. 427-428.

desaparición de poderes, remoción del jefe de gobierno del distrito federal por causas graves que afecten las relaciones con los Poderes de la Unión o el orden público en el Distrito Federal (*inter alia*).

Refirámonos telegráficamente a este último. El apartado “F” del artículo *in capite* dispone lo siguiente:

“La Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, o en sus recesos, la Comisión Permanente, podrá remover al Jefe de Gobierno del Distrito Federal por causas graves que afecten las relaciones con los Poderes de la Unión o el orden público en el Distrito Federal. La solicitud de remoción deberá ser presentada por la mitad de los miembros de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso.”

Ahora bien, qué se entiende por causas graves que afecten las relaciones con los Poderes de la Unión o el orden público del D.F. El artículo 66 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal nos da la respuesta:

“Art.66. Son causas graves para la remoción del Jefe de Gobierno del Distrito Federal las siguientes:

I. Invadir de manera reiterada y sistemática la esfera de competencia de los Poderes de la Unión;

II. Abstenerse de ejecutar en forma reiterada y sistemática, o incurrir en contravención de actos legislativos, jurisdiccionales y administrativos que dicten los Poderes de la unión;

III. No brindar la debida protección a las instalaciones y depositarios de los Poderes Federales, cuando haya sido requerido para ello;

IV. Utilizar la fuerza pública fuera de las facultades de dirección que en materia de seguridad pública le corresponden, afectando el orden público, y

V. Las demás que determinen otras disposiciones legales y que afecten gravemente las relaciones con los Poderes de la Unión o el orden público.”

Por supuesto, estas causales deben ser comprendidas en el contexto en el que se dieron. Por ejemplo, la versión anterior de la fracción V de este artículo establecía “las demás que a juicio de la Cámara de Senadores afectaran gravemente las relaciones con los poderes de la Unión o el orden público en el Distrito Federal”. Es decir, desde el principio las razones de aquella determinación unilateral y discrecional como son de esperar, son políticas y con matices autocráticas propias del régimen presidencial, en particular: en el supuesto de que el Jefe de Gobierno perteneciera a un partido diferente al del Presidente.

Contra toda lógica el Senado de la República puede remover al Jefe de Gobierno. Pero tal manipulación del Senado y de dichos instrumentos antidemocráticos palidecen al concebir, sintéticamente, que la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, compuesta apenas de 38 miembros, puede decretar dicha remoción. En suma, lo que hay es un exceso de intervención de los poderes federales en el ámbito de competencia constitucional del Distrito Federal que sentencia al Jefe de Gobierno con la anulación de su autonomía.

H. El estado de excepción.

El estado de excepción consiste en que la Norma Constitucional puede ser suspendida durante este estado, y puede ser violada por las mismas medidas. “Todo esto no atenta a la decisión política fundamental ni a la sustancia de la Constitución, sino que precisamente se da en servicio del mantenimiento y subsistencia de la misma. Por eso sería hacer de la intangibilidad de la Constitución una intangibilidad de cada una de las leyes constitucionales y ver en cada una de las prescripciones legal-constitucionales un obstáculo insuperable para la defensa de la Constitución en su conjunto.”²²⁸

Es el objeto de este apartado enunciar apenas cada una de ellas. Seremos breves en este estudio, toda vez que su aspecto crítico en relación al régimen presidencial lo abordaremos en el capítulo cuarto.

²²⁸ SCHMITT, Carl, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), pág.31.

Artículos constitucionales de estudio: 29, 131, fracc. XVI del 73, fracc. I del 89, y 133.

6.1. Artículo 29 Constitucional.

Este artículo establece expresamente el régimen de suspensión de garantías, también conocido como *estado de sitio o régimen de excepción*, toda vez que el Congreso puede delegar en el Ejecutivo facultades legislativas para hacer frente a una emergencia. Al respecto, el acápite del artículo en comento señala:

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

Los órganos que intervienen en el proceso de suspensión, son: *a)* El Presidente de la República; *b)* Los titulares de las Secretarías de Estado; *c)* Los Departamentos Administrativos, la Procuraduría General de la República, y el Congreso de la Unión (en caso de que se encontrara en receso, la Comisión Permanente).

El Presidente, en su iniciativa, debe precisar las garantías a suspender, toda vez que pueden ser todas o sólo algunas, *item*, el lugar donde deberán de

suspenderse, porque pueden aplicar a todo el país o en una determinada Entidad Federativa, o bien restringirse a una zona geográfica determinada.

En todo caso, este principio *“no podrá contraerse a ninguna persona”*, pues esta situación sería violatoria del orden constitucional.

La suspensión deberá ser por tiempo limitado, en el entendido de que debe aplicarse solamente para hacer frente a una contingencia o bien puede ser por un periodo de sesiones del Congreso con la posibilidad de establecer prórrogas, pero luego de cesar la emergencia regresarán a la vigencia que tenían las garantías, desapareciendo la legislación de emergencia.

6.2. Artículo 131 Constitucional.

El segundo párrafo de este numeral precisa otra de las delegaciones de facultades hacia el Ejecutivo, a saber:

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

Podemos observar que esta atribución responde a la dinámica que caracteriza al fenómeno económico de México. Los lineamientos de este numeral condicionan el ejercicio de la facultad, prescribiendo la restricción únicamente a la urgencia de regular el comercio exterior y, por consiguiente, la economía del país. En estricto sentido no constituye una excepción o digamos una facultad extraordinaria, más bien, señala una facultad ordinaria, porque ésta la puede realizar permanentemente, pues el hecho de dar cuenta posterior a su realización al Congreso no detiene el acto en sí o en su caso la reparación. Ahora bien, en el

supuesto de que el Congreso no aprobara esa actividad, el Presidente de la República la seguiría realizando formando actos irresolubles.

6.3. Artículo 73, XIII, Constitucional.

Dentro del marco de excepciones se encuentra el relativo al sector salud. Consiste básicamente en el otorgamiento de facultades al Consejo de Salubridad General, dependiente del Presidente de la República, para expedir normas generales en caso de alguna contingencia. Este artículo previene lo siguiente:

“1º 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.

2º 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.

3º La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país. [...]”

La vinculación de este precepto con el párrafo tercero del artículo 4º constitucional es fundamental, ya que establece el derecho de toda persona a la protección de su salud, satisfactor que hace concurrir a la Federación y a las entidades federativas.

6.4. El artículo 89.X. y 133 constitucionales.

En estos preceptos se faculta al Presidente para celebrar tratados internacionales que, una vez aprobados por el Senado de la República, formaran parte del orden jurídico mexicano.

“En los actos preparatorios a la suscripción de los tratados y en las negociaciones que realiza se desarrolla el procedimiento legislativo que el

Ejecutivo Federal culmina al suscribir esos instrumentos; por ejemplo: la firma del Tratado de Libre Comercio para Norteamérica y su aprobación en el Senado de la República, trajo como consecuencia que ese instrumento ahora forme parte del orden normativo mexicano.²²⁹

La fracción X del artículo 89 constitucional previene como facultad y obligación del Presidente, lo siguiente:

“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 observara los siguientes principios normativos: 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;”

Asimismo el artículo 133 constitucional delimita lo siguiente:

“Esta Constitución, la 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.”

Hay una situación que nos gustaría tratar, y es el caso de que si el tratado llega a ser anticonstitucional y este se aplica en perjuicio de un particular, entonces es susceptible de ser atacado por vía de amparo, de la misma manera que procede en contra de cualquier acto que viole una garantía constitucional. No obstante, en la parte conducente disertaremos en relación a que este no es medio idóneo para combatir un acto de aquella naturaleza.

²²⁹ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Op.Cit., Pág. 410-411.

7. La desaparición de poderes.

Uno de los temas de gran relevancia por la incertidumbre que genera, es el de la desaparición de poderes, ariete que pasó de ser un mito a una apremiante realidad en nuestro país. Nos encontramos con una figura decisiva en momentos de conflagración, instrumento, que se vio, hasta hace pocos años, mal ejercido, por un Senado que se declara a ojos de todos incapaz de dar respuesta a estas colisiones. Por ello, instigados no sólo por la pretérita experiencia en esta materia, sino por el interés que reviste este dispositivo, nos vemos en la necesidad de examinarlo.

En principio, el término “*desaparición de poderes*” es equívoco, ya lo hemos expresado, los órganos constituidos federales o locales son jurídicos y no político-originales, por tanto no hay una desaparición del poder. La así llamada desaparición de poderes erige simplemente un proceso por el cual se declara que por diversas causas, han dejado de ejercer como tal las competencias de los órganos constituidos de una Entidad de la Federación, es decir, de facto no existen. La desaparición de poderes conforma una medida reconstructiva que permite la recomposición del ejercicio de los órganos locales si estos fueron vulnerados definitivamente. Esta medida no es instrumento de solución de los conflictos políticos o sociales que hayan motivado esa desaparición.

“El fenómeno puede darse de hecho o de derecho. Es de hecho cuando los titulares de los poderes del Estado fallecieron o simplemente se encuentran ausentes sin que se conozca el lugar en que se localizan. Es de derecho cuando los titulares de los poderes de la entidad federativa se encuentran presentes, ocupando sus cargos, pero tal presencia es intrascendente porque se ha quebrantado la vida constitucional de la entidad federativa, a tal grado que no se acatan las decisiones de los gobernantes. El ambiente de anarquía que significa una situación de esa naturaleza se traduce en la desaparición de derecho de todos los poderes del Estado. Otra hipótesis relativa a la desaparición de poderes

corresponde al caso en que un Estado transformara su forma de gobierno, por ejemplo, de la republicana prescrita por la Constitución a una Monarquía.”²³⁰

La fracción V del artículo 76 constitucional expresa como facultad exclusiva del Senado la siguiente:

“V. Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado. El nombramiento de Gobernador se hará por el Senado a propuesta en terna del Presidente de la República, con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado, no podrá ser electo Gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las constituciones de los Estados no prevean el caso.”

El artículo 3º de la Ley reglamentaria de la fracción V del artículo 76 de la Constitución General de la República complementa lo anterior disponiendo:

“La petición para que el Senado conozca de las causas a que se refiere el artículo anterior, podrá ser formulada por Senadores, Diputados federales o por ciudadanos de la entidad. Recibida la petición, si el Senado la estima procedente, la turnará a la Comisión correspondiente para que formule dictamen. La resolución, en su caso, se producirá dentro de los cinco días siguientes al recibo de la petición.”

Por lo que hace al gobernador provisional sus principales responsabilidades se sintetizan básicamente en dos temas: primero, en restablecer el orden constitucional en el Estado y en segundo término, convocar a elecciones de gobernador y de Diputados locales, asimismo, hacer la designación provisional de los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia mismos que serán ratificados o rechazados una vez que se encuentre instalado el Congreso de la entidad federativa.

²³⁰ *Ibidem*, pág. 336.

La facultad declarativa de desaparición de poderes en el Estado mexicano ha sido frecuentemente mal utilizada e interpretada. Desde su origen fue concebida no como un medio para mantener el orden constitucional en las entidades federativas, sino como un arma del Presidente para controlar a los gobernadores y en su caso, sustituirlos por otros que fueran más favorables a sus intereses. Así tenemos que más de 40 veces se ha invocado esta medida y en excepcionales ocasiones pueden considerarse como verdaderos supuestos de la declaratoria a partir de 1917. El mal uso y su interpretación constituyen una medida atentatoria del federalismo mexicano.

“El mecanismo de desaparición de poderes es disfuncional y, además, contrario a la autonomía local. Las normas constitucionales deben contar con los mecanismos de sustitución de gobernantes y autoridades locales como ya se dijo, y las normas federales no deben servir para que las autoridades federales intervengan en supuestos que corresponden totalmente al orden interno de las entidades a menos de que se pusiera en riesgo el orden federal, y para eso hay procedimientos como el de la suspensión de garantías.”²³¹

Resulta por demás considerable ponderar la importancia de esta medida en relación a los sucesos acaecidos en el año 2006 en Oaxaca y en términos genéricos, a las patologías que aquejan a nuestro sistema político. En este caso no se pudo señalar una insuficiencia de la vida pública mexicana estadual sino se requiere ver el trasfondo del problema, por ello, **es menester buscar la solución que combata las insuficiencias y defectos de las instituciones para dar una respuesta eficaz a las demandas de una sociedad pobre, desconfiada y agraviada por sus mismos gobernantes. *El cuadro oaxaqueño ha sido el ejemplo más evidente del fracaso de políticas deficientes, aunadas a los vicios estructurales de viejos regímenes.*** La insurrección suriana paso de ser un conflicto sindical y local a un atolladero nacional. Generalmente este tipo de conflictos se resuelven con la renuncia voluntaria del gobernador, sin embargo, en este caso la

²³¹ CARDENAS GRACIA, Jaime, Op. Cit., Pág. 208.

permanencia obstinada del Gobernador Ulises Ruiz coadyuvó a no restablecer las condiciones de estabilidad y gobernabilidad de esa entidad, por eso debemos poner la mira en los distintos actores políticos y en las estructuras constitucionales que frenan y merman el pleno desarrollo de la vida nacional. El Senado de la República determinó no decretar la desaparición de poderes en Oaxaca, ni nombrar a un gobernador interino, bajo los argumentos de que no se daban los supuestos establecidos en la Constitución, sin embargo, nacionales y extranjeros pudimos percibir condiciones realmente graves. Mientras los gobernantes se mantengan en la posición de protección de su grupo y no con miras a la solución de fondo de la crisis de esa entidad, prorrogarán el intermitente impulso de la clase popular que demanda y demandará con mayor fuerza las condiciones que merecen.

Capítulo Tercero

Control Intraórgano

*El poder sin límites, es un frenesí que
arruina su propia autoridad.*

Fenelón

1. Control Intraórgano y Control Interórgano.

En el capítulo precedente expusimos los elementos estructurales de la teoría tradicional de la división de poderes, base teórica del régimen presidencial, demostrando la falsedad de la mayoría de los principios que ostenta; ahora es llegado el momento de estudiar y evidenciar, en particular, sus deficiencias en el presidencialismo mexicano.

A riesgo de ser reiterativos, debemos recordar que uno de los principios *sine qua non* de la división de poderes y del constitucionalismo decimonónico es la distribución de competencias entre los órganos constituidos, elemento sustentado en la distribución del poder; el *thelos* principal de este diseño es prescindir del riesgo del ejercicio exponencial del poder político en sus múltiples enlaces y bajo cualquier subterfugio, o para decirlo más inteligiblemente, que el poder se ejerza de una manera limitada y controlada. A este respecto, nada nos parece más definitivo que las palabras de Maurice Duverger:

“La division de compétences entre les gouvernants aboutit également à une limitation forte de leur action. Historiquement, la théorie de la séparation des pouvoirs a été conçue par Locke et Montesquieu comme un moyen de limiter le gouvernement. (Le pouvoir arrête le pouvoir), écrivait Montesquieu. Déjà, Dans les démocraties antiques, la collégialité des magistratures servait à affaiblir les prérogatives de chaque collègue: le consul limitait le consul [...]

On a particulièrement souligné le rôle essentiel que joue la division des fonctions entre Parlement et gouvernement, à l'époque moderne, pour assurer la limitation des gouvernants. On a montré que le Parlement exerçait précisément un (pouvoir de limitation), qui tend de plus en plus à devenir son rôle essentiel. La coïncidence est frappante aussi, entre l'existence de Parlement et l'existence de libertés.”²³²

²³²DUVERGER, Maurice, Op. Cit., pág.218. “La división de competencias entre los gobernantes conduce igualmente a una fuerte limitación de su acción. Históricamente la Teoría de la separación de poderes fue concebida por Locke y Montesquieu como un medio para limitar el gobierno. (“El poder detiene al poder”), escribía Montesquieu. Ya en las democracias antiguas la colegialidad de las magistraturas servía para disminuir las prerrogativas de cada colega: el cónsul se limitaba al cónsul.

Hemos destacado especialmente el rol esencial que juega la división de funciones entre el parlamento y el gobierno, en la época moderna, para asegurar la limitación de los gobernantes. Hemos mostrado que el parlamento ejercía precisamente un “poder de limitación”, que tiende cada vez más a convertirse en su papel esencial. La coincidencia es asombrosa también entre la existencia del parlamento y la existencia de las libertades”.

Al amparo de ese criterio, se incluyen mecanismos y formas de *control del ejercicio del poder* tendientes a mantener a los órganos constituidos dentro de los límites que les señala la Constitución. En definitiva, el punto medular está en que **estos contrapesos se producen al interior de la Forma de Gobierno y solamente por lo respecta a la etapa del ejercicio del poder**, es decir, es un control horizontal. Esto supone: la exclusión estructural y funcional de otros sistemas de control del poder político, como pudieran ser los actos de legitimación soberana (*control vertical*) u otros controles referidos al inicio y a los fines del poder.

Es patente que esta estructura de control horizontal exige ser complementada con la articulación vertical del proceso del poder. Por paradójico que parezca, el sistema presidencial no lo contempla, necesario quizá si consideramos que el Presidente ejerce la mayor cantidad de poder sobre los otros órganos y no es sujeto de responsabilidad alguna. Nuestra lección es clara y concluyente, los límites que tiene insertos se configuran con base en una democracia legal, es decir los órganos constituidos están obligados solamente al *cumplimiento irrestricto de la ley* y nada más. Este es un control formal-estructural, sus estructuras son legales, y aplicados exclusivamente a que los propios órganos se controlen (*control intra e interórgano*). Tómese en cuenta que aquí todavía no nos cuestionamos la baja efectividad de ellos, lo que sí es la ausencia de controles verticales (*control extraórgano*) que funcionen de afuera hacia adentro de los órganos constituidos.

Pues bien, los mecanismos de control horizontal se agrupan teóricamente en dos grandes grupos de acuerdo a lo expuesto por el eminente Karl Loewenstein quien, en su libro Teoría de la Constitución (*Verfassungslehre*), verdadera obra maestra, les denomina “*control intraórgano y control interórgano*”²³³. “Cuando

²³³ Los conceptos de controles intraórganos e interórganos están tomados de la terminología del derecho constitucional americano, que distingue entre la jurisdicción de los Estados (entidades) miembro (*intra state*) y jurisdicción entre los Estados (entidades) o jurisdicción federal (*inter state*).

las instituciones de control operan *dentro* de la organización de un solo detentador del poder, son designadas como controles *intraórganos*. Cuando, por otra parte, funciona *entre* diversos detentadores del poder que cooperan en la gestión estatal, se les designa como controles *interórganos*.²³⁴

Estos últimos a su vez son fundamentalmente de dos clases: 1) Constitucionalmente los detentadores oficiales del poder²³⁵ están articulados de tal manera que sólo colectivamente pueden llevar a cabo determinadas funciones, y sobre éstas tienen la posibilidad de contrarrestar la actuación del otro. *Aclaremos*, no toda atribución cuyo ejercicio esté previsto con la concurrencia de dos o más órganos es un mecanismo de control, pues contrario a lo que se piensa, muchos aparentemente lo son, pero en realidad solamente representan una función de los órganos que si no se realiza con la concurrencia previa o posterior del otro no se puede llevar a cabo. 2) El detentador del poder tiene concedido por la Norma Constitucional la posibilidad de injerir discrecionalmente en las diligencias de otro, y con ello ejercer esta forma de control del poder político. “En el primer caso, la cooperación de los detentadores del poder es indispensable si el acto estatal tiene que realizarse; en el segundo caso, la intervención del detentador del poder es optativa, pero efecto es el mismo: el otro detentador del poder queda sometido a un control.”²³⁶

Es de advertirse que con el *control intraórganico (Intraorgan Kontrollen)* lo que se busca es distribuir una función a través de un órgano que está organizado colectivamente (Congreso, gabinete, tribunal de apelación, etc.) en donde deban actuar de manera conjunta, sucesiva o coordinadamente para ejercer algunas de ellas, procurándose una especie de autocontrol del órgano constituido, o para decirlo de otra forma, un control desde su interior.

²³⁴ LOEWENSTEIN, Karl, Op. Cit., pág.232.

²³⁵ “Los detentadores del poder” es un concepto que acuña Karl Loewenstein. En su Teoría de la Constitución distingue pragmáticamente entre aquellos órganos estatales que detentan y ejercen el poder en virtud de una investidura constitucional-esto es, los detentadores oficiales, legítimos, visibles exteriormente- y aquellos que de manera no oficial, indirecta y frecuentemente extra constitucionalmente, influyen y conforman el proceso del poder-los detentadores del poder no oficiales e invisibles.

²³⁶ LOEWENSTEIN, Karl, Op. Cit. págs.252-253.

Por lo que hace al *control interórgano (Interorgan Kontrollen)*, éste media en el proceso de interjuego o interacción entre los diversos e independientes órganos constituidos. Lo que se busca es que un órgano en el ejercicio de sus funciones obligue a otro o a otros a mantenerse dentro de su ámbito de competencia, respetando por ende, las facultades de los demás y consecuentemente, el orden constitucional. Como ya fue indicado, la teoría de la división de poderes se sustenta en que las diferentes funciones estatales están distribuidas entre varios e independientes órganos constituidos (independencia recíproca), en esta independencia deben actuar dentro de su ámbito competencial, con excepción de una atribución cuyo ejercicio esté previsto con la concurrencia de otro órgano constituido.

Pero entonces, ¿Los pesos y los contrapesos en el modelo presidencial se dan en aquellos términos?, es decir, ¿En el régimen presidencial, el Congreso controla al Ejecutivo?

Rotundamente ¡no!, los planteamientos de la división de poderes, en tanto ejercicio teórico, no tienen correspondencia con la realidad, aquellos postulados no suceden, los fenómenos que pretenden explicarse especulativamente, se manifiestan en forma diferente a la explicación propuesta.

Que en el sistema presidencial el Congreso limita al Presidente, que éste lo hace de regreso, y que ambos están controlados por una independiente y apolítica Suprema Corte de Justicia, es una aporía. Teórica y prácticamente es insostenible la pretendida “perfecta armonía de controles”, y es que precisamente la falta de igualdad estructural a favor del Presidente exhibe el papel contundente que objeta aquella falacia.

¿Qué se puede esperar cuando ni siquiera en esta etapa del ejercicio del poder el control se da?

La respuesta es sencilla, evidentemente nada, numerosas son las pruebas de ello, que allí donde el poder político no está restringido y limitado, el poder se

excede. En todo caso, se debe estar a expensas de un gobernante (¿donde conseguirlo?) que ejerza el poder con moderación y ejerza el poder no a su beneficio sino al de su pueblo. Esto quiere decir que cuando no está limitado, el poder se transforma en tiranía y en arbitrario despotismo.

2. Control Intraórgano.

2.1. Control Intraórgano en el Poder Legislativo.

La configuración orgánica de nuestro sistema político da las condiciones elementales para que opere accesiblemente el autocontrol del Órgano Legislativo, porque nuestro Congreso General se erige en un sistema bicameral, permitiendo con esto la inspección de uno sobre el otro. En este sentido el artículo 50 de nuestra Norma Constitucional a la letra prescribe:

“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.”

Bajo esta estructura dual, las Cámaras actúan *proactiva y reactivamente* con atribuciones y facultades diversas, siendo la de Diputados la que representa los intereses del pueblo (o mejor dicho de la Nación), mientras que la de Senadores representa los intereses de las entidades federativas²³⁷.

En esta dirección, partimos de privilegiar cuatro formas de control interno:

1/ Dos grandes procedimientos congresionales: el tradicional proceso legislativo y juicio político; y

2/ Las Comisiones de investigación y las Contralorías Internas.

²³⁷ Sobre la veracidad de esta afirmación Vid. la primera parte del capítulo cuarto.

2.1.1. El proceso Legislativo.

Este procedimiento se integra con los siguientes apartados: iniciativa, intervención de la cámara de origen, intervención de la cámara revisora, veto suspensivo, promulgación y publicación.

La facultad para iniciar el proceso legislativo está consignada en el artículo 71 constitucional, que autoriza al Presidente de la República, a los Diputados y Senadores que componen el Congreso de la Unión y a las Legislaturas de las Entidades Federativas a promover aquél. Sin embargo, el artículo 122 base primera, fracción V, inciso ñ, otorga la facultad a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal para iniciar leyes o “decretos”²³⁸ ante el Congreso de la Unión, únicamente en los casos en que ésta tenga por objeto alguna de las materias relativas a esa entidad.

Una breve e incompleta enunciación del ejercicio de esta facultad en relación a los órganos facultados para ello resultará significativa para avanzar en su comprensión:

a. La iniciativa presidencial. El Presidente de la República inicia el procedimiento de formulación de ley o de decreto enviando a la Cámara de origen el proyecto correspondiente. Esta iniciativa se turna inmediatamente a la comisión que deba dictaminarla, de acuerdo con el tema de que se trate.

b. La iniciativa de los legisladores federales. Los Diputados y Senadores, en forma individual o a través de sus grupos parlamentarios, pueden presentar la iniciativa directamente ante la Cámara a la que pertenezcan sin que se requiera el examen por parte de las comisiones de trabajo a las que corresponda el tema, aunque es una práctica congresional el envío de esta clase de proyectos a comisiones para su dictaminación.

²³⁸ El decreto es un acto eminentemente del órgano de gobierno, no del órgano legislativo; véase segunda parte del capítulo cuarto.

c. La iniciativa de órganos legislativos. Las legislaturas de los estados pueden presentar ante una de las cámaras federales un decreto aprobado por sus integrantes, donde contenga el proyecto de reformas constitucionales, de ley federal o de reformas legislativas federales; en estas hipótesis, el proyecto deberá turnarse a la comisión que corresponda. El envío del proyecto al Congreso de la Unión puede hacerlo la legislatura del Estado si se encuentra en periodo de sesiones y si no, lo hará la Diputación Permanente que en los Congresos estatales es el órgano equivalente a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.²³⁹

El carácter específico que adoptan las dinámicas de producción y generación normativa del Congreso General se ajusta a una serie de reglas, a saber: el artículo 72 constitucional nos da la pauta en esta línea de ideas. El artículo *in capite* dispone que todo proyecto de ley o decreto cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras puede ser presentado ante cualquiera de las dos, siendo la cámara que recibe el proyecto en primera instancia es la Cámara de origen y la otra será la Cámara revisora, pero siempre deberá discutirse sucesivamente.

Como excepción, el inciso H del artículo 72 constitucional enuncia tres materias en las que la Cámara de Diputados será la de origen:

“La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versen sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.”

Una vez que la iniciativa es presentada, la Cámara de origen debe turnarla a las Comisiones de trabajo respectivas, cuando la hubiera presentado el Presidente de la República, alguna Asamblea local o la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Subsiguientemente el proyecto con los dictámenes de las Comisiones es sometido a la deliberación del pleno de la Cámara, oscilando su evaluación en dos sentidos:

²³⁹ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Op. Cit., pág. 432.

a) Si ésta no lo aprueba concluye el proceso legislativo; y

b) Si lo aprueba lo turna a la Cámara revisora.

El inciso "I" del artículo 72 constitucional impone a la Cámara de origen, la obligación de agotar con agilidad el trámite que le corresponde, siendo que si después de haberse presentado un proyecto no se pronuncia un dictamen y ha transcurrido un mes a partir de esto, el proyecto podrá presentarse en la otra Cámara.

Ya que la Cámara Revisora tiene en sus manos el proyecto, de igual manera que la predecesora, la turnará a las comisiones correspondientes para su dictaminación y ulteriormente someterá ésta a su discusión. Las posiciones que puede asumir en su deliberación pueden ser:

a) Rechazar en su totalidad el proyecto.

A lo cual regresará el proyecto a la de origen con las observaciones que se hubieran realizado. Aquí la Cámara de origen puede volver a aprobarla por mayoría absoluta; en este caso la revisora tendrá que examinarlo de nuevo, y si lo rechaza, el proyecto no volverá a presentarse en el mismo periodo de sesiones.

b) Desechar el proyecto parcialmente o modificándolo o adicionándolo.

En esta eventualidad lo devolverá a la de origen para que estudie lo desechado o lo reformado, sin que se puedan alterar los preceptos admitidos.

En el supuesto de que la Cámara de origen desaprobe lo desechado o lo reformado por la revisora, por la mayoría de votos, el proyecto de nuevo regresará a la revisora y si ésta continúa en la postura de reforma o desechamiento, el proyecto no podrá presentarse nuevamente sino hasta el siguiente periodo. En estas circunstancias, ambas cámaras pueden convenir por la mayoría absoluta de sus miembros presentes que se expida la ley o el decreto sólo en los artículos aprobados, y que se reserven las adiciones o reformas para el siguiente periodo de sesiones.

c) Aprueba el proyecto que originalmente le enviaron con las reformas o adiciones que se realizaron.

Se tendrá por aprobada y expedida la ley o el decreto del Congreso de la Unión, y entonces dará lugar a la etapa de promulgación por parte del Órgano Ejecutivo.

Como consecuencia de lo anterior, el Presidente de la República recibe una ley o un “decreto” para su promulgación, para lo cual debe tomar una determinación bajo dos aspectos:

1) Vetar la ley o “decreto” de que se trate dentro de los diez días hábiles a partir de que se la entregaron.

En este supuesto devolverá la ley o decreto a la Cámara de origen con las observaciones que estime convenientes. La Cámara de origen lo recibirá para discutirlo de nuevo y, posteriormente, dará trámite a la Cámara revisora para los mismos efectos. Si fuera confirmado por las dos terceras partes del quórum de ambas Cámaras, se enviará al Presidente para su promulgación y él no podrá vetar nuevamente esta ley o decreto. La facultad de veto por parte del Presidente sólo da lugar a ciertas modificaciones y no a rechazar en su integridad una ley o “decreto”.

El apartado J del artículo 72 constitucional dispone la inoperancia del veto en los siguientes casos:

“El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales. Tampoco podrá hacerlas al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.”

2) La Promulgación de la ley o “decreto”.

Esto le constriñe a realizar una serie de actos: en principio la de expedir un decreto que contenga cuatro elementos: *a)* el texto de ley o “decreto” del

Congreso es materia de la promulgación; *b/* el mandato presidencial a la población sobre la obligación de obedecer la ley o decreto que se promulga; *c/* la orden de publicación en el Diario Oficial de la Federación para que se haga de conocimiento público y así de lugar a su iniciación de vigencia y por último *d/* el refrendo del Secretario de Estado o Jefe de Gobierno del Distrito Federal a que el asunto corresponda.

La publicación se hará en los términos siguientes:

Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial.

En los lugares distintos de donde se publique el periódico oficial, para que las leyes, reglamentos, etcétera, se refuten publicados y sean obligatorios, se necesita además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda la mitad.

Ciertamente, no podemos dejar de señalar que las leyes orgánicas del Congreso y de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal se encuentran exentas de la promulgación.

Una vez hecho esto se publicará en el Diario Oficial de la Federación, dando lugar a la iniciación de la vigencia ya sea que se encuentre determinado el día en que deba de iniciar. En el supuesto contrario deberá atenderse al alcance de lo dispuesto por el artículo 3 del Código Civil para el Distrito Federal; El referido numeral es del tenor literal siguiente:

“Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial.”

“En los lugares distintos del en que se publique el periódico oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se refuten publicados y sean obligatorios, se necesita además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurrirá un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda la mitad.”

2.1.2. Las Comisiones de investigación.

En un segundo lugar, la identificación de ejes de control interno avanza en este estudio con la creación de Comisiones de investigación por parte de Diputados o Senadores.

Las comisiones de investigación son entes auxiliares, especializados, sin personalidad jurídica, con que cuentan cada una de las Cámaras por separado, o las dos juntas, para atender asuntos de interés común o para el propio Congreso. Es necesario advertir en este punto que las comisiones de investigación las referimos a materias dentro del mismo órgano porque su función puede versar sobre otros entes y materias.

Muy importante es el artículo 93 constitucional, ya que señala el marco regulatorio de las Comisiones:

“Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los Diputados, y de la mitad, si se trata de los Senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal.”

Item, la Ley Orgánica del Congreso General prevé su existencia con estos términos:

“Artículo 39. 1. Las Comisiones son órganos constituidos por el Pleno, que a través de la elaboración de dictámenes, informes, opiniones o resoluciones, contribuyen a que la Cámara cumpla sus atribuciones constitucionales y legales.

Artículo 42. 1. El Pleno podrá acordar la constitución de comisiones especiales cuando se estimen necesarias para hacerse cargo de un asunto específico. El acuerdo que las establezca señalará su objeto, el número de los integrantes que las conformarán y el plazo para efectuar las tareas que se les hayan encomendado. Cumplido su objeto se extinguirán. Cuando se haya agotado el objeto de una comisión especial o al final de la Legislatura, el Secretario General de

la Cámara informará lo conducente a la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos, la cual hará la declaración de su extinción.”

2.1.3. Contralorías Internas.

El órgano tradicional de vinculación y control interno es la llamada Contraloría Interna; ambas Cámaras contarán con su respectivo órgano técnico de vigilancia que mediante exámenes objetivos, sistemáticos y evaluatorios procurará el buen funcionamiento de cada una en estos sectores.

La Cámara de Diputados prevé la figura de control en comento en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, su acápite es el siguiente:

“1. La Cámara 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 misma. La Contraloría se ubica en el ámbito de la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos y deberá presentar a ésta un informe trimestral sobre el cumplimiento de sus funciones. Su titular será nombrado a propuesta de dicha Conferencia, por las dos terceras partes de los individuos presentes en el Pleno.”

Correlativamente los artículos 112 y 113 de esta ley instituyen el órgano de control interno de la Cámara de Senadores:

“Artículo 112.

1. La Cámara tendrá una contraloría interna, cuyo titular será designado por mayoría de los Senadores presentes en el Pleno a propuesta de la Junta de Coordinación Política. El contralor podrá ser removido de su cargo por causa grave, calificada por el voto de la mayoría de los Senadores presentes en el Pleno.

Artículo 113.

1. La Contraloría tendrá a su cargo la auditoría interna del ejercicio del presupuesto de egresos de la Cámara, incluyendo los recursos asignados a los grupos parlamentarios, los que deberán presentar a la Contraloría un informe semestral con la debida justificación del uso y destino de los recursos que la Cámara les otorgue. La Contraloría auditará a los grupos parlamentarios respecto del ejercicio de los recursos que les sean asignados por la Cámara.

2. La Contraloría presentará al Pleno, por conducto de la Mesa Directiva, un informe semestral sobre el ejercicio del presupuesto de egresos de la Cámara, el cual, una vez aprobado, será remitido por el Presidente de la Cámara a la entidad de fiscalización superior de la Federación para los efectos legales conducentes.

3. Las resoluciones del Contralor se darán a conocer previamente a la Mesa Directiva.”

2.1.4. El Juicio Político.

Este instrumento de confianza y conciencia pública de los funcionarios públicos pone en tela de juicio la responsabilidad que tengan los servidores públicos por sus actos.

Los sujetos que injieren en la relación jurídica procesal del juicio político son dos: 1/ la Cámara de Diputados-funge como órgano acusatorio- y 2/ la Cámara de Senadores-se erige como jurado de sentencia-.

Esta hipótesis sugiere percibir matizadamente el autocontrol con una naturaleza esencialmente jurisdiccional que permite a las dos cámaras conocer respectivamente del asunto contra el inculpado y resolver. Para no generar confusión, el alcance de este instrumento lo referimos únicamente a los Diputados y Senadores.

2.2. Control Intraórgano en el Poder Ejecutivo.

Las debilidades de la arquitectura estatal se acentúan categóricamente en las nervaduras del gobierno. *Reconocer estas discontinuas vertientes supone un avance en la construcción del proyecto inconcluso de Estado que queremos.*

La Norma Constitucional como continente de las reglas básicas para la organización de los órganos constituidos, expresa, de la mejor manera, los problemas normativos del diseño institucional del modelo presidencialista, en la que el titular del órgano ejecutivo, es:

1/ El único titular, y no tomando en cuenta a sus colaboradores que si bien también tienen facultades ejecutivas actúan simplemente como auxiliares de él;

2/ Es Jefe de Estado y de Gobierno, ello implica que la dirección del gobierno federal es determinada libremente por él;

3/ Es políticamente independiente ante el Congreso y por lo tanto no es responsable ante éste directamente; y

4/ Nombra y remueve libremente a los Secretarios de Estado.

Es a toda luz evidente que estos patrones del funcionamiento estatal favorecen incondicionalmente al Presidente, con aquel carácter unipersonal, libre de todo control interno que pudiera poner en tela de juicio sus mismos actos violatorios. El panorama es incierto, desde su interior no hay restricción alguna sobre su persona, la letra mítica que se haya expresada en la Constitución no representa algún peligro para su titular.

En un horizonte signado por los elementos autocráticos del presidencialismo se puede pensar que la figura del refrendo es una forma de control intraórgano, porque necesita de la atención y autorización de un subalterno para que proceda el acto, pero la realidad es que no lo es, compone un simple

requisito de validez y observancia de todos los reglamentos, decretos y acuerdos expedidos por el Ejecutivo; en este sentido el artículo 92 constitucional resuelve:

“Todos los reglamentos, decretos, acuerdos, y ordenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.”

Adviértase que, este acto constituye una apariencia de control que pone en evidencia la incongruencia e irresponsabilidad del Ejecutivo en consonancia con la normativa constitucional. Es una simulación, porque no está estructurado un verdadero sistema de control de decisiones, porque aquí la opción del Secretario de Estado en cuestión, es: aceptar, modificar o si se niega a firmar, puede ser removido por el Presidente sin ningún problema, es decir, sus subalternos deben estar en el mismo camino, no deben significar una traba.

Esta cara del problema representa una falla estructural realmente grave, es la misma negación de una Forma de Gobierno democrática. En esta línea argumentativa vale decir que el proceso cíclico de democratización de nuestro país supone una disyuntiva en la que el pueblo desacredita en mayor medida la concentración del poder y la no participación, por ello, nos resulta de vital importancia señalar cuáles son sus deficiencias orgánicas.

Cuatro son los mecanismos de control intraórgano del Órgano Ejecutivo: 1/ Administración pública; 2/ Secretaría de la Función Pública; 3/ Contralorías internas de las Secretarías; 4/ Justicia Administrativa.

2.2.1. La Administración Pública.

En el cometido de sus funciones el Ejecutivo Federal se apoya en la estructura administrativa denominada “Administración Pública Federal” (artículo 90 constitucional).

La organización de la Administración Pública se estructura en tres grandes rubros: *a)* Centralizada, *b)* Desconcentrada y *c)* La paraestatal, que a su vez está dividida en organismos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos.

a) La centralización administrativa consiste en que los órganos dependen inmediata y directamente del titular del Poder Ejecutivo, y se integra primordialmente por las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica. La ley Orgánica de la Administración Pública Federal en el año de 1994 excluyó de esta a la Procuraduría General de la República, pero con esto no le quita la naturaleza de ente centralizado.

b) La desconcentración consiste en que los entes guardan una conexión jerárquica con algún órgano centralizado, empero, consta de determinada libertad en lo que atañe a su actuación técnica y funcional, por esta circunstancia no llegan a tener personalidad jurídica propia, como ejemplos podemos citar al Instituto Nacional de Bellas Artes, el Instituto Politécnico Nacional, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional del Agua y el Consejo para la Cultura y las Artes.

c) La descentralización o la administración paraestatal es una forma de organización de entes que pertenecen al Órgano Ejecutivo, los cuales tienen la característica de tener autonomía jerárquica para efectuar tareas administrativas, están dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, con excepción de la Universidad Nacional Autónoma de México existe un control por parte del Estado, sobre su actuación. Esta descentralización está dividida en tres partes como ya habíamos mencionado, algunos ejemplos ayudaran a comprender mas este rubro: como organismos descentralizados están PEMEX, CFE, UNAM; como parte de las empresas de participación estatal encontramos al Banco Nacional de Comercio Exterior; y en cuanto a fideicomisos encontramos a FONATUR.

Las particularidades de la Administración Pública permiten el control intraórgano gracias a la relación jerárquica. En este orden, permiten al superior

jerárquico frente al subordinado salvaguardar la unidad de la acción administrativa frente a las posibles desviaciones.

Los poderes que entraña la relación jerárquica y conforman, en suma, un control intraórgano, son:

1) *Poder de decisión.* Implica que el superior puede tomar resoluciones para disponer en qué sentido habrá de actuar el órgano o funcionario supeditado a él;

2) *Poder de mando.* Es la facultad para mandar al inferior en que trayectoria debe regirse;

3) *Poder de revisión.* Es una facultad de control intraórgano más concreto, ya que permite inspeccionar los actos del subalterno a efectos de subsanarlos, corroborarlos o cancelarlos;

4) *Poder de vigilancia.* Esta actividad va a ser esencial, ya que permite, de forma mediata, inspeccionar la actuación del subalterno, y así, verificar el apego a Derecho;

5) *Poder de nombramiento.* Es la facultad para seleccionar al candidato o solicitante a un empleo público conforme a sus capacidades según la ley;

6) *Poder disciplinario.* En caso de incumplimiento de las tareas encomendadas al servidor público existe la posibilidad de que se le sancione según la gravedad de la falta.

La responsabilidad de los servidores públicos es un elemento consustancial para la prosecución de cada una de sus actividades. Para efectos jurídicos en el ámbito de responsabilidad en la función pública se consideran servidores públicos: a) los representantes de elección popular; b) a los integrantes del Poderes Judicial de la Federación y del Distrito Federal; c) a los funcionarios y empleados; y d) a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier tipo en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, los que serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el ejercicio de sus funciones.

Las responsabilidades en que pueden incurrir los funcionarios y servidores públicos tienen varias clasificaciones, nosotros, enunciaremos el criterio que atiende a la materia:

➤ *La responsabilidad penal* va a existir por actos u omisiones que estén tipificados como delitos, sea en la legislación federal o en la local;

➤ *La responsabilidad civil* se va a dar por causar a una persona daños y perjuicios valorables monetariamente. Esta situación hace viable que no se requiera declaración de procedencia (también conocido desafuero) contra cualquier servidor público que haya incurrido en esta;

➤ *La responsabilidad administrativa* consiste en aplicar sanciones administrativas a los servidores públicos por actos u omisiones que vayan en demérito de la legalidad, imparcialidad, eficiencia, honradez y lealtad en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones; y

➤ *La responsabilidad oficial* por medio del juicio político se da cuando en el desempeño de sus funciones incurran en actos u omisiones que vayan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su adecuado despacho, en los cuales la sanción puede consistir desde la inhabilitación hasta la destitución para desempeñar cualquier función pública.

2.2.2. La Secretaría de la Función Pública.

El artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone que a dicha secretaría le corresponde el despacho de las siguientes funciones, nosotros destacaremos algunas para ejemplificar su campo de acción:

“I. Organizar y coordinar el sistema de control y evaluación gubernamental. Inspeccionar el ejercicio del gasto público federal, y su congruencia con los presupuestos de egresos;

II. Expedir las normas que regulen los instrumentos y procedimientos de control de la Administración Pública Federal, para

lo cual podrá requerir de las dependencias competentes, la expedición de normas complementarias para el ejercicio del control administrativo;

III. Vigilar el cumplimiento de las normas de control y fiscalización así como asesorar y apoyar a los órganos de control interno de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;

IV. Establecer las bases generales para la realización de auditorías en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como realizar las auditorías que se requieran a las dependencias y entidades en sustitución o apoyo de sus propios órganos de control;

V. Vigilar el cumplimiento, por parte de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de las disposiciones en materia de planeación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión, deuda, patrimonio, fondos y valores;

VI. Organizar y coordinar el desarrollo administrativo integral en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, a fin de que los recursos humanos, patrimoniales y los procedimientos técnicos de la misma, sean aprovechados y aplicados con criterios de eficiencia, buscando en todo momento la eficacia, descentralización, desconcentración y simplificación administrativa. Para ello, podrá realizar o encomendar las investigaciones, estudios y análisis necesarios sobre estas materias, y dictar las disposiciones administrativas que sean necesarias al efecto, tanto para las dependencias como para las entidades de la Administración Pública Federal;

VI bis. Dirigir, organizar y operar el Sistema de Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal en los términos de la Ley de la materia, dictando las resoluciones conducentes en los casos de duda sobre la interpretación y alcances de sus normas;

VII. Realizar, por sí o a solicitud de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de la coordinadora del sector correspondiente, auditorías y evaluaciones a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, con el objeto de promover la

eficiencia en su gestión y propiciar el cumplimiento de los objetivos contenidos en sus programas;

V.I.I.I. Inspeccionar y vigilar, directamente o a través de los órganos de control, que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal cumplan con las normas y disposiciones en materia de sistemas de registro y contabilidad, contratación y remuneraciones de personal, contratación de adquisiciones, arrendamientos, servicios, y ejecución de obra pública, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos y recursos materiales de la Administración Pública Federal; [...]”

La cuestión es, a pesar de su existencia se conocen muchísimos casos de enorme corrupción y fraudes en el Gobierno, no estamos hablando de unos miles de pesos, si no se conocen de miles de millones. ¿Qué hace esta Secretaría entonces? ¿Qué persigue?

2.2.3. Contralorías Internas.

Todas las Secretarías de Estado cuentan con Contralorías Internas, su objeto es velar el buen desempeño de esa entidad, su normatividad se haya principalmente en la Ley Orgánica respectiva.

2.2.4. Justicia Administrativa.

El verdadero cuadro de autocontrol de la Administración Pública es la llamada “Justicia Administrativa”. Este complejo sistema de autocontrol está instrumentado por dos elementos: *los recursos administrativos y por otra parte, el proceso administrativo denominado “contencioso administrativo”*. Ambas figuras se exponen al conocimiento de órganos dentro de la misma Administración Pública, estos tendrán que resolver las controversias surgidas entre ésta y el particular que se considere afectado por algún acto administrativo.

Entendemos por acto administrativo toda manifestación jurídica concreta y unilateral por virtud de la cual la administración pública tiende a crear, reconocer, rectificar o extinguir condiciones jurídicas subjetivas en ejercicio de su potestad administrativa.

Los tribunales administrativos protegen al particular frente a la administración, aún cuando dicha tutela se refiera inmediatamente a la protección de la legalidad y no de la constitucionalidad, porque solamente de manera secundaria se protegen los derechos fundamentales de los administrados.

El recurso administrativo se puede definir como el medio de defensa establecido en la ley a favor de los gobernados para que la Administración Pública revise un acto administrativo que ellos consideran como ilegal, pudiendo aquella anularlo, modificarlo o confirmarlo.

En el proceso la Administración Pública no interviene como parte, sino que su función se constriñe a revisar algún acto que el particular ha considerado ilegal o inoportuno.

Martínez Morales señala que existen tres clases de recursos, identificando cada uno con las siguientes particularidades, a saber: circular, vertical y horizontal. “En el primero, será el mismo funcionario que emitió el acto impugnado quien conozca del recurso. En el vertical, corresponde al superior jerárquico del autor de la resolución recurrida, conocer de su impugnación. El recurso horizontal implica la existencia de un órgano especializado, una autoridad de la misma jerarquía de la emisora, al cual se le encarga el procedimiento en materia de recursos administrativos.”²⁴⁰

Debemos mencionar que la regla clave en el proceso es que la interposición de los recursos deben anteceder al Amparo, a excepción de que corra inminente peligro el gobernado o sus bienes; si se trata de una ley que el particular estime violatoria de la Constitución o bien, se produzca un daño irreparable.

A su vez la Ley del Procedimiento Administrativo señala que no es aplicable a:

²⁴⁰MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho Administrativo 3er y 4º cursos*, 3ª edición, editorial Oxford, México, 2000, Pág.419.

- 1) *Materias locales o municipales;*
- 2) *Cuestiones fiscales y financieras;*
- 3) *Competencia económica;*
- 4) *Ministerio Público;*
- 5) *Responsabilidad de los servidores públicos;*
- 6) *Asuntos electorales; y*
- 7) *Justicia laboral y agraria y a entidades paraestatales.*

El procedimiento Contencioso administrativo se lleva a cabo dentro de la misma Administración Pública, su fundamento está en la fracción XXIX-H del artículo 73 constitucional que dispone que el Congreso tiene facultad:

“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;”

Entre los tribunales que realizan el trabajo de justicia administrativa se encuentran:

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Tribunal Contencioso Administrativo, Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, Tribunal Agrario y los Tribunales de los Estados creados para el efecto de lograr una impartición de justicia administrativa.

2.3. Control Intraórgano en el Poder Judicial.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos enarbola la justicia, luminosamente, como principio y fin del Derecho con dos notables exposiciones:

como valor filosófico que abraza a todo gobernado y como elemento que previene la existencia de una función judicial (la federal y la estatal).

En el ámbito federal la Norma Constitucional ha encomendado su insigne cometido social a un agregado de tribunales a los que les nomina “**Poder Judicial de la Federación**”, al respecto, el primer párrafo del artículo 94 de este ordenamiento expresa:

“Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.”

En su denominación genérica trasluce la más prominente de sus atribuciones, que es la de aplicar las normas generales para dirimir una controversia con fuerza vinculativa para las partes.

El Órgano Judicial de la Federación tiene una manifestación vasta, ya que está referida a un sin fin de materias y sujetos, en tanto que otras de sus manifestaciones en el ámbito federal pueden ser limitadas y especializadas confiadas a diferentes tribunales, como son: Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Tribunal Agrario, Tribunales Militares, etcétera.

Las funciones del Órgano Judicial Federal son:

- a) Control de constitucionalidad;*
- b) Control de legalidad; y*
- c) Aplicación de leyes nacionales y federales.*

El destacado jurista Cipriano Gómez Lara expone que las competencias del Órgano Judicial Federal se pueden compendiar de la siguiente manera: “corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, primordialmente, conocer de aquellos casos que se vinculan con una cuestión constitucional directa (con la salvedad de la facultad para aplicar leyes federales y de ejercitar su potestad de atracción); a los Tribunales Colegiados de Circuito, les compete de los

amparos que versen sobre cuestiones de legalidad, exclusivamente; los Tribunales Unitarios de Circuito, se limitan simplemente a aplicar leyes federales en apelación; los Juzgados de Distrito, tienen la doble función de aplicar leyes federales y conocer de amparos que versen sobre cuestiones de legalidad; y finalmente, el Jurado Popular Federal solamente es aplicador de leyes federales.”²⁴¹

En el Estado mexicano se hacen presentes en mayor medida en la organización judicial federal y local los medios de autocontrol del poder. Dada su alineación jerárquica permiten de manera ordenada y continuada una vigilancia de unos a otros.

Cinco son los mecanismos de control intraórgano del Órgano Judicial: 1/ Funcionamiento colegiado; 2/ Actuación escalonada; 3/ Consejo de la Judicatura; 4/ La comisión substanciadora del P.J.F.; 5/ La Comisión sustanciadora del Tribunal Electoral.

2.3.1. Funcionamiento Colegiado.

La evaluación del rasgo de autocontrol del Órgano judicial tendrá como primera instancia en esta investigación, su forma de actuación.

La administración de justicia con una integración colegiada proporciona una forma de control horizontal de toma de decisiones, que auspicia no solamente el acotamiento de errores judiciales sino también la ingente observancia a la ley. Ejemplo claro del tópico *in capite* es la Suprema Corte de Justicia de la Nación que puede funcionar en Salas o en Pleno, con un fallo en su determinación, unánime o por mayoría de votos.

2.3.2. Actuación escalonada.

²⁴¹ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 9ª edición, Editorial Oxford, México, 2002, pág.169.

La configuración del Órgano Judicial agracia la viabilidad del autocontrol, esto es, porque su escalonamiento jerárquico con su diferenciación en los heterogéneos niveles permite un examen posterior a través de un tribunal superior.

La complejidad que representa que un juez o tribunal conozca y decida ya no de forma colegiada sino individualmente (circunstancia que amplifica la posibilidad de error en la apreciación de la situación de hecho, o en la aplicación de la proposición jurídica a dicha situación) hace imperiosa la necesidad de otorgar a los individuos los medios jurídicos para combatir aquella determinación del tribunal, por considerar que es incorrecta, ilegal, equivocada, por ello da lugar a un examen posterior a través de un tribunal superior o de casación.

La regla general de todo proceso es que debe existir un medio de impugnación²⁴² que combata las resoluciones de los tribunales.

En la teoría de la impugnación Micheli expresa: “El proceso de cognición no se agota con el pronunciamiento de la decisión por parte del juez que ha sido el primero en tomar el examen de la controversia. El legislador ha acogido, en efecto, una regla de la experiencia que enseña como dos jueces diferentes tengan el modo de profundizar mejor la controversia...”

Los medios de impugnación son los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general (precisamente para la apelación, el recurso de casación, la regulación de competencia), encomendado a un juez no sólo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior, aun cuando no esté en relación jerárquica verdadera y propia con el control invocado,

²⁴² En este sendero resulta ineluctable realizar una diferenciación entre los términos “recurso” y “medio de impugnación”. La esencia de estos dos términos radica en que uno es el género y otro la especie, el primero es el medio de impugnación y el segundo el recurso.

El recurso es un medio de impugnación intraprocesal, entendiéndose por esto la existencia de éste en el seno del mismo proceso, ya sea como un reexamen fragmentario de ciertas cuestiones o como una segunda instancia del mismo proceso. En cambio, pueden existir medios de impugnación con un carácter meta o extraprocesal, es decir, que no forman parte del proceso ordinario o principal; estos medios de impugnación pueden ser calificados como extraordinarios y habitualmente dan lugar a ulteriores procesos.

este último sea ejercitado por el mismo juez que ha pronunciado la sentencia, objeto del control (revocación, oposición de tercero)."²⁴³

En el sistema procesal mexicano podemos catalogar a los recursos y medios de impugnación autónomos procesales de la siguiente manera:

Como recursos tendríamos dos vertientes: la primera integrada por los recursos propiamente dichos (apelación, revocación, reposición, queja, etc.); y en segundo lugar tenemos los medios de impugnación de nulidad que son: la apelación extraordinaria y la nulidad de actuaciones.

Por su parte los medios de impugnación autónomos procesales serían: el juicio de amparo, la impugnación de cosa juzgada, entre otros.

Hay otro recurso cuya naturaleza conviene examinar en este momento, y nos referimos al recurso de responsabilidad, este en sí constituye un proceso enteramente diferente a aquel en el que se haya dictado sentencia, pues se interpone para reclamar la responsabilidad civil, es decir lo que se reclama son el pago de daños y perjuicios cuando los jueces y magistrados en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusable.

2.3.3. El Consejo de la Judicatura.

El Consejo de la Judicatura Federal es el ente de vigilancia del Órgano Judicial, su fundamento está en el artículo 94 constitucional, que expone:

“La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estará a cargo del Consejo de la Judicatura en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes”.

Para el ejercicio de sus funciones el Consejo goza de independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones. Su integración es por siete miembros: el Presidente de la Suprema Corte, quien también lo será del Consejo; tres

²⁴³ MICHELI GIAN, Antonio, *Curso de derecho procesal civil*, vol. II, EJEA, Buenos Aires, 1970, pág. 265-266.

Consejeros designados por el Pleno de la Corte, de entre los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; dos Consejeros designados por el Senado y uno por el Presidente de la República.

2.3.4. La Comisión Substanciadora del Poder Judicial de la Federación.

La Comisión Substanciadora del Poder Judicial de la Federación instaura otra forma de control intraórgano. La comisión tiene por objeto tramitar el procedimiento laboral de los conflictos que se suscitan entre el Poder Judicial y sus trabajadores, con excepción del Tribunal Electoral, así como presentar al Pleno de la Suprema Corte o del Consejo de la Judicatura Federal el dictamen correspondiente. Su regulación se halla en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. La comisión fue creada en 1960 cuando surgió la primera demanda a la Suprema Corte de Justicia y se determinó necesaria la creación de una institución para turnar este tipo de casos, es decir, substanciar un procedimiento laboral del trabajador con el Pleno de la Suprema Corte.

Al respecto la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado establece en su título noveno, intitulado *“De los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores”* las reglas básicas para su funcionamiento.

Los conflictos que se den entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores, serán resueltos en única instancia por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En este sentido se constituye con un carácter permanente la comisión, que tiene por encargo substanciar los expedientes y emitir un dictamen, el que pasará al Pleno de la Suprema Corte para su resolución, la cual se dictará por mayoría de votos.

La integración de la comisión es: un representante de la Suprema Corte nombrado por el Pleno, otro que nombrará el Sindicato de Trabajadores del Poder Judicial de la Federación, y un tercero, ajeno a uno y a otro, designado de común acuerdo por los mismos.

La comisión se sujetará a las disposiciones del capítulo II del Título séptimo de la ley de referencia, para la tramitación de los expedientes.

2.3.5. La Comisión Sustanciadora del Tribunal Electoral.

El Tribunal Electoral de igual manera cuenta con una comisión denominada Sustanciadora para la resolución de controversias laborales que se susciten con sus trabajadores, así como la de los trabajadores del Instituto con dicho órgano electoral, con exclusión de cualquier otra instancia o autoridad jurisdiccional o administrativa de competencia federal o local.

La integración de la Comisión Sustanciadora es: un representante designado por la Sala Superior, quien la presidirá, un representante de la Comisión de Administración y un representante designado por el sindicato que corresponda en los términos de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. El fundamento de la comisión se encuentra en el título sexto del Reglamento Interior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

El artículo 95 de este reglamento dispone cuáles son sus atribuciones:

“I. Sustanciar los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal Electoral y sus servidores, presentando los dictámenes correspondientes ante la Sala Superior, en términos del artículo 241 de la Ley Orgánica. Para ello se sujetará al procedimiento previsto en los artículos 126 al 147, en relación con los artículos 152 al 161, de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado;

II. Sustanciar los asuntos relativos a la imposición de sanciones de los servidores del Tribunal Electoral por las irregularidades o faltas administrativas en que incurran en el desempeño de sus funciones, en términos del artículo 209, fracción IV, de la Ley Orgánica, presentando los dictámenes correspondientes a la Comisión de Administración para su resolución, la cual podrá ser impugnada conforme a lo previsto en el artículo 96 de este Reglamento;

III. Dictar las providencias que estime conveniente para lograr la mayor eficacia y celeridad en la tramitación de los asuntos de su competencia;

IV. Rendir un informe anual al Presidente del Tribunal Electoral o al Presidente de la Comisión de Administración, según corresponda, de las actividades realizadas, y

V. Las demás que le confieran las disposiciones aplicables y este Reglamento.”

Capítulo Cuarto

Control Interórgano

Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder.

Charles De Secondant Montesquieu

1. Control Interórgano.

Ubicados en la ciencia constitucional y política, la *ratio* de este epígrafe, más que sugestiva nos parece clara, contundente. Cuidemos, sin embargo, la exacta significación de este apasionante tema. Hemos estudiado que al diseño programático del Tipo de Estado le corresponde una determinada estructura y organización jurídico-política específica que traduce sus definiciones en hechos concretos. En comunión con esas ideas se puede comprender que de un correcto diseño político-constitucional de la Forma de Gobierno en base a su relación de dependencia y de medio a fin con el Tipo de Estado, aquella forma política tenderá a niveles de concreción muy elevados. *Verbi gratia*, sí el Tipo de Estado es democrático su Forma de Gobierno estará determinada en función de valores y principios definitorios como son: la distribución del poder, el control del poder político, el sistema de responsabilidad, el sistema de legitimidad, el control de la constitucionalidad, etcétera.

Aún cuando éstas sean verdades manifiestas, es lo cierto que en el régimen presidencial, se antoja sorpresivo, y tal vez paradójico, aquellas estructuras o no existen, o se hallan mal diseñadas, cuestión que no puede considerarse irrelevante si se tiene presente que todas ellas están relacionadas directamente y sus efectos inciden simultáneamente y de manera negativa en su nivel de democraticidad.

Pero esto, a decir verdad, es comprensible, habida cuenta que por su origen y por los alcances reales de este régimen solamente se fundamenta en *dos* instituciones genéricas y medios específicos para concretarlo: 1) **los derechos del hombre y del ciudadano; y 2) la división de poderes**. Según se desprende de estos elementos básicos, la concepción decimonónica²⁴⁴ estima que la “Ley Fundamental” que regula el ejercicio del poder de gobernantes

y gobernados, se compone de una parte dogmática (derechos del hombre y del ciudadano) y de una orgánica (división de poderes).

Las anteriores ideas se corroboran tomando en consideración el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789:

“Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.”²⁴⁵

Estas reflexiones, que no tienen otra pretensión que ser claras, permiten conocer que **el control del poder político en la etapa del ejercicio del poder se trata de resolver mediante** el planteamiento asaz socorrido de **la división de poderes**, por esta razón no cabría sorprenderse si otras estructuras de control en la *etapa del ejercicio del poder* están mal diseñadas o simplemente no existen, pues la esencia del paradigma del Estado de Derecho resuelve que es más que suficiente la *“séparation des pouvoirs”* para controlar esa etapa de la fenomenología del proceso del poder.

Suficientemente conocido, parece útil reseñar en que consiste la división de poderes: es un instrumento teórico-estructural tendiente a que los poderes se limiten y se controlen recíprocamente en el ejercicio del poder para lograr un equilibrio entre ellos; frente a esto toca hacer uso de la frase de Montesquieu en donde *le pouvoir arrête le pouvoir*. En la terminología de Karl Loewenstein, los pesos y los contrapesos se agrupan teóricamente en dos bloques: ***Intraorgan Kontrollen e Interorgan Kontrollen***.

Entonces, el régimen presidencial trata de controlar a los órganos constituidos del Estado en los que se deposita el ejercicio de las funciones públicas, mediante una especie de contrapesos que se produce al interior del sistema.

²⁴⁴Sobre la falsedad de aquellas construcciones teóricas véase Capítulo primero y Segundo de la presente investigación.

²⁴⁵ “Artículo 16. Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene en absoluto Constitución.”

Al amparo de este criterio definimos nuestro *leitmotiv*. ¿Qué tan cierto es esto?; en todo caso, si ya demostramos en el capítulo segundo que teóricamente es insostenible la división de poderes, lo que nos toca ahora, es comprobar si realmente en la estructura de nuestro régimen presidencial, cuya base teórica es aquella división de poderes, los órganos constituidos se controlan recíprocamente logrando un equilibrio entre ellos, el cual además permite un ejercicio democrático del poder político. **La realidad, al fin y al cabo la juez inapelable, se encargará de iluminar la verdad.**

El propósito de este capítulo es demostrar cardinalmente dos cosas: 1) que el régimen presidencial es incompatible con el Tipo de Estado de Democracia Social surgido de la Revolución mexicana; y 2) demostrar la necesidad y la trascendencia de establecer diferentes medios de control del poder político en la etapa del inicio, ejercicio y fines del poder. Hay muchas razones para realizar esta empresa, para el primer aspecto sólo tómesese en cuenta que entre los principios programáticos del Tipo de Estado se encuentran la distribución del poder, la responsabilidad y el control del poder político, en contraposición a la concentración del poder, la falta de responsabilidad y control del poder político. Para el segundo aspecto tómesese en cuenta que los procesos del poder son dinámicos y son mucho más complejos que una sola estructura de control referida limitativamente a una etapa del ejercicio *du pouvoir politique*.

Esto sentado, no podemos menos que señalar que el problema al que nos dirigimos es de fondo y no de forma; **el fondo es la estructura constitucional asimétrica diseñada a favor del presidente, en contraposición a la forma que es el apego o no de los órganos constituidos a la estructura vigente.** Esta última, es de antiguo conocido que es la justificación retórica que han y que siguen utilizando nuestros gobernantes para mantener su *status quo* en perjuicio del pueblo mexicano.

Antes de proceder al análisis, una advertencia muy necesaria. El apartado de los *elementos para una conclusión (aequal quadrata rotundis)*, los

colocaremos al final de cada punto. Consecuentes con nuestro propósito, y nuevamente en un original cuerpo de ideas y analogías aprovecharemos a nuestro favor un elemento recurrido por la teoría de la división de poderes: *la metáfora de la balanza*. Esto tiene como fin demostrar y ejemplificar que incluso en aquellos términos mecanicistas no se realiza el pretendido equilibrio entre sus elementos.

Una breve referencia: la metáfora de la balanza es la imagen de un sistema dotado de capacidad de autorregulación que asegura de forma automática la preservación del equilibrio entre sus elementos. Como sabemos, las teorías mecanicistas del siglo XVII describían al mundo como una maquina cuya realidad es simple y cuyo funcionamiento queda reducido a la sencillez de reglas universales que pueden expresarse con lenguaje matemático.

2. Controles del Poder Legislativo respecto de actos del Poder Ejecutivo.

2.1. Integración del Congreso de la Unión.

En línea de principio, ¿La Forma de Gobierno en México está diseñada conforme al Tipo de Estado de Democracia social surgido de la revolución mexicana?

A pesar de que no podemos responder de inmediato a un interrogante de esta envergadura, sí es factible empezar a animar este contexto señalando una falla estructural en la fenomenología del proceso del poder de nuestra actual Forma de Gobierno: **el único momento en que coinciden la legitimidad y la legalidad es en el inicio del proceso del poder (la elección de gobernantes)**. De momento, sírvanos esta afirmación para enfatizar que después de esta coincidencia, la legitimidad es absorbida por la legalidad, y sobre ésta se da la alienación de la soberanía, elemento que ha servido a la consolidación del régimen presidencial.

Sería torpe creer que en esa etapa circunstancial ambos elementos se hallan en plena proporción y correspondencia. En contraste, lo que se observa es que

inclusive en esa situación ***la legalidad es la protagonista, y la legitimidad, que si bien es necesaria, pasa a un segundo plano de evaluación, como si la legitimidad fuera sinónimo de legalidad. Este caos de tracto sucesivo conduce a una situación de antidemocracia, en la cual el problema central se circunscribe a la aplicación de la ley, independientemente de las deficiencias estructurales que en perjuicio de la legitimidad tenga.*** De esta suerte, la democracia política a la que vanaglorian en todos los tonos y sentidos, no se da, lo que realmente se da es una *fictio* estructural con una esencia autocrática.

Esta falla, telegráficamente resumida aquí, pasa a ser una de las grandes contradicciones de nuestro Estado. La atención a esta base da pauta para el análisis de la estructura del Congreso de la Unión; en este momento orientamos nuestra discusión y proceder hacia esta línea.

El Órgano Legislativo Federal de nuestro país está organizado sobre la base del *sistema bicameral*, esto queda de manifiesto al alcance del artículo 50 de nuestra Norma Constitucional:

“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.”

A propósito, las raíces del sistema bicameral las podemos situar cronológicamente en la Gran Bretaña del siglo XIV, momento en que el Parlamento Inglés se dividió en dos Cámaras: 1) La Cámara de los Lores que representaba a la burguesía y a los grandes propietarios; y 2) La Cámara de los Comunes que representaba a los intereses del pueblo.

Ulteriormente, la Constitución norteamericana imitó este sistema, empero, el criterio de representación no iba a concernir a clases sociales, sino a la idea de que la Cámara de representantes tuviera representación del pueblo y la de Senadores la de las entidades federativas.

En concordancia a estos hechos podemos decir que en México, la Constitución de 1824, por cierto la primera Constitución del México independiente, asimiló aquel bicameralismo de la Constitución Norteamericana.

Prescindiendo la labor tentadora de examinar aquellos antecedentes procedamos al aspecto crítico del actual bicameralismo en relación al Ejecutivo.

Reflexiónese desde el principio: un Congreso fuerte representa un control inminente para el Ejecutivo, *contrario sensu*, un Congreso débil y subordinado aquél representa una verdadera oportunidad para materializar sus intereses de grupo.

En nuestros días, para justificar la división del trabajo del Órgano Legislativo se dice principalmente: la Cámara de Diputados representa al pueblo, en tanto que la Cámara de Senadores representa a las entidades federativas. ¿Es cierto esto?

En primer término, **el *status* de los Diputados, según se desprende del artículo 51 constitucional, es el de representantes de la Nación.**

Por vía de observación, ya que ni reflexión madura requiere, la palabra “Nación” define estructuralmente la ficción del Estado Liberal Burgués de Derecho en nuestra Norma Constitucional. Cabe traer a la memoria, que la Nación es la expresión de la despersonalización de la soberanía, la cual se hace residir en ese ente abstracto y se vuelve a personalizar por razones prácticas a través de los representantes de la Nación. Como vemos, el concepto de ***soberanía nacional*** y el de ***soberanía popular*** son incompatibles por su origen y por su contenido. Como ya lo expresamos, el primero corresponde a la génesis y teleología del Estado liberal burgués, en tanto que la soberanía popular corresponde al modelo de Estado de Democracia Social cuyo fundamento de legitimidad es la decisión mayoritaria de los ciudadanos. Entonces, la tesis de los representantes de la nación es un elemento de aquella estructura de delegación de soberanía (*El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión*) en donde el mandato político no es una relación de representante y representado, sino de representante y la Nación (**gobierno democrático sin**

ciudadanos). En las circunstancias anotadas, la democracia pierde su fundamento que es la legitimidad, se desnaturaliza convirtiéndose en su negación, el papel del ciudadano se constriñe a la elección de representantes de la nación lo cual produce una democracia de partidos y una democracia legal, y por supuesto se priva de sentido aquella convirtiéndose exclusivamente en una democracia política.

Así, en el caso que ocupa nuestra atención, no es dable considerar que una y otra expresión sean equivalentes. En suma, sin ir más lejos sobre este tema, los Diputados no representan al pueblo, si bien es cierto que guardan la apariencia de una democracia legal que es a su vez legítima, no menos cierto es que lo único que representan son sus intereses y los de su partido, en tanto legisladores soberanos. Esto claramente puede comprobarse por la estructura antidemocrática de sustitución de la legitimidad por la legalidad, y además con otras dos de sus características: el carácter no imperativo del mando y el carácter irrevocable del mandato.

En segundo término, **la aseveración de que el *status* de los Senadores es de representantes de las entidades federativas es otra gran ficción**. Esta afirmación puede parecer temeraria, pero no sin fundamentos, y éstos son los hechos históricos y políticos que se han gestado en nuestro país. Señalémoslos a *grosso modo*.

Preliminarmente con establecimiento del “Estado federal”²⁴⁶ en 1824 se dio origen al Senado de la República, su función era clara: el medio por el cual las entidades federativas participarían en la formación de la voluntad estatal. En 1835 la Constitución *in capite* fue abrogada y sustituida por las Leyes Constitucionales que, entre otras cosas, establecieron un sistema unitario, y con el cual todo el sustento ideológico del Senado cambió, pues perdió el propósito de su existencia. En la parte conducente de estas leyes se estableció que el ejercicio del Poder

²⁴⁶ Sobre la ficción del supuesto proceso de federación en nuestro país véase Capítulo primero y Segundo de la presente investigación.

Legislativo residiría en un Congreso de *representantes de la Nación* que se dividirá en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores, los que serían elegidos popular y periódicamente. Adviértase que esta disposición crea la unificación de la fuente de representación: *la Nación*.

A la postre, la Constitución de 1857 suprimió el Senado; el Poder Constituyente partió de privilegiar dos motivos básicamente: 1) por considerar que la Cámara de Senadores se había transmutado en el centro del elitismo político nacional; y 2) que era necesaria una nueva visión de equilibrio en el poder en relación con el Presidente de la República. Dicho y hecho, la realidad campeo por sus fueros, y en tal circunstancia **la Cámara de Diputados se constituyó como un verdadero contrapeso contra el Ejecutivo, restándole autoridad e impidiéndole el ejercicio arbitrario de sus funciones.**

Teniendo en cuenta tal situación, en 1867 el presidente Benito Juárez propuso al Congreso, a través de la convocatoria de 1867, el restablecimiento de la Cámara de Senadores. Su pretensión no era de pureza, por el contrario, era política, y estaba basada en la idea de que **la división del Órgano Legislativo traería consigo un lógico debilitamiento de su unidad y de su fuerza política.**

Pasaron once años (1874) para que, durante el Gobierno del presidente Sebastián Lerdo de Tejada se realizaran los frustrados anhelos juaristas, desde entonces el Senado ha venido trabajando ininterrumpidamente.

Si se ha entendido bien el contexto en el que se ha desarrollado el Senado, se deducirá, sin esforzarse demasiado, que desde hace bastante tiempo los Senadores han dejado de ser representantes de las Entidades Federativas.

Merced a estos elementos, estamos en posibilidad de afirmar varias cuestiones:

1) **Los representantes-ciudadanos son representantes de la Nación y no representantes populares.** Más aún, si discernimos con amplitud de criterio el

carácter nacional de ésta se observará su desvinculación total con el representado, a quien en rigor no representa. Lo que realmente representan son sus intereses partidistas. Por esta circunstancia, el pueblo, quien intervino en su elección, no puede señalarle cómo debe actuar y en qué sentido decidir, pues el *status* de los representantes como delegatarios de la soberanía los posiciona en una ilimitada discrecionalidad. Esta discrecionalidad en nuestro país llega a tal grado de desvergüenza que incluso los *representantes de la nación* pueden cambiar las decisiones políticas fundamentales a través del procedimiento de revisión de la Norma Constitucional. O sea, los asuntos del poder constituyente los toman los órganos constituidos.

Más todavía, es inconcuso que si a esta estructura viciosa le agregamos la inexistencia de una base jurídico-fáctica sobre la cual los electores juzguen su desempeño, y sobre ésta se encuentren en la posibilidad de su remoción; en las circunstancias anotadas la delegación de la soberanía se consume.

2/ El desequilibrio es evidente, mientras el órgano de gobierno es unipersonal, el Congreso está dividido en dos cámaras, es decir, mientras uno detenta un poder político concentrado, el otro ejerce un poder dividido; y

3/ Esto se aclara todavía más si concebimos ese bicameralismo como forma de control interórgano. El control interórgano en el sistema presidencial es relativo, su correcto funcionamiento depende de la falta de mayoría partidaria del Presidente en el Congreso, de lo contrario lo que hay es un Órgano Legislativo disciplinado al Presidente. Empero, momentáneamente debemos advertir, y a reserva de irlo probando a lo largo de este capítulo, que las estructuras de control interórgano son deficientes y limitadas, además que de que, en el supuesto de que el Presidente no contara con una correlación de fuerzas real al interior del Congreso existen otros mecanismos que contrarrestan aquellos controles, permaneciendo así en el predominio.

4/ El proceso legislativo se torna más lento, situación que debe tenerse muy en cuenta toda vez que el Congreso solamente sesiona seis meses al

año en dos periodos y además el Ejecutivo cuenta con armas que le permiten dilatar aquel proceso (p.e. el veto).

En suma, varias causas de desequilibrio estructural han quedado de manifiesto.

Pasemos ahora al estudio de la *integración del Congreso de la Unión*.

Teóricamente la fórmula de integración del Congreso erige una forma de control frente al Ejecutivo, en la medida de que se constituye como un mecanismo que combate la preponderancia de aquél sobre la base de una sobrerrepresentación legislativa que le favorezca y le guarde subordinación. No se pierda de vista que el sistema presidencial está diseñado para funcionar viablemente sólo con una correlación de fuerzas que le favorezca al Ejecutivo en el Congreso.

Hoy como ayer, esta situación ha sido una constante en nuestro país, un Congreso a quien le debe subordinación al Presidente, y que evidentemente reafirma aquella tesis de la soberanía de gobierno que se reduce a la detentación fáctica del presidente en turno.

Pero veámoslo con claridad, en principio, el sistema electoral que establece la Norma Constitucional para elección de Diputados y Senadores es el siguiente:

Con fundamento en los artículos 52 y 54 constitucionales la Cámara de Diputados se integra por 500 diputados, 300 electos por mayoría relativa, y 200 electos por representación proporcional. A su vez, y conforme a lo dispuesto en el artículo 56 constitucional, la Cámara de Senadores se integra por 128 senadores, 64 elegidos por mayoría relativa, 32 elegidos por representación proporcional y otros 32 por primera minoría.

En esencia, y a sabiendas que estamos reduciendo a un simple esquema estos mecanismos de elección y reparto, debemos afinarlos aún más:

➤ *La mayoría relativa.* Radica en que el candidato que obtenga el mayor número de votos, obtiene el triunfo;

- *La representación proporcional.* Se funda en dar a cada partido político un número determinado de curules, de acuerdo a su fuerza electoral, conforme a criterios aritméticos; y
- *La primera minoría.* Es una modalidad de la mayoría relativa consistente en que, la fórmula de candidatos del partido que queda en segundo lugar accede a un escaño.

Por lo que hace a la Cámara de Diputados referente al sistema de mayoría relativa, el país está dividido en 300 distritos uninominales y para la representación proporcional, en cinco circunscripciones plurinominales, mediante listas cerradas, con un umbral para entrar al reparto de un 2% de la votación válida para la elección proporcional respectiva (artículos 52 a 54 constitucionales).

En cuanto a la integración de la Cámara de Senadores, 64 miembros son electos por pares en cada entidad federativa mediante el sistema de mayoría relativa, 32 legisladores por primera minoría y los otros 32 por representación proporcional, mediante listas cerradas, en una sola circunscripción, también con un umbral para entrar al reparto de un 2% de la votación para la elección plurinomial.

Bastan pues, estas simples descripciones para ver **la incongruencia de carácter simétrico y asimétrico en la composición de nuestro Congreso de la Unión. Exponemos que tiene un carácter simétrico, en tanto surge de colocar a ambas Cámaras en pie de igualdad, pero como vemos, desde su integración, ya están estructuradas asimétricamente bajo reglas electorales trascendentalmente disímiles y por medio de elecciones no coincidentes en tiempo.**

Nos explicamos:

1/ **En el caso de la Cámara de Diputados. El efecto del diseño de la mayoría relativa en nuestra forma de gobierno es la sobrerrepresentación, y se acentúa con mayor resolución con la deficiencia del sistema de proporcionalidad y legitimidad en el reparto. Con aquel porcentaje de 60% de**

los legisladores por mayoría relativa contra el 40% del sistema de representación proporcional no se logra disminuir adecuadamente aquel exceso. Aquellas mayorías parlamentarias son artificiales, no representan una mayoría real del electorado, pues el umbral de distribución de lugares es alto para aquellos partidos políticos que obtienen un número importante de votos; y

2/ En el caso de la Cámara de Senadores. La discordancia, ya denunciada, se pone aquí también de manifiesto, su 75% de mayoría relativa contra el 25% de la representación proporcional no logra compensar aquella sobrerrepresentación, y por el contrario la impulsa.

Es por tanto cierto que esta estructura electoral es deficiente e incentiva fórmulas incompatibles con la democracia, incidentalmente, no está por demás señalar que es necesaria la redefinición de fondo del sistema electoral mexicano que propenda a establecer una relación lo más exacta posible entre los votos emitidos y los sitios de representación alcanzados por un partido político, es decir que haya inclusión y proporcionalidad, todo ello tendiente a eliminar cualquier sesgo de sobrerrepresentación. Desde otro punto de vista debe reflexionarse sobre todo, en un sistema electoral adecuado que pretenda funcionar democráticamente desde la etapa del inicio del proceso del poder.

Y así llegamos a otra reflexión que está en plena consonancia con aquella estructura asimétrica, a saber: *la duración del cargo de Diputados y Senadores*. Los artículos 51 y 56 de nuestra Norma Constitucional preceptúan, respectivamente, que los Diputados ejercerán su cargo por 3 años, mientras que los Senadores 6 años.

Esta es una joya que exhibe la Forma de Gobierno presidencial; sobra decir que ello cuenta en su haber con antecedentes históricos. Su historia es verdaderamente reveladora, es una elocuente prueba de la imposición de los intereses de unos cuantos sobre la mayoría. No es este el lugar indicado para

abordar estos antecedentes con mayor profundidad, viéndonos obligados no obstante, a hacer alusión a sus aspectos fundamentales.

A título indicativo podemos decir que la Constitución de 1917 establecía que la duración del cargo de Diputados era de dos años, mientras que la duración de los Senadores era de cuatro años. Ahora bien, en el año de 1933 se amplían estos periodos; vale la pena detenernos aquí y señalar en qué contexto se dan estas reformas, esto será un ejercicio muy fructífero que nos permitirá comprender mejor lo que tratamos de evidenciar.

El 2 de septiembre de 1932, el presidente en aquel entonces, el político Pascual Ortiz Rubio, presentó su renuncia ante el Congreso de la Unión, sus motivos fueron bajo los cargos de que algunas personas no lo dejaban ejercer sus facultades constitucionales de Primer Mandatario. Estas razones las omitimos no porque carezcan de interés, sino porque se alejan de nuestro objetivo central. Al propio tiempo el Congreso se erigió en Colegio Electoral para designar sustituto para cubrir dicho periodo. De acuerdo con la Ley Orgánica del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos la propuesta del presidente se hace por el grupo parlamentario del partido en el que militaba el presidente a sustituir, en este caso el Partido Nacional Revolucionario, quien propuso varios candidatos. Abelardo Luján Rodríguez fue quien resultó electo, y en su calidad de presidente, como era de esperarse, realizó reformas anticonstitucionales para debilitar aquellos que le significaron un problema a su predecesor. El dilema se halla, muy esquematizadamente expresado, por una parte se reformaron los tiempos de duración de Diputados y Senadores, para los primeros se aumentó de dos a tres años, y para los segundos de cuatro a seis años, por otra parte, se siguió con la tradición de la no reelección inmediata para ahora aplicada para aquellos legisladores.

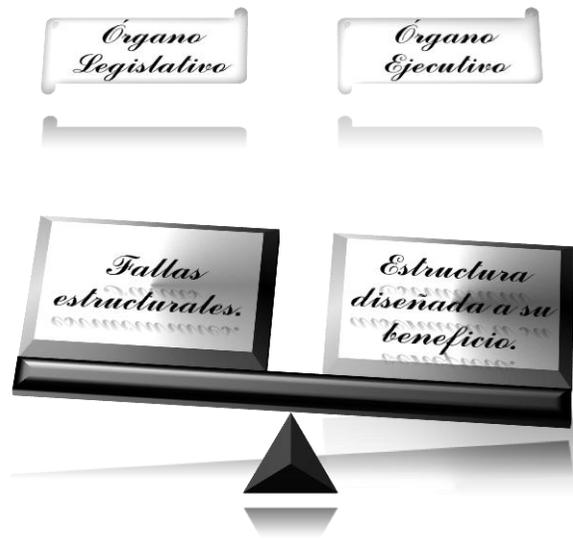
Es, como el atento lector puede ver, expresada la asimetría. Si partimos del hecho de que la Cámara de Diputados, por definición, es el órgano que concentra la pluralidad de la representación popular, y además constituye el cuerpo principal que actúa como contrapeso ante el Presidente, se percibirá

con nitidez, la falta de coincidencia y desproporcionalidad de los tiempos del ejercicio del cargo. Mientras el Presidente ejerce su cargo durante 6 años, los Diputados sólo 3 años.

Sumados a esta malformación estructural se encuentran los Senadores. Por lo que respecta a estos “ilustres personajes”, justamente, al menos, no se observa que su presencia atienda a la representación de las Entidades Federativas, y mucho menos a la representación del pueblo. Lo que si se observa es que su *status* es el de una estructura partidaria cubierta bajo el manto de la simulación. **La regla de oro del sistema es clara, perspicua, y no ambigua, mientras el Presidente tenga mayoría partidaria en el Congreso la estructura circunstancial de control no existe, lejos de ser un contrapeso es un consorcio legal, ilegítimo y antidemocrático para materializar sus intereses de grupo.**

A nuestro parecer, la necesidad de reestructuración de la Cámara de Diputados como contrapeso real ante el Ejecutivo es de urgencia. Ciertamente, esto debe analizarse a luz de una correcta concepción del marco de legitimidad popular y representación (órganos constituidos y no soberanos), pues una reforma que conciba parcial y superficialmente el problema, como por ejemplo, la reelección inmediata de diputados, sólo afianzaría el mismo.

Aequat quadrata rotundis: En el marco de pesos y contrapesos las fallas estructurales del Congreso de la Unión como son la estructura de delegación de soberanía a manos de los llamados representantes de la nación, el bicameralismo del Congreso en contraposición al Ejecutivo que es unipersonal, reglas electorales antidemocráticas, duración del cargo limitada en relación al Presidente, *inter alia*, producen un desequilibrio a favor de este último.



2.2. Instalación, Atribuciones y Funcionamiento del Congreso de la Unión.

Las cuestiones que constituyen el rubro del presente punto lamentablemente son otro agregado de fallas de cálculo estructural de la Forma de Gobierno presidencial. Esta idea central la desarrollaremos en el siguiente orden temático: Lugar de residencia y el recinto en que se reúnen para sesionar; Quórum de los legisladores; Las sesiones y sus periodos de trabajo; *y* Atribuciones y funcionamiento.

➤ *Lugar de residencia y el recinto en que se reúnen para sesionar* (subrayado nuestro).•

“Artículo 44. La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos. Se compondrá del territorio que actualmente tiene y en el caso de que los poderes Federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en el Estado del Valle de México con los límites y extensión que le asigne el Congreso General.”

“Artículo 68. Las dos Cámaras residirán en un mismo lugar y no podrán trasladarse a otro sin que antes convengan en la traslación y en el tiempo y modo de verificarla, designando un mismo punto para la reunión de ambas. Pero si conviniendo las dos en la traslación, difieren en cuanto al tiempo, modo y lugar, el Ejecutivo terminará la diferencia, eligiendo uno de los dos extremos en cuestión. Ninguna Cámara podrá suspender sus sesiones por más de tres días, sin consentimiento de la otra.”

Apartemos la paja del discurso y obviemos la asimetría estructural. De entrada podemos señalar que la disposición del recinto en el que se reúnen para sesionar instituye una garantía de independencia funcional del Congreso de la Unión. Empero, no debemos quedar yertos a la sombra de esta idea, sobre el particular se puede observar que a final de cuentas esta independencia está entredicho, pues el Presidente, con su *status* de rey de siglo XIV, que todo dispone y que todo lo puede, interfiere y decide en los asuntos internos del Órgano Legislativo. El rol paternalista del presidente es conmovedor, pues él decide lo que es mejor para los desamparados legisladores. Sobra decir que, llegada la situación de contingencia, el Presidente con su poder misericordioso se inclinaría por aquella Cámara que “fortuitamente” tenga más legisladores de su partido.

➤ *Quórum de las Cámaras.*

➤ *Quórum congresional.*

El número mínimo de legisladores presentes es de más de la mitad de sus integrantes, o sea, 315 de los 628 legisladores. Sin embargo, existe una hipótesis que incrementa el Quórum, y es el caso previsto por el artículo 84 constitucional, su tenor literal es el siguiente:

“En caso de falta absoluta del Presidente de la República, ocurrida en los dos primeros años del período respectivo, si el Congreso estuviere en sesiones, se constituirá inmediatamente en Colegio Electoral, y concurriendo cuando menos las dos terceras partes del número total de sus miembros [...].”

➤ *Quórum de la Cámara de Diputados.*

El número mínimo para sesionar es de más de la mitad del total de sus miembros, es decir, por lo menos con un quórum de 251 de los 500 diputados.

➤ *Quórum de la Cámara de Senadores.*

El número mínimo para sesionar es la presencia de las dos terceras partes, o, lo que es lo mismo, deben asistir 86 de los 128 miembros.

➤ *Quórum de la Comisión Permanente.*

El número mínimo para sesionar cuando menos es de más de la mitad de sus miembros, lo que representa 19 de los 37 diputados y senadores que la integran.

Las fallas estructurales vuelven a ser las estrellas en este escenario de la antidemocracia. Uno de los efectos más lesivos del sistema desproporcional electoral en nuestro país se manifiesta aquí. El quórum o mejor dicho para la realidad mexicana, la posibilidad de no dar quórum es una herramienta que desde hace mucho tiempo los legisladores han utilizado a su conveniencia. Bajo argumentos insensatos de todos los colores y sabores han tratado de justificar sus ausencias, la pregunta es: ¿Será algún tipo de regresión mental cuando niños jugaban a las escondidas? No lo sabemos, lo que sí sabemos es la desvergüenza de legisladores que, generalmente bajo el oficialismo y dirección del Presidente de la República, impiden el tratamiento de temas trascendentales para el país, que por supuesto evitan porque les son perjudiciales a sus intereses como partido.

Las consecuencias se pueden concretar básicamente en dos: primeramente, la oposición no tiene la mínima posibilidad de instalar temas en la agenda institucional; y en segundo término, el oficialismo no encuentra un obstáculo si se cuenta con la mayoría, haciendo y deshaciendo cuanto quiere.

La regulación de esta realidad no ayuda mucho, tan sólo véase lo que dispone nuestra Norma Constitucional:

“Artículo 64. Los diputados y senadores que no concurran a una sesión, sin causa justificada o sin permiso de la Cámara respectiva, no tendrán derecho a la dieta correspondiente al día en que fallen.”

Como si quitándole una pluma a los cuervos les impidiera volar. Su justificación para evitar aquella multa es muy sencilla: un justificante médico, o en su caso, la firma del coordinador. Como vemos su inteligencia es grande cuando tratan de evadir la ley, y en otros casos, casualmente, presentan un grado de minoría mental.

La necesidad de obligar a asistir a todas las sesiones en una necesidad urgente.

➤ *Las sesiones y sus periodos de trabajo.*

Se entiende por sesión la reunión de los legisladores en asamblea para la realización de sus atribuciones. En el Congreso de la Unión se pueden desarrollar los siguientes tipos de sesiones atendiendo a criterios específicos:

- *La entidad que los realiza:* sesiones congresionales, camarales y comisionales;
- *La naturaleza temporal de la reunión:* ordinarias, extraordinarias y las permanentes;
- *El grado de publicidad que la caracterice:* públicas y secretas.

Dos sesiones reclaman por modo imperativo su análisis: la sesión ordinaria y la extraordinaria. Razones de desequilibrio estructural hay para la primera y razones de aseguramiento de aquellas condiciones para la segunda. Las primeras imágenes de estas líneas nos informan del ideario presidencial con su cuota de detrimento al Órgano legislativo.

Abordemos este asunto definiendo, primeramente, las sesiones ordinarias: Son las reuniones del Congreso que se realizan al cabo de dos periodos anuales determinados para desarrollar las atribuciones que la Norma Constitucional y su ley orgánica le asignan.

Su fundamento son los artículos 65 y 66, los transcribimos al efecto:

“Artículo 65. El Congreso se reunirá a partir del 10. de septiembre de cada año, para celebrar un primer período de sesiones ordinarias y a partir del 10. de febrero de cada año para celebrar un segundo período de sesiones ordinarias.

En ambos Períodos de Sesiones el Congreso se ocupará del estudio, discusión y votación de las Iniciativas de Ley que se le presenten y de la resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a esta Constitución.

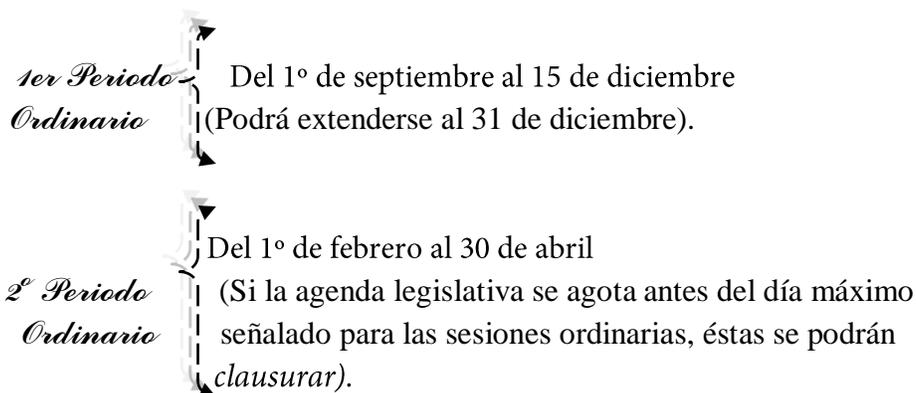
En cada Período de Sesiones Ordinarias el Congreso se ocupará de manera preferente de los asuntos que señale su Ley Orgánica.”

“Artículo 66. Cada período de sesiones ordinarias durará el tiempo necesario para tratar todos los asuntos mencionados en el artículo anterior. 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.

Si las dos Cámaras no estuvieren de acuerdo para poner término a las Sesiones antes de las fechas indicadas, resolverá el Presidente de la República.”

Estos artículos son una prueba clarísima de la asimetría estructural del poder político en México; reúnen en una misma línea dos grandes desequilibrios.

Empecemos por el primero: **El Congreso de la Unión solamente sesiona “seis meses y medio al año” en “dos periodos”.**



De tal suerte, el Congreso sesiona apenas poco menos de medio año, mientras el Ejecutivo trabaja permanentemente. Al sesionar ordinariamente menos tiempo, se debilita su trabajo de manera directa. En los hechos, para que aquella Forma de Gobierno funcione necesita menos Congreso, y que el Presidente mantenga mayoría de su mismo partido político.

La situación, por supuesto, no es nueva, véanse nuestros antecedentes:

- Constitución de Cádiz (3 meses);
- Constitución de 1824 (1 período en un total de 3 meses y medio);
- Constitución de 1836 (2 períodos en un total de 4 meses);
- Las bases orgánicas (2 períodos en un total de 6 meses);
- Constitución de 1857 (2 períodos de un total de 5 meses);
- Constitución de 1917 (en su texto original disponía 1 periodo en un total de 4 meses);
 - Con la reforma de 1986 se retornó al esquema de 2 periodos y una duración conjunta de 5 meses;
 - Con la reforma de 1993 se estableció un total de 5 meses pero en meses diferentes; y
 - Finalmente en el año de 2004 se reformó la Constitución para establecer el calendario actual.

Entre tanto, el segundo desequilibrio vuelve a ser la función paternal del Presidente de la República que resuelve las diferencias entre las Cámaras. Como lo dispone la última parte del artículo 66 constitucional, si ambas cámaras no estuvieren de acuerdo para poner término a las sesiones antes de las fechas que se indican, el Presidente lo resolverá. Por supuesto, llegado el caso ya sabemos a favor de quien resolverá.

De lo expuesto destacan notas fáciles de entender, la principal: **la duración limitada de los periodos de las sesiones ordinarias del Congreso de la Unión constituye una estructura desequilibrada que debilita los núcleos más vitales de este órgano.** Se podrá argumentar a este caso que el desequilibrio se ve compensado con las sesiones extraordinarias, empero, como demostraremos en breve, solamente representa el medio de aseguramiento de la misma estructura antidemocrática.

Comencemos definiendo la sesión extraordinaria: Es la reunión con carácter de urgente de una o ambas Cámaras para tratar un asunto específico y de suma importancia fuera de los periodos constitucionales o, en los días festivos.

Para este objeto la fracción IV del artículo 78 establece como competencia de la Comisión Permanente la siguiente (*subrayado nuestro*):

“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;”

Muy importante es también el acápite del artículo 67 constitucional (*subrayado nuestro*):

“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.”

La convocatoria a sesiones extraordinarias es circunscrita, es decir, sólo puede conocer circunscritamente el asunto que se haya establecido al efecto. El problema surge cuando el Congreso integrado para funcionar en sesiones extraordinarias sobre un asunto o asuntos establecidos en la convocatoria no puede conocer de otros, inclusive, cuando la situación fuera de emergencia. En estas circunstancias la Comisión Permanente tendría que convocar a las Cámaras en receso para convocar nuevamente a un periodo extraordinario de sesiones para atender el asunto, perdiendo con ello tiempo valioso.

Más aún, el Ejecutivo puede hacer uso de esta facultad perniciosamente, supongamos por ejemplo, que el Ejecutivo previendo un asunto de relevancia (o incluso desconociéndolo) en el periodo de recesos, puede dolosamente convocar a sesión extraordinaria con un tema intrascendente en relación al que requiere atención, y en ese entendido mantener ocupado al Congreso y con las manos atadas.

➤ *Atribuciones y funcionamiento.*

La Norma Constitucional establece de manera diferenciada una distribución funcional “*proactiva y reactiva*” del Congreso de la Unión, siendo que éste puede actuar de manera conjunta, es decir, ambas Cámaras, como un único cuerpo de manera simultánea o sucesiva; o las Cámaras individualmente, realizando funciones exclusivas o separadamente compartiendo las mismas funciones.

Para lograr una mejor inteligencia en el tema, debemos tratar por separado cada una de estas formas de interacción.

En principio, la manera conjunta de sesionar está determinada básicamente por el artículo 73 constitucional. La identificación de funciones en este rubro las podemos compendiar bajo el criterio de las materias que tratan:

- *Las relativas a cuestiones territoriales (fracciones I, III y V);*
- *Facultades en materia presupuestal (VII, VIII, XXIV, XXIX);*
- *Económicas y de comercio (IX, X, XVIII, XXIX-E, XXIX-F);*
- *En materia de justicia penal y administrativa (XXI, XII, XXIX-H);*
- *De pesca, aguas y en materia ambiental y de preservación y restauración del equilibrio ecológico (XIII, XVII; XXIX-G);*
- *En materia educativa (XXV);*
- *En relación con el presidente (XXVI, XXVII);*
- *En materia administrativa respecto a los empleos públicos de la Federación y de organización del cuerpo diplomático y del cuerpo consular mexicanos (XI, XX);*
- *De terrenos baldíos y asentamientos humanos (XIX, XXIX-C);*
- *Sobre energía eléctrica y nuclear, hidrocarburos y minería, industria cinematográfica, juegos con apuestas, sorteos, en materia de trabajo (X);*

- *De derecho marítimo de paz y guerra (XII);*
- *Sobre nacionalidad, colonización, emigración e inmigración (XVI);*
- *De salubridad general de la República (XVI);*
- *Sobre vías generales de comunicación, y postas y correos (XVII);*
- *Respecto de la bandera, escudo e himno nacionales (XXIX-B);*
- *Sobre planeación nacional del desarrollo económico y social (XXIX-D); y las llamadas facultades implícitas (XXX).*

No sólo en el artículo 73 constitucional se contemplan facultades para el Congreso de la Unión, debemos decir que también se hallan en el alcance de lo dispuesto en los siguientes artículos: artículo 70 relativo a la expedición de su normatividad interna; artículo 93, para expedir leyes relativas a la organización de la Administración Pública Federal; artículo 109, en lo concerniente a la legislación de responsabilidades de los servidores públicos; artículo 122, para legislar en materia del Distrito Federal, con excepción de las materias de la Asamblea Legislativa y el artículo 135, las reformas o adiciones a la Norma Constitucional.

Los artículos 74 y 76 constitucionales, asientan, respectivamente, las facultades exclusivas de las Cámaras. Su tenor literal es como sigue:

Cámara de Diputados

“Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

I. 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;

II. Coordinar y evaluar, sin

Cámara de Senadores

“Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I. 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.

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;

I.I. Derogada;

IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior.

El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 8 del mes de septiembre, debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos. La Cámara de Diputados deberá aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre.

Cuando inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, 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 diciembre.

No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias, con ese carácter, en el mismo presupuesto; las que emplearán los secretarios por acuerdo escrito del

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos;

II. Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga del Procurador General de la República, Ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga;

III. Autorizarlo también 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.

IV. 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;

V. Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado. El nombramiento de

Presidente de la República.

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;

V. Declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito

Gobernador se hará por el Senado a propuesta en terna del Presidente de la República, con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado, no podrá ser electo Gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las constituciones de los Estados no prevean el caso;

V.I. 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. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado.

La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y el de la anterior;

V.II. 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 esta Constitución;

V.III. Designar a los Ministros

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;

V.I. (Se deroga);

V.II. (Se deroga), y

V.III. Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.”

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;

IX. Nombrar y remover al Jefe del Distrito Federal en los supuestos previstos en esta Constitución;

X. Autorizar mediante decreto aprobado por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, los convenios amistosos que sobre sus respectivos límites celebren las entidades federativas;

XI. Resolver de manera definitiva los conflictos sobre límites territoriales de las entidades federativas que así lo soliciten, mediante decreto aprobado por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, y

XII. Las demás que la misma Constitución le atribuya.”

Ahora bien, con fundamento en el artículo 77 de la Norma Constitucional cada una de las Cámaras puede, sin la intervención de la otra:

I. Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior;

II. Comunicarse con la Cámara colegisladora y con el Ejecutivo de la Unión, por medio de comisiones de su seno;

III. Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma, y

IV. 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.”

Entretanto, sí el Congreso de la Unión está en recesos habrá una Comisión Permanente integrada por 37 miembros, de los cuales 19 serán Diputados y 18 Senadores, designados por sus respectivas Cámaras en la víspera de la clausura de los periodos ordinarios de sesiones. Las Cámaras nombrarán, de entre sus miembros en ejercicio, un titular y un sustituto. Las funciones de este órgano son limitadas y generalmente de carácter administrativo y a la realización de actos relevantes para el orden constitucional, de acuerdo al artículo 78 constitucional tiene las siguientes atribuciones:

“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;

V.I.I. 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

V.I.I.I. Conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores.”

La actual estructura de la Comisión Permanente no está exenta de crítica. **En la actualidad esta Comisión viene a ser, por paradójico que parezca, un órgano representativo del órgano representativo**, es decir, un grupo reducido de Diputados y Senadores que actúa como si fuera el Congreso de la Unión, cuando en realidad, por definición, su naturaleza se limita a ser un órgano receptor de los asuntos que son facultad del Congreso o de alguna de las Cámaras, y por consiguiente se haya imposibilitado a resolver algún asunto de aquellas.

Por otra parte, el Congreso contará con comisiones, que serán los órganos constituidos por el pleno para la elaboración de dictámenes, informes, opiniones o resoluciones, para contribuir a que la Cámara cumpla con sus atribuciones constitucionales y legales.

Las comisiones que integre la Cámara de Diputados serán:

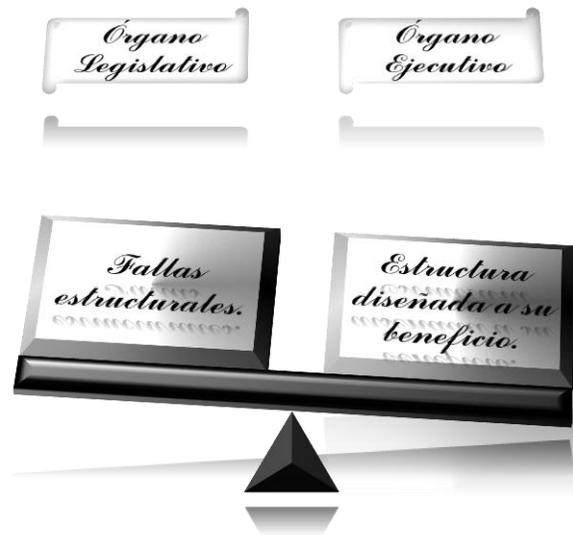
- 1) Ordinarias: Comisión de régimen interno y concertación política; de dictamen legislativo; y de vigilancia de la contaduría mayor de hacienda;
- 2) Transitorias. De investigación; Jurisdiccionales; y Especiales.

Los comités son auxiliares administrativos de la Cámara de Diputados:

- 1) Administración;
- 2) Biblioteca e informática;
- 3) Asuntos editoriales; e
- 4) Instituto de Investigaciones Legislativas.

La Cámara de Senadores del mismo modo contará con comisiones ordinarias y especiales que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

Aequal quadrata rotundis. En el marco de pesos y contrapesos las fallas estructurales del Congreso de la Unión producen desequilibrio a favor del Presidente.



2.3. El control del Legislativo.

En este tiempo, el atento lector ya se habrá percatado de los cimientos estructurales asimétricos del Congreso de la Unión, en relación con el Presidente. Hay que retener estos hechos, para comprender, que este sistema funciona con menos Congreso y con una mayoría partidaria a su interior que le favorezca al presidente. Más, ¿dónde queda el control interórgano en esta situación? Contestamos con la decorosa moderación que manifiesta la respuesta: formalmente existe, pero se relativiza hasta el extremo, llegando al punto de la inaplicación de aquellos deficientes mecanismos. De esa guisa, podemos decir que el contrapeso no existe, es una pantalla, lo que existe *per se* es un consorcio legal, ilegítimo y antidemocrático del poder, bajo la dirección del Ejecutivo.

Con escasa altura se nos podrá argumentar tres cosas en contrario: 1) Así está establecido en la Norma Constitucional, por tanto, es legal, y por ello, democrático; 2) Aún dentro del sistema presidencial existe la oposición; y 3) Hay atribuciones del Congreso y del Ejecutivo cuyo ejercicio está previsto con la concurrencia de ambos, ejercitando con ello, un control interórgano.

Pagamos estos cuestionamientos con tres respuestas claras y concisas:

Por lo que hace al primero, expresamos que **el problema al que nos dirigimos es de fondo y no de forma**. Es una obviedad que la estructura está así diseñada, pero la cuestión no está en determinar su grado de legalidad o no, que puede o no ser democrática. El problema es de *fondo*, y se circunscribe en la estructura asimétrica de la Forma de Gobierno Presidencial que no guarda correspondencia en la relación de dependencia y de medio a fin con sus elementos programáticos en tanto Tipo de Estado de Democracia social.

El segundo planteamiento trata de encubrir y distorsionar la realidad de manera soez, como si verdaderamente nos distrajera del problema de fondo. En principio el planteamiento es atendible afirmativamente, pues no se nos oculta la formación plural que el Congreso últimamente ha tenido, en particular, la Cámara de Diputados. Esta situación ha provocado momentos de desencuentro y gran polémica, que incluso han requerido de la intervención de la SCJN para dirimir aquellos, o mejor dicho, favorecer a uno de ellos. Pero al margen de ese estado de cosas, la estructura asimétrica y desproporcional sigue siendo la misma. Hay oposición es cierto, pero es poco eficaz, y esa eficacia es reducida a casi nada con otros mecanismos que la obstruyen. Por ejemplo, de que sirve una oposición en la Cámara de Diputados cuando su tiempo de trabajo es reducido, su duración en el cargo corto, y sobre éste, el presidente lo dilata y lo bloquea con su veto.

La última objeción que se nos puede hacer, asimilar el control interórgano, sin distinción alguna, a la totalidad de atribuciones cuyo ejercicio sea concurrente o coordinado, es un desacierto de proporciones mayúsculas. A partir de la base argumental que proporcionan las reflexiones antepuestas, queda claro que, bajo

ninguna circunstancia se debe confundir la forma con el fondo, y en este caso su argumento solamente concibe la forma que es la función dependiente. Esta consiste solamente en que, sin la concurrencia previa o posterior del otro no se puede llevar a cabo dicha función. Por ejemplo, cuestionémonos: ¿Qué grado de control tiene la ratificación del senado respecto a la propuesta de los Ministros de la SCJN que realiza el Ejecutivo? Es decir, cuando el senado (estructura diseñada para la preponderancia del Ejecutivo) opta por *a*, *b* o *c* ¿representa una forma de control? Podemos decir que si, pero solamente en lo relativo a la idoneidad del cargo de los tres que presenta el Ejecutivo, o para decirlo en términos coloquiales, eligen al menos peor de los tres. Se entenderá con ello, que lejos de ser un mecanismo de control interórgano, es una estructura favorecedora del Ejecutivo, pues lo que realmente concreta es la falta de independencia del Órgano Judicial y su subordinación y lealtad a la persona que los designó.

Hasta aquí con estas elucubraciones, pasemos ahora al análisis de las atribuciones del Congreso que pueden significar un control interórgano hacia el Ejecutivo. La secuencia expositiva la realizaremos en tres continentes: *a*) Control de legislación; *b*) Control presupuestal; y *c*) Control político.

2.3.1. Control de Legislación.

En este apartado, tres cuestiones deben ser tomadas en cuenta:

- *La atribución fundamental del Órgano Legislativo es la de crear leyes, reformarlas, derogarlas y darles una interpretación auténtica;*
- *El Órgano legislativo tiene en sus manos un conjunto de materias que están resguardadas para su desarrollo, excluidas de la facultad reglamentaria.²⁴⁷*

²⁴⁷ A nuestro entender este principio no es absoluto, porque el Órgano Ejecutivo tiene la posibilidad de reglamentar la Constitución, en corroboración de este aserto el artículo 29 constitucional establece la facultad delegatoria en los casos de suspensión de garantías, el Ejecutivo puede ser facultado para expedir leyes de

➤ *El gobierno ejerce sus atribuciones en base a las leyes que expide el Congreso de la Unión.*

Esto significa que el Congreso puede implementar medidas de control a través de leyes o decretos que restrinjan o condicionen al Ejecutivo. Se impone decir que no se trata solamente de controlar el poder porque sí, sino de asegurar que los fines del Tipo de Estado de Democracia Social sean logrados.

2.3.1.1. *Iniciativa de ley.*

Por excelencia, la atribución legislativa del Congreso de la Unión es la más importante que posee, consiste básicamente en el derecho de presentar o proponer un proyecto de precepto o disposiciones que versen sobre alguna materia, por medio de la cual o de las cuales manden o se proscriba algo para convertir en hechos las decisiones programáticas del Estado.

En vías del artículo 71 constitucional les confiere el derecho de actuar como iniciadores *“proactivos”* de propuestas legislativas al Presidente de la República²⁴⁸, los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, así como las Legislaturas de los Estados de la Federación. Vale decir que el Congreso o alguna de las Cámaras siempre fungirán, respectivamente, como actor *“reactivo”* con capacidad de aprobar, modificar o rechazar la iniciativa de ley o decreto del otro.

emergencia en las materias que determine el Congreso; asimismo, el artículo 131, permite al Congreso facultar mediante ley al Ejecutivo para modificar las tarifas de importación y exportación que expida el Congreso, así como restringir y prohibir importaciones, exportaciones y tránsito de productos, artículos y efectos de conformidad con las limitaciones que el propio artículo establece.

²⁴⁸ El Presidente de la República a parte de la facultad importantísima de iniciar leyes como colegislador del Poder Legislativo, también puede legislar de manera autónoma en los siguientes casos: a) Al emitir reglamentos (art.89, fracción I constitucional); b) Medidas de salubridad y medio ambiente (art. 73, fracción XVI constitucional); c) Al regular materias de comercio exterior (art. 131, párrafo segundo, constitucional); d) En materia de subsidios (art. 28 constitucional); y e) Para habilitar puertos y establecer aduanas (art. 89, fracción XIII constitucional).

Por su parte, el artículo 122 constitucional, base primera, V, ñ), le otorga la facultad a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para iniciar leyes o decretos ante el Congreso de la Unión, **pero solamente en los casos en que el proyecto se refiera a materias relativas a esa entidad federativa**. Conviene detenernos aquí y puntualizar una crítica: es inexplicable que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no tenga el derecho de iniciativa ni de aprobación respectivamente, tratándose de materias de legislación federal y en el proceso de reforma a la Norma Constitucional. Ello tiene causas históricas y políticas. La autocracia del P.R.I. ha tomado presencia en estas líneas, recordemos para el caso que la razón principal para mantener al D.F. con el *status* de una entidad de naturaleza diferente a las demás fue el temor de que ella fuera gobernada por la oposición al P.R.I. y con ello el poder presidencial encontrara un contrapeso. Los argumentos que se han esgrimido para sostener dichas posturas brillan por su contradicción, tómense las trampas principales: el D.F. no es una entidad federativa porque no tiene “Constitución local”, no cuenta para su régimen interior de una estructura municipal, no participa en el procedimiento de creación de nuevas entidades federativas, no se le aplica el procedimiento de desaparición de poderes, no participa en las reformas a la Norma Constitucional, pero sobre todo porque es la sede de los “poderes” federales. En suma, conforme a esa visión el D.F. no es una entidad federal, local, un departamento administrativo, una Secretaría de Estado, un municipio o algo similar, es una entidad *sui generis*. De ahí que la Asamblea Legislativa del D.F. no sea equiparable a ninguna de esas entidades y que no tenga la facultad legislativa en esas materias.

Si quisiéramos caracterizar en dos palabras aquellos argumentos lo haríamos con las siguientes: anticientíficas e insostenibles. No podemos extendernos en dichos despropósitos²⁴⁹, sin embargo sería banal pretensión no contrariarlos: / Las mal llamadas “Constituciones locales” no son Constituciones, sino normaciones que reproducen el conjunto de decisiones políticas

²⁴⁹ Véase “La expresión formal-descriptiva de la distribución de competencias en nuestra Norma Constitucional,” más en particular el “artículo 122 constitucional, en la presente investigación.

fundamentales (obviamente hablamos de la única Constitución), así como diversas regulaciones producto de la distribución competencial entre el Estado (Federación) y dicha entidad. Por tanto, la naturaleza de las supuestas Constituciones locales y el estatuto de gobierno del D.F. no difiere; 2/ Los llamados Estados integrantes, no son Estados soberanos, sino entidades federativas con una competencia determinada; 3/ Por lo que respecta a la residencia de los órganos “federales” en la “Ciudad de México” no afectan en nada a su naturaleza jurídica, el D.F. no es otra especie de entidad. Si bien es cierto su competencia tiene un contenido y alcances diferentes a la de las entidades federativas, no es menos cierto que su similitud o diferencia no es causa de exclusión de su género. Los hechos nos parecen claros: no hay razón de ser para excluir a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de lo dispuesto en el artículo 71 constitucional.

Prosigamos con el espiral de tópicos que genera la atribución legislativa. De conformidad con el segundo párrafo del artículo 71 constitucional, existe un procedimiento diferenciado en función de quien presente la iniciativa de ley, a saber:

“Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los Estados o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores se sujetaran a los trámites que designe el Reglamento de Debates.”

El artículo *in capite* no está exento de crítica: la diferenciación de la que hace alusión es, a nuestra estimación, desierta y sale sobrando, en mérito de que el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos da el mismo tratamiento a las iniciativas presentadas por los miembros de las Cámaras, por tanto elimina toda distinción:

“Artículo 56.- Las iniciativas de ley presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los estado o por uno o varios miembros de las Cámaras, pasaran desde luego a Comisión.”

Artículo 57.- Pasaran también inmediatamente a Comisión, las iniciativas o proyectos de ley que remita una de las Cámaras, pasarán desde luego a Comisión.”

Ahora bien, la facultad de iniciativa legislativa del Congreso de la Unión como medio de control interórgano presenta muchas imperfecciones. Frente a la ausencia de relaciones fiduciarias entre el Parlamento y el Gobierno propias del Régimen Parlamentario, nuestra Forma de Gobierno propugna esta facultad como un peso y contrapeso que temple la concretización de la política del Presidente cuando acomete contra el Estado mexicano; teóricamente la viabilidad del Congreso de refutar una iniciativa o inclusive de reformar un proyecto de ley hace del Congreso un órgano fuerte, en la medida de que el Gobierno solamente propone y los representantes populares disponen. Empero, estas afirmaciones no serían completas sin que concibiéramos la profundidad que se oculta bajo toda la estructura constitucional. Ciertamente, una atribución no puede concebirse aisladamente, toda vez que forma parte de un entramado estructural cuya complejidad y funcionamiento no se explica a partir de un solo elemento.

Luego entonces, con auxilio de la luz que proporcionan los hechos demostrados en relación a las fallas en la estructura, instalación, atribuciones, y funcionamiento del Congreso, es factible observar que la función legislativa como medio de control es limitada e ineficaz. Llamemos la atención sobre algunas circunstancias: 1) Si el Presidente cuenta con una correlación de fuerzas real que le favorezca al interior del Congreso, la posibilidad de enmendar o refutar su iniciativa de ley se reduce a la nada; 2) El Presidente cuenta con contra mecanismos que inhiben la función legislativa. La posición del Presidente es privilegiada, se encuentra en el extremo inicial del proceso legislativo, pero también en el extremo final, pudiendo evitar una iniciativa de ley por medio del ejercicio de su facultad de veto, o puede no publicar una ley no vetada, pero aprobada por el Congreso. Se podrá pensar que el veto es el contrapeso de la

facultad legislativa del Congreso, pues por definición ese es su *thelox*, y en efecto, pero sáquese en cuenta que la estructura de éste último órgano es bicameral, la duración en el cargo de legisladores es corto, el tiempo en que el que trabajan está dividido en dos periodos de duración breve, que el porcentaje para superar el veto es muy alto, que en la práctica hay disciplina partidista, etc., entonces, planteado así el problema se comprende que el veto presidencial es un instrumento paralizador; 3/ A propósito del factor tiempo, se impone tener presente que éste una herramienta central y decisiva, su uso eficaz y racionalizador aspira a compensar, si cabe la expresión, el estado asimétrico y desproporcional en el que se haya el Congreso. La lógica induce a pensar que los legisladores aceleran su trabajo y resuelven los mayores asuntos en el menor tiempo posible, pero por evidente que parezca, la realidad mexicana da razones de desengaño. El esquema del paso del tiempo constituye una práctica y una herramienta que favorece al Ejecutivo cuando da luz roja para que no se apruebe una ley que le es perjudicial. La estructura lo avala²⁵⁰, pues la Norma Constitucional expresa que la Cámara de origen tiene la obligación de agotar con agilidad el trámite que le corresponde, pero le da el magnánimo tiempo de un mes para hacerlo. Sabemos que la carga de trabajo es grande, pero seamos realistas, los magros avances la mayoría de las veces son producto de la estructura asimétrica y de las prácticas corruptas que se dan en su seno; 4/ Falta de carrera legislativa; 5/ Los recursos materiales y humanos de los que dispone la administración pública son enormes en comparación con los de las Cámaras;

²⁵⁰ “Artículo 72. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

[...]

I. Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra **un mes** desde que se pasen a la Comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara.”

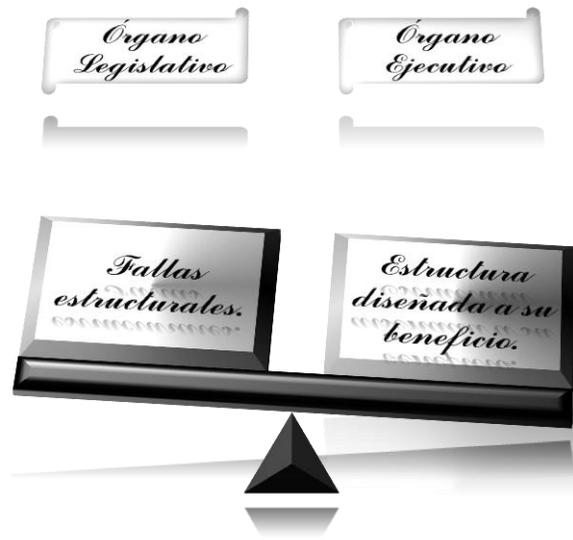
etcétera, los ejemplos podrían ir *increcendo*, y siempre arrojarían el mismo resultado.

En otro ángulo del mismo prisma, la atribución legislativa no se realiza habitualmente por las Cámaras o Asambleas legislativas, sino por el Presidente. La mayoría de las iniciativas presentadas por él prosperan, esto tiende a discutirse en razón de la influencia que tiene sobre el Congreso, además de que cuenta con los recursos financieros necesarios y técnicos, como expertos en materias que lo más probable es que ignoren los legisladores, de ahí que este último aspecto sea uno de los pormenores por los que se proponga la especialización o preparación del legislador. Con independencia de que el Congreso pueda establecer comisiones de dictamen legislativo para auxiliarse en el cumplimiento de sus funciones, la preocupación de la ausencia de técnica legislativa es creciente.

Por último téngase en cuenta que el Ejecutivo como legislador autónomo en lo que hace a la facultad reglamentaria no encuentra ningún tipo de control. Esta atribución constituye, digámoslo coloquialmente, una carta bajo la manga con la cual, en caso de que no tenga apoyo de la legislatura, puede legislar²⁵¹.

Aequal quadrata rotundis: En el marco de pesos y contrapesos las fallas estructurales del Congreso producen la ineficacia del ejercicio de esta atribución, produciéndose un desequilibrio a favor del Presidente de la República.

²⁵¹ Vid. “Facultad reglamentaria” en la presente investigación.



2.3.1.2. Facultades implícitas del Congreso de la Unión.

Son aquellas que tienen razón de ser por medio de alguna facultad expresa, esto se desprende del alcance de lo dispuesto por el artículo 73 constitucional:

“El Congreso tiene facultad:

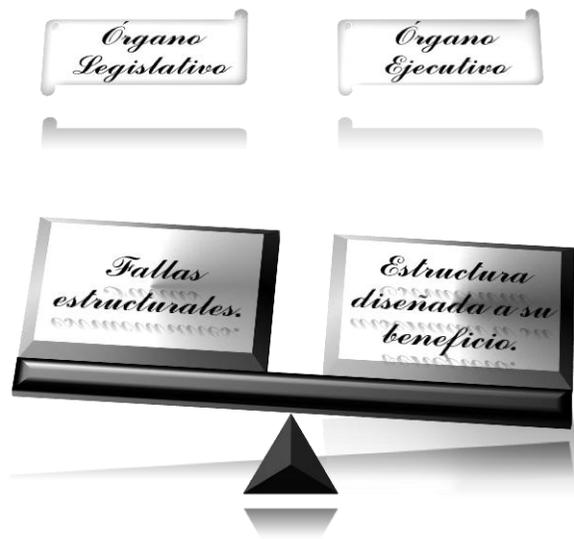
XXI. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.”

La citada fracción debe razonarse en la amplitud de que se trata de posibilitar la regulación de las materias atribuidas al Órgano Legislativo, en los supuestos de que, como consecuencia de la imprecisión de las disposiciones constitucionales se haya prescindido evocar aspectos que conceptualmente están incluidos. Es de claridad meridiana que las facultades implícitas no son facultades ilimitadas; esta última expresión contradice su misma esencia, en mérito de que una facultad es por definición limitada, además de que los límites externos están

en la lógica de la demarcación competencial del sistema federal, en términos del artículo 124 constitucional.

Cabe afirmar, desde un matiz de control, que estas facultades pueden restringir la actuación del Presidente, entorpeciéndole su actuación o imposibilitando la ejecución de otras leyes o actos que fueren substanciales para él. A lado de esta exegesis debemos insistir que, al igual que la iniciativa de ley, estas atribuciones se ven entorpecidas por la estructura asimétrica del Congreso.

Aequat quadrata rotundis: En el marco de pesos y contrapesos las fallas estructurales del Congreso producen la ineficacia del ejercicio de esta atribución, produciéndose un desequilibrio a favor del Presidente de la República.



2.3.1.3. Facultades extraordinarias del Presidente de la República.

Otra de las muchas efervescencias que plantea y despierta el relevante estudio de control del poder son las facultades extraordinarias. Este tema ya lo abordamos en el capítulo segundo con un enfoque de distribución de competencias, en el caso que nos ocupa lo referiremos como forma de control.

Con fundamento en el artículo 49 constitucional el Ejecutivo puede ser legislador autónomo en los casos de los artículos 29, 131, segundo párrafo y 73 fracción XVI constitucionales.

Lo primero que debemos señalar es que estos estados de excepción se pueden desenvolver en una práctica gravísima. Como quedó asentado, en nuestro mexicano vivir se concibe la idea de un tal Poder Constituyente Permanente, con base en el cual realizan adiciones o reformas a la Constitución. Esto es un despropósito. Como se ha observado anteriormente²⁵², y se corrobora ahora, el plano discursivo del procedimiento de revisión a la Norma Constitucional es solamente formal-descriptivo y no trasciende al ámbito político-definitivo, toda vez que los órganos a los que se encomienda dicha función, son constituidos y no soberanos-constituyentes. Pues es el caso, de que armados de consabida visión limitada puedan modificar las decisiones políticas fundamentales en esos estados de excepción, so pretexto de que las circunstancias así lo ameritan. En su descargo hay que apuntar que en estado de normalidad o incluso de excepción, aún cumpliéndose todas las etapas y condiciones normativas de dicho procedimiento, cualquier alteración a las decisiones políticas fundamentales están viciadas de anticonstitucionalidad total.

Contrario a esto, en el ámbito internacional existe un número considerable de Normas Constitucionales que prohíben expresamente la aplicación del procedimiento de revisión cuando ocurre una situación de emergencia; para ejemplificar pasemos revista del caso de Francia. En el tercer párrafo del artículo 89 constitucional preceptúa lo siguiente:

*“Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire.”*²⁵³

Refirámonos ahora a cada uno de los estados de excepción.

²⁵² Vid. Capítulo Primero de esta investigación.

²⁵³ “Ningún procedimiento de revisión puede iniciarse ni proseguirse cuando se halle en peligro la integridad del territorio.”

La excepción prevista en el **artículo 29** constitucional, confiere la facultad al presidente para hacer frente a la “invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto”.

Críticas:

- El *status* anticonstitucional de legislador constituyente sitúa al Presidente en la posibilidad de orquestar el procedimiento de revisión para reformar decisiones políticas fundamentales;
- No se establece una mayoría calificada para la aprobación de la suspensión por el Congreso, pudiendo solamente aprobarla aquellos miembros de su partido sin concurrencia de los otros;
- La actual fórmula de suspensión de garantías suspende a todas, sin excepción alguna. Esto debe considerarse en relación directa a que la Norma Constitucional de 1857 establecía que no se podían suspender las garantías que aseguraban la vida del hombre. Además de que nuestro país ha suscrito diferentes pactos internacionales en la que se prohíbe la vulneración de determinados derechos.
- El control que el Congreso tiene respecto a este estado de excepción es deficiente: 1) Es *a posteriori*; y 2) Solamente se limita a cotejar el uso que hizo de la facultad delegada sin ningún tipo de responsabilidad; y
- No se nos oculta que aquella suspensión de garantías está sujeta al principio de autoridad formal de la ley previsto en el artículo 72, fracción f, que dispone:

“En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observaran los mismos trámites establecidos para su formación.”

Pero recordemos, la integración y el funcionamiento del Congreso es asimétrico y desequilibrado; en términos concretos esta limitante no significaría un problema al Ejecutivo cuando tuviera mayoría en el Congreso, inclusive, cuando no la tuviera podría obstruir la actuación de la oposición con los mecanismos que tiene a su favor.

La facultad autónoma del Presidente en materia de salubridad contenida en la **fracción XVI del artículo 73 constitucional**, representan otra asimetría carente de sanción. Los mismos razonamientos lógico-jurídicos que desplegamos *ut supra* aplican aquí.

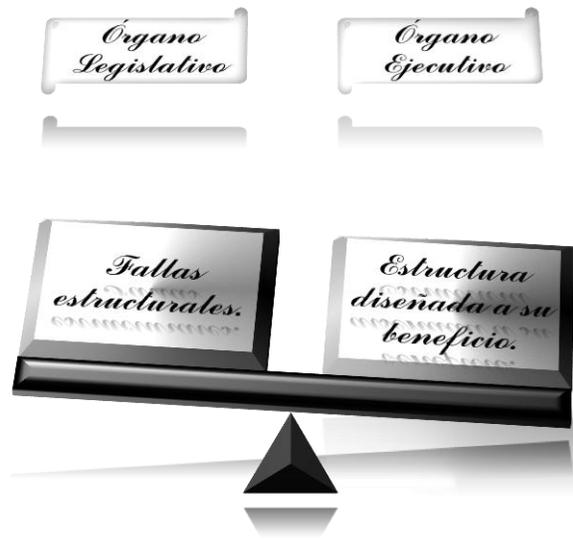
Por lo que hace a la facultad prevista en el **segundo párrafo del artículo 131**, que corresponde al apartado del comercio exterior del país podemos decir, con poder afirmativo, que no constituye formalmente una facultad extraordinaria, sino ordinaria, en mérito de que la puede realizar permanentemente. “Desde la teoría de la división de poderes es aberrante; desde el cariz de la política entraña una limitación profunda al Legislativo, e históricamente es una reminiscencia de las facultades delegadas que usó excesivamente el dictador Porfirio Díaz, y que en este siglo se emplearon hasta la reforma de 12 de agosto de 1938 durante la presidencia de Lázaro Cárdenas.”²⁵⁴

La ausencia de control aplica de nuevo. Se impone precisar que el control *a posteriori* de aprobación o rechazo del uso que haga de esta facultad se efectuará cuando envíe el Ejecutivo el presupuesto fiscal de cada año.

Bastan, pues, las ligeras y telegráficas acotaciones que acabamos de hacer para demostrar que los controles a que están sujetas estas atribuciones son limitadas. En su caso, el único control que puede pensarse en el supuesto de que el Congreso no le diera su aprobación, consiste en someter a la opinión pública el hecho y con ello poner en juego la estabilidad de su gobierno. Estas líneas encierran la clave que explica la necesidad de instaurar los actos de legitimación soberana en el ejercicio del poder.

Aequat quadrata rotundis: En el marco de pesos y contrapesos las facultades del Ejecutivo como legislador autónomo producen un desequilibrio estructural a su favor.

²⁵⁴ CARDENAS GRACIA, Jaime, Op. Cit. pág. 65.



2.3.2. Control Presupuestal.

La aprobación del presupuesto anual, la revisión de la cuenta pública, la celebración de empréstitos, y otros conexos, constituyen, en términos reales el control más importante del Órgano Legislativo sobre el Ejecutivo; estos son llamados “*los poderes de bolsa*” del Legislativo. El control financiero o presupuestal podemos explicarlo como un obstáculo en la actuación del Presidente de la República consistente en truncarle la realización de cuantiosas acciones por la insuficiencia de presupuesto, o bien, desacreditarlo al patentizar déficit, poniendo en entredicho, la honorabilidad de la administración, y en su caso, exigir responsabilidad a quienes se compruebe su responsabilidad.

El desarrollo de este apartado lo realizaremos en tres rubros:

- 1) *La Entidad de Fiscalización Superior de la Federación;*
- 2) *La expedición de la Ley de Ingresos, la aprobación del presupuesto anual, y la revisión de la cuenta pública; y*
- 3) *La celebración de empréstitos.*

2.3.2.1. La Entidad de Fiscalización Superior de la Federación.

Vale la pena recordar que en materia de control intraórgano el Ejecutivo cuenta en un primer nivel con los órganos de control interno, en un segundo nivel cuenta con la Secretaría de la Función Pública (próxima a extinguirse según las declaraciones del actual presidente Felipe Calderón), y en un tercer nivel, como control interórgano está la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación o Auditoría Superior de la Federación (*en adelante A.S.F.*).

La A.S.F., fue erigida con la teleológica de apoyar a la Cámara de Diputados en el ejercicio de sus atribuciones de revisión de la cuenta de la Hacienda Pública Federal. Sus fines son concretos: enterarse de los resultados de la gestión financiera y comprobar si dicha gestión se ajustó a los lineamientos señalados en el Presupuesto de Egresos de la Federación y en la Ley de Ingresos respectiva, asimismo, confrontar la forma y grado de realización de los objetivos y metas circunscriptas en los planes y programas de gobierno.

El fundamento de este órgano está contemplado en el artículo 79 constitucional (*subrayado nuestro*):

“La entidad de fiscalización superior de la Federación, de la Cámara de Diputados, tendrá autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la ley.”

A su vez, el artículo 74 constitucional dispone, que es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados:

“II. Coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización de la Federación, en los términos que disponga la ley;”

Pues bien, en el contexto del actual sistema político mexicano ha sido una constante denunciar la corrupción pública experimentada en el país, generalmente

producida en las nevaduras del Gobierno. La debilidad del Congreso y el sistema de partidocracia han impedido en gran medida una efectiva tarea de control. Frente aquellos claroscuros, la A.S.F. tiene un fin destacable: el control de los recursos públicos. El éxito de este organismo depende, en gran medida, de que cuente con una elevada dosis de objetividad y autonomía, pues es evidente que cuando existe una comunidad de intereses entre el controlante y el controlado es más difícil ejercer este tipo de controles. El *quid* de la cuestión es que no queda claro que año tras año los recursos del Gobierno se ejercen parcialmente o se erogan ilegalmente para otros propósitos sin que las contralorías internas, la Secretaría Hacienda y la Secretaría de la Función Pública den cuenta de algo; lo lamentable del caso es que sólo se relucen esas contradicciones por escándalos públicos.

Recordemos una perla de desvío de fondos: la erogación ilegal de 42 millones de pesos en comisionados del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación. La A.S.F. reveló que esa cantidad, vía presupuesto federal, se destina ilegalmente a tareas sindicales de los burócratas como si realizaran labores de aula; lo más relevante es que no se fincó responsabilidad alguna.

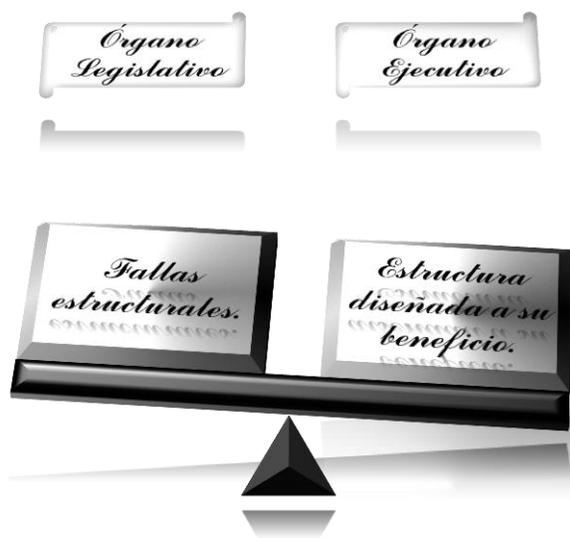
Sólo para darse una idea de la profundidad que hay detrás de esta red de corrupción citemos más casos: entre las recuperaciones que se adjudica la A.S.F. por grandes fraudes se encuentran los 10 mil 856 millones de pesos del rescate bancario; 2 mil 458 millones del Derecho de Trámite Aduanero; 1 mil 580 millones que Petróleos Mexicanos entregó a su sindicato en 2004; 1 mil 481 millones del Fideicomiso de Apoyo al Rescate de Autopistas Concesionadas; 277 millones del Poder Judicial de la Federación; y 6 mil 800 millones de pesos de supuestas malversaciones detectadas en entidades federativas y municipios²⁵⁵; *inter alia*.

Bajo este hilo argumentativo, interesa destacar la necesidad de una mayor autonomía del organismo en estudio, pues frente a su bonita postal es una realidad su relativización en cuanto a la neutralidad, imparcialidad y autonomía.

²⁵⁵ Cfr. Informe de resultados de la revisión y fiscalización superior de la Cuenta Pública 2007.

Huelga decir que estos problemas no se presentan aislados, sino se imbrican. Si partimos de la base asimétrica y desproporcional que caracteriza a la Cámara de Diputados se verá con facilidad la influencia del partido en el poder y del Ejecutivo. Esto se halla claramente expresado en el mecanismo para la designación del titular del organismo, el cual generalmente se resuelve en imposiciones, cuoteo, acuerdos previos, componendas, entregas recíprocas, negociación copular, etc. y vemos en consecuencia que en los órganos tenemos representantes de la oligarquía, de la partidocracia, no tenemos representantes de la población. Aquellos defienden los intereses de los que los llevaron al cargo, y si bien es cierto son representantes institucionales, actúan como traficantes de influencias dentro de su función institucional.

Aequat quadrata rotundis: En el marco de pesos y contrapesos las fallas estructurales de la Cámara de Diputados restringen la independencia de criterio, autonomía, imparcialidad y neutralidad de este organismo, produciéndose un desequilibrio a favor del Presidente de la República.



2.3.2.2. Expedición de la Ley de Ingresos, la Aprobación del proyecto de Presupuesto de Egresos y la Revisión de la cuenta pública.

Las finanzas públicas son un apartado central del Estado, cuya gestión justifica y explica su existencia, en virtud de que se constituye como el organismo rector de la vida social, defensor de los intereses comunitarios y generador de servicios públicos de interés general. En aras de la claridad expresemos qué entendemos por finanzas públicas: es aquella actividad económica del Estado mediante la cual se lleva a cabo la redistribución del ingreso o renta nacional, esto es, que el sector público se hace llegar de los recursos financieros de la población para utilizarlos en el cumplimiento de sus funciones al servicio de la misma, con lo cual se efectúa el proceso de redistribución de la renta, que perciben los ciudadanos en virtud de las actividades que les producen ingresos.

No quisiéramos dejar de apuntar, aunque sea de manera breve, algunos de sus aspectos más relevantes.

Las finanzas públicas implican dos procesos: por un lado la captación de ingresos, de la cual se encarga la *política fiscal*; y por otro, la realización de gastos o egresos que efectúa el Estado para mantener el funcionamiento de sus órganos (*gasto corriente*), así como para invertir en programas de obras públicas y desarrollo social, o bien, en empresas estatales (*gasto de inversión*); de este proceso se ocupa la *política de gasto público*, mediante el presupuesto de egresos.

Ahora bien, de un análisis de nuestro derecho positivo podemos desprender que los ingresos del Estado se desarrollan a través de los siguientes instrumentos:

I. Ingresos Tributarios.

Los ingresos tributarios provienen de manera exclusiva de la relación jurídico-fiscal, es decir se trata de aportaciones económicas de los gobernados que, por imperativos constitucionales y legales, se ven forzados a sacrificar una

parte proporcional de sus ingresos, utilidades o rendimientos para contribuir al gasto público.

A grandes rasgos podemos exponer que hay cinco clases de ingresos tributarios:

1. *Impuestos*. Con fundamento en el artículo 2º, fracción I, del Código Fiscal de la Federación:

“Impuestos son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este Artículo.”

Establecido lo anterior, preciso es ampliar el término tan deficiente que nos ocupa. Los impuestos los podemos definir como aquellas obligaciones a favor del Estado (*sujeto activo*) que fija la Constitución y las leyes (*nullum tributum sine lege*²⁵⁶), a los individuos y a las empresas (*sujetos pasivos*) para que paguen una cierta cantidad de dinero en realización de determinados actos económicos. Esto queda de manifiesto en el alcance de las disposiciones constitucionales que al efecto transcribimos:

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto.”

“Art.31. Son obligaciones de los mexicanos:

*IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”*²⁵⁷

²⁵⁶ En relación a esa máxima debe tenerse en cuenta el principio de certidumbre o certeza, consistente en que todo tributo debe poseer fijeza en sus elementos constitutivos que son: *sujeto pasivo, objeto, tasa, cuota o tarifa, base gravable, fecha de pago y sanciones aplicables.*

²⁵⁷ Crítica: La coexistencia dentro del territorio nacional de varias entidades autónomas con potestades tributarias propias e independientes entre sí, puede dar lugar a multitud de problemas que, generalmente, suelen desembocar en situaciones de doble tributación al margen claro está de la Ley de Coordinación Fiscal.

“Artículo 126. No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la ley posterior.”

Cohonestando los conceptos y fundamentos que anteceden, la Ley de Ingresos de la Federación marca los siguientes impuestos:

1. Sobre la renta;
2. Al Activo;
3. Al Valor Agregado;
4. Especial sobre producción y servicios;
5. Sobre automóviles nuevos;
6. Sobre tenencia o uso de vehículos;
7. Sobre servicios expresamente declarados de interés público por ley, en los que intervengan empresas concesionarias de bienes del dominio directo de la nación;
8. Al comercio exterior;
9. Impuesto a los rendimientos petroleros;
10. Sustitutivo del crédito al salario; y
11. A la venta de bienes y servicios suntuarios.

Sería un admirable golpe de prudencia mencionar que los impuestos también se pueden clasificar de la siguiente manera:

a) Impuestos directos. Cuando el objeto del impuesto es gravar los ingresos percibidos en determinado tiempo. El ejemplo más característico es el Impuesto Sobre la Renta, veamos sus regímenes:

- *Impuesto Sobre la Renta de las personas morales:* régimen general, régimen de consolidación fiscal, régimen simplificado, régimen de pequeños contribuyentes, de los ingresos por dividendos y en general por las ganancias distribuidas por personas morales y participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.
- *Impuesto Sobre la Renta de personas físicas:* Ingresos por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado,

ingresos derivados de la realización de actividades empresariales o de la prestación de servicios profesionales, ingresos por arrendamiento, ingresos por enajenación de bienes, ingresos por intereses, ingresos por obtención de premios y de los demás ingresos que obtengan las personas físicas.

b) Impuestos indirectos. Son los que tienen por objeto gravar las siguientes actividades: la enajenación de bienes, la prestación de servicios independientes, otorgar el uso o goce temporal de bienes y la importación de bienes o servicios. El ejemplo más típico es el Impuesto sobre el Valor Agregado (IVA).

A su vez, los impuestos directos e indirectos, pueden ser:

- Regresivos. Cuando el porcentaje sustraído es cada vez menor a medida que la renta aumenta.
- Progresivos. Cuando a medida que aumenta la renta se sustrae un porcentaje cada vez mayor.
- Proporcionales. Cuando se sustrae un porcentaje constante de la renta.

2. *Aportaciones de Seguridad Social.* En virtud del artículo 2º, fracción II, del Código Fiscal de la Federación:

“Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.”

Son fundamentalmente cuotas aportadas por los patrones de los trabajadores para el Seguro Social, el Sistema de Ahorro para el Retiro, el Fondo Nacional de la Vivienda, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y el Instituto de Seguridad Social para el Ejército Nacional;

3. *Derechos*. El acápite del artículo 2º, fracción IV del invocado Código Fiscal Federal, los define como:

“Derechos son las contribuciones establecidas en Ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u organos desconcentrados cuando en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.”

4. *Contribuciones especiales e mejoras*. “Son las establecidas en la ley a cargo de personas físicas o morales que se beneficien de manera directa por obras públicas.”²⁵⁸

5. *Tributos e contribuciones accesorias*. Del supradicho artículo 2º del Código Fiscal Federal se deduce la relación lógica, hermenéutica y sistemática de este tipo de impuestos. Pero vamos a cuentas, son accesorios todos aquellos ingresos tributarios no clasificables como impuestos, aportaciones de seguridad social, derechos o contribuciones especiales. Aquí destacan las multas impuestas por infracciones a leyes fiscales y administrativas, y los recargos cobrados por el pago extemporáneo de créditos fiscales.

I.I. Ingresos Financieros.

Son todos aquellos que provienen de las diversas fuentes de financiamiento a las que el Estado se ve precisado a recurrir para integrar el Presupuesto Nacional. No es nuestra intención, en el breve espacio de esta exposición, hacer una apología de ellos, objeto de examen por diversos jurisconsultos fiscalistas, muy

²⁵⁸ KAYE, Dionisio, *Nuevo derecho procesal fiscal y administrativo*, Themis, México, 2009, pág.86.

especialmente por el Maestro Carrasco Iriarte, en sus sin número de libros de Derecho Fiscal, siendo entonces más modesto nuestro objetivo, y no por ello menos importante. Nos limitaremos a mencionar los ingresos financieros:

1. *Empréstitos;*
2. *Emisión de moneda;*
3. *Emisión de Bonos de Deuda Pública;*
4. *Amortización y Conversión de la Deuda Pública;*
5. *Moratorias y Renegociaciones;*
6. *Devaluaciones;*
7. *Revaluaciones;*
8. *Productos y Derechos;*
9. *Expropiaciones;*
10. *Decomisos;*
11. *Nacionalizaciones; y*
12. *Privatizaciones.*

Hemos llegado, en el desarrollo de nuestra exposición, a la ocasión de tratar desde la perspectiva del control el **alcance y la forma en la que se desenvuelven los poderes de bolsa**. Comencemos por destacar su secuencia cronológica:

1/ Los artículos 25 y 26²⁵⁹ apartado A de nuestra Norma Constitucional establecen que la rectoría del desarrollo nacional corresponde al Estado. El

²⁵⁹ “**Artículo 25.** Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el Artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución.

Artículo 26.

A. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución.

En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley. [...].”

Ejecutivo es el principal orquestador del sistema nacional de planeación democrática y de la formulación e instrumentación del sistema nacional de planeación. En este cometido el Ejecutivo recogerá todas las aspiraciones y necesidades de la sociedad, incluido el Congreso, para incorporarlas a dicho plan, lo cual se realizará bajo la mecánica de consultas populares a través del sistema nacional de planeación democrática.

- 2) Con fundamento en el artículo 74 constitucional el Ejecutivo Federal a más tardar el 8 de septiembre de cada año, debe hacer llegar a la Cámara de Diputados la iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente para dar cuenta de los mismos. Solamente existen dos excepciones a esta prescripción: a) Cuando el Presidente toma posesión del cargo hasta el 15 de diciembre; y b) 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.

Aquí el Ejecutivo Federal deberá informar el contenido general de dichas iniciativas y proyectos y su relación con los programas anuales que deberán elaborarse para la ejecución del Plan.

Una primera reflexión toma presencia: la apreciación de que el gran protagonista de la iniciativa legislativa es el Ejecutivo es correcta, pero no autoriza, ni mucho menos justifica el pensar que dicha facultad es exclusiva de él. Y se podría conducir, en rigor lógico, a esa conclusión, porque la planeación, coordinación e implementación del desarrollo nacional corresponde en su totalidad a él. Esto es así, sencillamente por el siguiente fundamento constitucional: con fundamento en la fracción XXIX-D del artículo 73 constitucional el Congreso de la Unión tiene la facultad *“Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social, así como en materia de información estadística y geográfica de interés nacional”*, lo que implica una participación directa en su conformación e incluso con la posibilidad de contrariar dicho plan. “No existe ni en

la Constitución, ni en la Ley de Planeación, ni en otra Ley federal, un artículo en donde se establezca la obligatoriedad del Congreso de la Unión o de alguna de sus cámaras para acatar puntualmente el Plan”²⁶⁰ En cambio, lo que sí establece la misma Norma Constitucional es que la rectoría económica del desarrollo nacional está a cargo de **todos** los órganos constituidos y no solamente en uno de ellos (Ejecutivo). Cuestión que al cohonestarse con la fracción XXIX-D del artículo 73 reafirma la no exclusividad del Ejecutivo. A nuestro juicio, el plan nacional de desarrollo contiene los lineamientos que trazan un proyecto para cumplir las decisiones políticas fundamentales, es decir el Gobierno como medio para materializar el *the* los estatal realiza un plan, pero el Gobierno (en sentido lato) no es solamente el Ejecutivo, sino lo es también el Legislativo, Judicial, y si bien es cierto que el articulador es el Ejecutivo, no lo es menos que sea esto un impedimento para que los demás actores puedan reorientarlo o alterarlo en función de la política pública rechazada. Es una cuestión de pesos y contrapesos. **Esto es más que evidente, el plan no es definitivo simplemente por el Ejecutivo lo proponga, o más aún porque se cumpla con los términos legales.**

Entonces, desde el cariz del control interórgano del poder político el Congreso tiene la posibilidad de modificar dicho plan fundamentalmente por rechazar la política pública del Presidente. Por otro lado, el control del poder por legitimidad del pueblo soberano debe de ser la instancia definitiva que asegure y oriente el ejercicio del poder para que los fines de la organización política, económica y social sean cumplidos. Nuestra lección es muy clara, que el poder político se oriente por medio de la voluntad popular al cumplimiento de sus decisiones políticas fundamentales.

Estas ideas se robustecen con las oportunas palabras del Dr. Oscar Nava Escudero que expone, con amplitud de criterio, lo que venimos diciendo: “De esta forma, el Congreso estaría facultado constitucionalmente para modificar el sistema

²⁶⁰ NAVA ESCUDERO, Óscar, *Límites al poder constitucional presupuestario de la Cámara de Diputados* en Revista de la Facultad de Derecho, Tomo LVI, Número 246, Julio-Diciembre, UNAM, México, 2006, pág.285.

nacional de planeación previsto en la Ley de Planeación”. Podría modificar, por ejemplo, la forma de participación de los sectores sociales ya no a través de foros de consulta popular, si no a través de un plebiscito o un referéndum. O bien podría prever inclusive, mediante reforma a la Ley de Planeación, que el Plan y los programas fueran de obligado cumplimiento para los Poderes de la Unión, amén de la reforma o adición constitucional que esta norma implicaría. En definitiva, el Plan no es un documento inalterable y la modificación a éste por parte del órgano legislativo significa una participación o una colaboración en su instrumentación.”²⁶¹

3/ La iniciativa de la **Ley de Ingresos** será aprobada por el Congreso de la Unión, siendo siempre la Cámara de origen la de Diputados.

Aquí, uno de los dilemas estructurales de la política económica en nuestro país es la falta de regulación de una posible parálisis presupuestal. Obviamente, hacemos referencia a la hipótesis de que el Presidente no presente las iniciativas respectivas, situación generaría una ausencia de presupuesto al inicio del ejercicio fiscal. La ley es precaria y solamente dispone que los salarios de los servidores públicos serán pagados a tiempo, pero ningún otro gasto público puede ser desembolsado.

Es turno de adentrarnos al estudio de la aprobación del **Proyecto de Presupuesto de Egresos**.

Vaya por delante la mención de que tanto la Ley de Ingresos como el Presupuesto de Egresos son facultades hacendarias del Congreso que prevén situaciones futuras, como son la recaudación y la inversión de los impuestos del próximo año, y no así la cuenta anual de gastos, que se refiere a una situación pasada.

Dentro de la órbita de la Competencia exclusiva de la Cámara de Diputados se encuentra la aprobación del proyecto de Presupuesto de Egresos. Invoquemos su fundamento constitucional (*subrayado nuestro*):

²⁶¹ Ídem.

“Artículo 74.- Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del proyecto enviado por el ejecutivo federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo [...]

La Cámara de Diputados deberá aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre.”

Pues bien, del laureado precepto de mérito se advierten varias cuestiones:

1) “Los ingresos que el Congreso debe autorizar son los necesarios para cubrir los egresos aprobados; la ecuación numérica de uno y otros son irrealizables en la práctica, de aquí que mientras el presupuesto de egresos se resuelve en cifras, la Ley de ingresos se reduce a enumerar las fuentes tributarias y el *cuántum* del tributo se fija en las Leyes Fiscales Especiales y a veces por el Poder Ejecutivo.”²⁶²

2) El artículo faculta expresamente a la Cámara de Diputados para **modificar** el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación. En el *iter* del procedimiento de aprobación del presupuesto, surgen dudas sobre el alcance de esta facultad de modificar el proyecto, más aún la de gran relevancia es la que se suscita cuando se cuestiona sobre qué pasaría si el Ejecutivo Federal no estuviese de acuerdo con las modificaciones que hubiera hecho la Cámara de Diputados ¿Podrá realizar observaciones al Proyecto aprobado por los Diputados? Como sabemos, existe un entronizado debate al respecto. En este sentido, *ad effectum vivendi et probandi*²⁶³, adelantaremos una afirmación: contrariamente a lo que piensa, nosotros sostenemos que **la facultad expresa que a la Cámara de**

²⁶²KAYE, Dionisio, Op. Cit., Págs. 23-24

²⁶³ Vid. el tema “veto” en la presente investigación.

Diputados le confiere el artículo 74 constitucional le otorga la capacidad suficiente para reorientar o alterar el presupuesto en función de la política pública rechazada. Las únicas limitantes a que está sujeta dicha Cámara son algunos mandatos que la obliga a dedicar una parte del presupuesto a determinados rubros (pueblos indígenas, educación, retribución del empleo, etc.). Ahora bien, **en relación al veto al Presupuesto de Egresos aprobado por la Cámara de Diputados adelantamos que, como es facultad exclusiva de esta última Cámara aprobar y modificar el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, no se aplica el proceso legislativo, el cual incluye el veto.**

3/ Otra insuficiencia, propia de la asimetría del régimen presidencial, es en *relación a los tiempos*. Si bien es cierto el actual lapso de tiempo para aprobar el proyecto fue ampliado, lo es también que los tiempos de trabajo del Congreso son limitados, reduciéndose por necesidad, de seis meses y medio de trabajo a menos, toda vez que presentada la iniciativa los legisladores se dedicarán a su estudio y discusión.

4/ El vacío legal en la legislación presupuestal vuelve hacer motivo de incertidumbre. Por supuesto, la ausencia de presupuesto ahora toma presencia en el caso de la falta de aprobación del dictamen por parte del pleno por la falta de acuerdo en las comisiones legislativas dictaminadoras, o simplemente por la omisión malintencionada de alguna mayoría, entre otras. Una práctica muy mexicana, propia de nuestra idiosincrasia de tratar de eludir o afrontar los problemas cotidianos, es la figura de “**para el reloj legislativo**” instrumentada por Beatriz Paredes en diciembre del año 2002. Bajo el amparo de esta figura se tratan de exonerar los tiempos legales por la falta de aprobación del Presupuesto de Egresos –que extraño, nunca le dan la vuelta a la ley-. Pues bien, antes de que termine el periodo para su entrega detienen el reloj legislativo para lograr “tiempos extras”. Para los legisladores esta práctica no viola la Ley de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, ni la Constitución, pues supuestamente es un problema técnico en la cual se para el reloj legislativo.

Por lo que hace a la **cuenta pública**, ésta se integra con el reporte que el Ejecutivo Federal realiza del gasto público que efectuó y de los ingresos obtenidos; las reglas de estas facultades y forma de control se encuentran determinados en el artículo 74 fracción IV, su acápite es el siguiente(*subrayado nuestro*):

“Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:”

[...]

“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;”

La Ley de Fiscalización Superior de la Federación constituye el fundamento de revisión de la cuenta pública y su fiscalización superior. Ahora bien, ésta preceptúa lo siguiente:

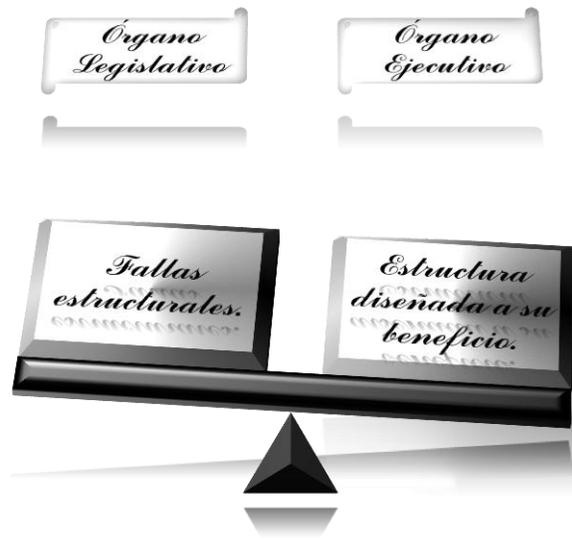
“Artículo 15. La Cuenta Pública será turnada a la Auditoría Superior de la Federación para su revisión y fiscalización superior, a través de la Comisión de la Cámara.

Artículo 5. La fiscalización superior que realice la Auditoría Superior de la Federación se ejerce de manera posterior a la gestión financiera, tiene carácter externo y por lo tanto se lleva a cabo de manera independiente y autónoma de cualquier otra forma de control o fiscalización interna de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales.

Artículo 6. A falta de disposición expresa en la ley, se aplicarán en forma supletoria y en lo conducente, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal; el Código Fiscal de la Federación; la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como las disposiciones relativas del Derecho Común, sustantivo y procesal.”

Lo que observamos es una estructura circular viciosa. Lejos estamos de pensar que toda estructura circular sea perjudicial, al contrario, si se analiza con serena intención se verá que puede ser un instrumento provechoso de retroalimentación y perfección, pero asumámoslo, no es el caso del sistema presidencial, por el contrario si se da esa retroalimentación es para perfeccionar el ocultamiento y las pantallas de sus verdaderas intenciones. Un Congreso erigido sobre el centro hegemónico del Presidente se desenvolverá en aquel círculo vicioso no pudiendo salir sino con una reestructuración que combata el problema de fondo.

Aequat quadrata rotundis: **En el marco de pesos y contrapesos la competencia del Congreso de la Unión en materia presupuestaria es uno de sus controles más fuertes**, sin embargo, por la estructura asimétrica, tiene efectos funcionales limitados que en su *iter* produce inaplicación, produciéndose un desequilibrio a favor del Presidente de la República.



2.3.2.3. Celebración de Empréstitos.

Por razón de orden, en primer lugar debemos dar el concepto en estudio. “Se llama empréstitos a los créditos o financiamientos otorgados a un gobierno por un Estado extranjero, por organismos internacionales de crédito (Fondo Monetario Internacional, Banco Interamericano de Desarrollo, Eximbank, Banco mundial, etc.), por instituciones privadas de crédito extranjeras o por instituciones nacionales de crédito para la satisfacción de determinadas necesidades presupuestales, que generan para el gobierno receptor la obligación, a un cierto plazo, de restituirlos adicionados con una sobreprima por concepto de intereses y cuyo conjunto, aunado a otras disposiciones crediticias (emisión de bonos, moratorias e indemnizaciones diferidas por expropiaciones y estatizaciones), forma la deuda pública de un país.”²⁶⁴

Al efecto, debe advertirse el acápite de la fracción VIII del artículo 73 constitucional, que es del tenor literal siguiente (*subrayado nuestro*):

²⁶⁴ ARRIOJA VIZCAINO, Adolfo, *Derecho Fiscal*, Themis, México, 2010, Pág.93.

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

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. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29. 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. El Jefe del Distrito Federal informará igualmente a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, al rendir la cuenta pública;”

En seguimiento de lo expuesto, téngase presente que el marco reglamentario de la deuda pública es la Ley General de Deuda Pública. Esta dispone, ajustándose a las exigencias de la Norma Constitucional, que el Congreso de la Unión *autorizará* los montos del endeudamiento directo neto interno y externo que sean necesarios para el financiamiento del Gobierno Federal y de las entidades del sector público federal que estén incluidas en la Ley de Ingresos y en el Presupuesto de Egresos de la Federación, así como del Distrito Federal. Los montos de endeudamiento aprobados por el Congreso de la Unión, serán la base para la contratación de los créditos necesarios para el financiamiento de los Presupuestos Federal y del Distrito Federal.

Lo supradicho tiene su fundamento jurídico en el artículo 10 de la Ley de General de Deuda Pública, que textualmente dispone:

“El Ejecutivo Federal, al someter al Congreso de la Unión las iniciativas correspondientes a la Ley de Ingresos y al Presupuesto de Egresos de la Federación, deberá proponer los montos del

endeudamiento neto necesario, tanto interno como externo, para el financiamiento del Presupuesto Federal del ejercicio fiscal correspondiente, proporcionando los elementos de juicio suficientes para fundamentar su propuesta. El Congreso de la Unión al aprobar la Ley de Ingresos, podrá autorizar al Ejecutivo Federal a ejercer o autorizar montos adicionales de financiamiento cuando, a juicio del propio Ejecutivo, se presenten circunstancias económicas extraordinarias que así lo exijan. Cuando el Ejecutivo Federal haga uso de esta autorización informará de inmediato al Congreso.”

De la interpretación letrista de los fundamentos constitucionales y legales de los empréstitos, conducen, en rigor lógico, a la conclusión de que el Órgano Legislativo cumple la tarea en extremo delicada de control interórgano sobre el manejo del crédito de la Nación, en una forma tal que el consenso de las diversas fuerzas y corrientes representadas en dicho órgano imponen los límites numéricos y porcentuales para que el Ejecutivo pueda llegar a adquirir o contratar empréstitos, **pero sobre todo que hacen el reconocimiento de la validez de la celebración de dichos créditos**. De tal manera, que la acción del Ejecutivo en esos términos se restringe a implementar lo que el Congreso dispone a través de la Ley de Ingresos de la Federación.

No obstante dicha conclusión, que se apoya en la interpretación recta y jurídica de dichos artículos, sería una afirmación inconsulta sino se pusiera sobre la mesa la actual ignominia práctica, estimable anticonstitucional desde diversos ángulos por los siguientes razonamientos lógico-jurídicos, hartos claros:

1) Porque al margen de los preceptos constitucionales y legales de esta materia, es una realidad que han sido reglamentados, en forma anual, por la Ley de Ingresos de la Federación, sobre la base de transferir al Presidente de la República y a su Secretario de Hacienda y Crédito Público, cuya existencia constitucionalmente hablando ni siquiera está reconocida, las facultades que la Norma Constitucional expresa al Congreso de la Unión. Por eso, contrariamente a lo que se establece desde hace mucho tiempo a través del artículo 2º de la Ley de Ingresos de la Federación, las facultades de contratación, validación, pago y

aplicación de los empréstitos se han transferido prácticamente intactas al Presidente, sin más obligación que la de presentar al Congreso informes periódicos sobre el uso que hubiera hecho de esas facultades. Es decir, para efectos prácticos el manejo total del crédito de la Nación corresponde al titular del Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Dicho lo anterior, y para fundamentar nuestros asertos reproducimos el primer párrafo del artículo 2º de la Ley de Ingresos de la Federación:

“Artículo 2o. Se autoriza al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para contratar y ejercer créditos, empréstitos y otras formas del ejercicio del crédito público, incluso mediante la emisión de valores, en los términos de la Ley General de Deuda Pública y para el financiamiento del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2010, por un monto de endeudamiento neto interno hasta por 380 mil millones de pesos. Asimismo, el Ejecutivo Federal y las entidades de control directo podrán contratar obligaciones constitutivas de deuda pública interna adicionales a lo autorizado, siempre que el endeudamiento neto externo sea menor al establecido en el presente artículo o en el presupuesto de las entidades respectivas en un monto equivalente al de dichas obligaciones adicionales. El Ejecutivo Federal queda autorizado para contratar y ejercer en el exterior créditos, empréstitos y otras formas del ejercicio del crédito público, incluso mediante la emisión de valores, para el financiamiento del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2010, así como para canjear o refinanciar obligaciones del sector público federal, a efecto de obtener un monto de endeudamiento neto externo de 8 mil millones de dólares de los Estados Unidos de América, el cual incluye el monto de endeudamiento neto externo que se ejercería con organismos financieros internacionales. Asimismo, el Ejecutivo Federal y las entidades de control directo podrán contratar obligaciones constitutivas de deuda pública externa adicionales a lo autorizado, siempre que el endeudamiento neto interno sea menor al establecido en el presente artículo o en el presupuesto de las entidades respectivas, en un monto equivalente al de dichas obligaciones adicionales. El cómputo de lo anterior se realizará, en una sola ocasión, el último día hábil bancario del ejercicio fiscal de 2010 considerando el tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda

extranjera pagaderas en la República Mexicana que publique el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación, así como la equivalencia del peso mexicano con otras monedas que dé a conocer el propio Banco de México, en todos los casos en la fecha en que se hubieren realizado las operaciones correspondientes.”

La anticonstitucionalidad de la disposición legal precedente resulta por demás evidente, la cual podemos expresar con el siguiente cuestionamiento: ¿Dónde queda la exigencia expresa de que el Congreso Federal debe ejercer control sobre el Ejecutivo, particularmente en lo relativo a la aprobación de empréstitos y al pago de la deuda pública? Nótese que la respuesta está imbíbida en el planteamiento, es clara, perspicua y no ambigua: el artículo *in capite* nulifica en espíritu y letra el fundamento constitucional y legal de control directo y específico por parte del Órgano Legislativo, de donde es claro que constituye un vicio de inconstitucionalidad de origen por medio del cual de forma exclusiva y arbitraria el Presidente en turno adopta e implementa a la vez los términos y condiciones con arreglo a los cuales lleva a cabo el ejercicio del crédito público.

En efecto, muchos inconvenientes existen y sí, en cambio, median a favor razones para que el Congreso cumpla cabalmente con su mandato constitucional. Tamaño disparate, atentatorio contra la lógica y la razón, constituye un verdadero peligro, pues lo que está en juego es la estabilidad financiera del país que puede verse afectada por el uso imprudente, indisciplinado y dispendioso del crédito de la Nación. Basta atender las intermitentes crisis económicas y financieras que el país ha padecido a lo largo de los últimos 20 años. Bueno será entresacar la crisis de 1994-1995 que tuvo su origen en el uso arbitrio y caprichoso que el Presidente en turno hizo del crédito público.

“En 1994, el Presidente en turno, en su afán de sostener una estructura económica de corte “neoliberal” llevada hasta sus últimos extremos, mantuvo una apertura comercial indiscriminada, a sabiendas de que la capacidad exportadora del país distaba mucho de estar a la altura de la de nuestros principales socios comerciales con los que además se celebró un Tratado de “Libre Comercio”, lo

que inevitablemente condujo a un grave déficit en la balanza comercial o balanza de pagos con el exterior; llevó a cabo la emisión de los llamados “Tesobonos” denominados en dólares, sin contar con las reservas ni con las garantías necesarias para su pago; y se abstuvo de tomar medidas elementales de protección económica, cuando una combinación de factores políticos y financieros ocasionaron el desplome de la reserva monetaria del Banco de México al que supuestamente le había reconocido su tan necesaria autonomía constitucional. Todo ello, a pesar de que contó con un largo periodo de once meses para hacerlo, y de que oportunamente recibió avisos y advertencias de distintas fuentes, particularmente del Departamento del Tesoro y del Gobierno de los Estados Unidos de América, cuyos intereses siempre favoreció, pero los que en este caso simplemente no atendió.”²⁶⁵

Mostrada la anticonstitucionalidad del artículo 2º de la Ley de Ingresos de la Federación y demostrada la importancia del control interórgano del Congreso hacia el Ejecutivo, paso a ocuparme de otra problemática que le es contigua:

2) Porque el Congreso de la Unión no regula la obligación constitucional de que los empréstitos se destinen “para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos”. Y esto no es así porque no hay una aplicación prudente, equilibrada, controlada, honesta y eficaz de los recursos obtenidos.

3) Porque la base asimétrica del sistema presidencial hace que el Control que ejercita el Congreso hacia el Presidente sea relativo. Destaquemos por ejemplo que la asimetría del presidencialismo propugna una mayoría en el Congreso, sobre la cuál el Ejecutivo hace uso de ese consorcio para contratar deuda sobre el crédito de la Nación;

4) Porque el Ejecutivo ha burlado las bases de endeudamiento que estableció el Congreso sobre la base de que no es política ni jurídicamente responsable ante

²⁶⁵ Ibídem, pág. 101.

ningún órgano ni ante el electorado, en tal virtud ha rebasado dichos montos exponiendo con ello el crédito nacional.

Jorge Carpizo nos da un ejemplo incuestionable de tales circunstancias: “la cuenta pública correspondiente a 1976 demostró que al Ejecutivo se le había autorizado a contratar empréstitos y créditos por 82,282 millones de pesos, pero que lo había hecho por 123,557 millones, o sea un 48.4% más de lo que el Poder Legislativo le había autorizado; el déficit de ese año fue superior a 100,000 millones de pesos, lo que significa que se gastó esa enorme cantidad sin autorización del Congreso.”²⁶⁶

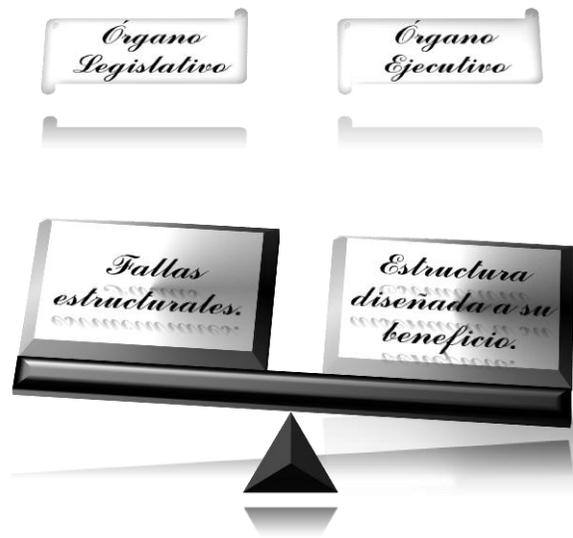
5) Porque hay tres excepciones a la regla general: regulación monetaria, operaciones de conversión, y las que se contraten con motivo de la suspensión de garantías. A decir verdad, la regla general es muy amplia, no se especifican los supuestos, pudiéndose justificar diversas aplicaciones de dicho artículo y comprometer con ello el crédito del país.

6) Porque el control *a posteriori* sobre dicho ejercicio. El Ejecutivo Federal solamente informa al Congreso de la Unión del estado de la deuda al rendir la cuenta pública anual y al remitir el proyecto de ingresos. *Item*, informa trimestralmente de los movimientos de la deuda, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al vencimiento del trimestre respectivo.

Lo que nos informan estas líneas es que **una vez realizada la deuda el Presidente sólo informa al Legislativo los hechos consumados, y si a esto le agregamos que no hay manera de revocar dicho préstamo, y que el Presidente no es política ni jurídicamente responsable ante el Legislativo y ni ante el electorado, se percibirá con claridad, que el margen para celebrar dicho endeudamiento es amplio, pudiéndose hacer un uso indebido para sus políticas e intereses particulares.**

²⁶⁶ CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 12ª edición, México, Siglo XXI editores, 1994., nota 19, pág. 149.

Aequal quadrata rotundis: En el marco de pesos y contrapesos las fallas estructurales de las Cámaras, respectivamente, relativizan la función de control interórgano, produciéndose con ello un desequilibrio a favor del Presidente de la República.



2.3.3. Control Político.

Partimos de una realidad que hemos observado a lo largo de este trayecto: *el poder presidencial es inversamente proporcional a la debilidad del Congreso.*

De la amplitud de significado que tiene esta enunciación se colige el **omnímodo poder presidencial**. El presidente encarna el poder del Estado, que todo lo puede en su absolutismo, es entorno a él que se articula todo el aparato estatal, no existiendo desde la base constitucional otro órgano que le pueda significar un contrapeso. La razón de este estado de cosas es obvia, esta forma de gobierno nació marcada por la supremacía o predominio constitucional sobre los otros órganos.

Pues bien, armonizamos esos hechos con la cuestión que debe retener ahora nuestra atención, que es el control político hacia el Ejecutivo.

En el régimen presidencial en general y del mexicano en particular, *el Ejecutivo no es políticamente responsable ante el Congreso*. En otra oportunidad explicamos que uno de los elementos de la estructura del régimen presidencial es la independencia recíproca de los órganos constituidos, amén de la cual tienen prohibido interferir (obstaculizando o impidiendo) entre sí en su formación, labor y permanencia. Aquella falta de interdependencia por integración tiene efectos en el ejercicio posterior del cargo, pues no tiene obligaciones constitucionales o legales frente a aquellos a los debe su instalación en el cargo.

En nuestro presidencialismo la base de legitimación de los órganos Ejecutivo y Legislativo es la voluntad del pueblo y sólo serán responsables ante éste –por lo tanto, no está designado, ni puede ser destituido por el Congreso-. En términos estructurales hablaríamos de una “legitimidad dual”²⁶⁷. La separación así entendida no consiente una dependencia del Ejecutivo al Legislativo, pues este último no es la fuente de legitimación del primero, *eo ipso* no existe lo que en términos estructurales constitucionales en el sistema parlamentario se denomina *relaciones políticas entre los poderes*.

El Gobierno en nuestro caso escapa a cualquier responsabilidad política por la ficción del refrendo de los Secretarios de Estado, con lo cual éstos asumen la responsabilidad política. Sin embargo, el Presidente o algunos de sus Secretarios de Estado pueden estar sometidos a una incesante crítica de la opinión pública, sin que ello signifique que se les pueda destituir o que tengan que abandonar dicha medida o cambiarla según sus deseos. En su caso, de manera discrecional el Presidente puede remover a alguno de sus Secretarios, pero tómesese en cuenta que la decisión yace siempre en él, tal como ocurrió en los Estados Unidos en el primer periodo presidencial de Eisenhower por abusos en el cargo de un colaborador del presidente (conflicto de intereses).

²⁶⁷ Cfr. LINZ, Juan, *Los peligros del Presidencialismo*, en Diamond, Larry y Plattner, Marc, *El resurgimiento global de la democracia*, trad. Isabel Vericat, México, UNAM, 1996.

En el Parlamentarismo sucede otra cosa. Las relaciones políticas entre los órganos constituidos se entienden en mérito de que el Legislativo solamente es elegido directamente por el electorado y de esta integración deriva la legitimación del Gobierno por el voto de confianza de una mayoría parlamentaria, por lo tanto se crea una relación fiduciaria entre ambos, en donde el primero tiene que rendir cuentas al Legislativo.

La “forma de investidura parlamentaria tiene una influencia decisiva en el posterior liderazgo gubernamental del ministro presidente y de su gabinete: el gobierno permanece bajo un control constante del parlamento y puede ser en cualquier momento destituido por él. La técnica de designación se complementa con el control permanente, pues el gobierno parlamentario es, fundamentalmente, interdependencia por integración. El ministro presidente y su gabinete, como miembros de la asamblea y en constante confrontación con ella, dependen en el desempeño de su cargo del apoyo de la mayoría parlamentaria.”²⁶⁸

Giuseppe de Vergottini, con pluma magistral explica:

*“Nel governo parlamentare la nomina del capo de governo spetta sempre formalmente al capo dello stato, ma elemento caratteristico è il rapporto fiduciario tra parlamento e governo, che deriva da un esplicito voto di investitura parlamentare, o che in certi ordinamenti si può considerare una conseguenza diretta di una investitura elettorale. Su questa base il governo esercita la funzione di indirizzo fino al venir meno della stessa fiducia. Alla revoca della fiducia, e quindi alle dimissioni governative, corrisponde il potere di scioglimento delle camere elettive che spetta all’esecutivo, consentendo quindi il bilanciamento dei due poteri.”*²⁶⁹

Aunemos más en relación a los efectos posibles de este procedimiento de responsabilidad política del Parlamentarismo:

²⁶⁸ LOEWENSTEIN, Karl, Op. Cit. Pág.261.

²⁶⁹ “En el gobierno parlamentario el nombramiento del jefe de gobierno corresponde, formalmente, al jefe de Estado, pero su elemento característico es la relación fiduciaria entre el parlamento y el gobierno, que deriva de un voto explícito de investidura parlamentaria o que en ciertos ordenamientos se puede considerar consecuencia directa de una investidura electoral. Según esto, el gobierno ejerce la función de orientación hasta que pierda la confianza. A la revocación de la confianza, y por tanto a la dimisión del Gobierno, corresponde el poder de disolución de las cámaras elegidas que compete al ejecutivo, permitiendo así el equilibrio entre los dos poderes.” VERGOTTINI, Giuseppe, Op. Cit. , pág. 328.

La amenaza de someter al gobierno al procedimiento de responsabilidad es el control interórgano más importante del Parlamento, el arma más eficaz con que cuenta.

Sí el Parlamento emite una resolución contraria al Gobierno derivada de este procedimiento, ésta asume la forma de *voto o moción de censura*.

“La moción de censura es en realidad el inicio del procedimiento que, por instancias del parlamento, obliga al gobierno (primer ministro o algún ministro) a presentarse ante él para confirmar si cuenta todavía o no con su confianza (con la mayoría favorable en el parlamento). El fin del procedimiento puede ser la emisión de una votación menor a la requerida para que caiga el gobierno, en cuyo caso el ministro o el gobierno continúan en funciones, o bien, un voto de censura, caso en el que el gobierno debe dimitir, como consecuencia de la pérdida del soporte parlamentario.”²⁷⁰

En ocasiones la decisión no es producto de un planteamiento iniciado por el Parlamento (*moción de censura*), sino una cuestión de confianza dirigida a éste por el Gobierno, la cual recibe una negativa que se expresa como un *voto de desconfianza*.

“La cuestión de confianza (*Vertrauensfrage*), en cambio, consiste en una indagación que hace el primer ministro sobre la actitud que asumiría el Parlamento en caso de que aquél tomara una determinada decisión o tratara de llevar a la práctica alguna política de gobierno. Este sondeo previo sobre los posibles efectos políticos de una determinación tienen como propósito evitar que el rechazo del Parlamento se produzca mediante un voto de censura.”²⁷¹

Es de claridad meridiana que una estructura de esta naturaleza **posibilita al Legislativo exigir una responsabilidad política sobre la base de un constante control respecto de los actos, hechos o simplemente de la posición asumida por el Gobierno, y en el caso de que el juicio fuera negativo tendría lugar a**

²⁷⁰ COVIAN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*La Teoría del Rombo*), pág.. 241.

²⁷¹ Ídem.

consecuencias que pueden derivar en su dimisión, además de las sanciones que pudieran corresponder. Esto obliga al presidente y a sus colaboradores a actuar de manera más escrupulosa y respetuosa con la ley y la Constitución, y los impele al diálogo, a la concurrencia, a los fines comunes.

Sobre el particular he aquí unas palabras de excepcional valor, de Joaquín García Murillo: “La responsabilidad política es en realidad, pues, un útil invento para evitar la enojosa alternativa de tener que seguir soportando a un incompetente o, en caso contrario, no tener otra salida que encarcelarlo. Su fin es, por tanto, desembarazarse del político indeseado, cualesquiera que sean las causas, sin más traume que ese, el de prescindir de él.”²⁷²

2.3.3.1. Responsabilidad Política.

Uno de los ambages en esta época de inquietudes y realidades mexicanas es la falta de previsibilidad de las repercusiones que tienen las actuaciones del titular del Órgano Ejecutivo. El presidente providencialista en sintonía con su estructura y voluntad suprema, que mueve y hace reaccionar al Estado, según lo tenemos dicho, *no es políticamente responsable ante el Congreso.*

Escribimos páginas atrás, que sí la legitimación del gobierno no deriva de la explícita o implícita confianza de la mayoría del Congreso, sino del electorado, a éste le correspondería un control vertical frente aquél. Ahora podemos decir que, **de semejante afirmación, sin embargo, no es posible encontrar sesgo teórico o práctico en nuestra vida como Estado.** La actual base de la teoría tradicional del Estado de Derecho sólo identifica límites y controles del poder estrictamente jurídicos. Como es de esperarse, frente esto, cualquiera que sea la argumentación de fondo a favor de esa identificación de la Democracia con el Estado de Derecho, por encima de ella se sitúa la cuestión de su legitimidad.

²⁷²GARCÍA Murillo, Joaquín, *Responsabilidad Política y responsabilidad penal*, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 18, núm.52, enero-abril, España, 1998, pág.85. <

¡Y ahí está uno de los problemas! los límites estructurales tradicionales en los que se fundamenta el Presidencialismo no alcanzan a legitimar el poder y menos aún, a justificar su ejercicio, lo que persiguen exclusivamente es el irrestricto apego a la ley. Sin embargo, si se observa, prácticamente todas las estructuras e instituciones de la democracia representativa y del Estado Derecho apuntan a una hipertrofia del Presidente y una atrofia del Congreso, es decir, límites y controles sustentados en la asimetría.

Veamos aquella proclividad con que se pronuncia el artículo 87 constitucional, disponiendo el protocolo del Presidente al tomar posesión de su cargo ante el Congreso de la Unión o, en su defecto, ante la Comisión Permanente. Dicha protesta²⁷³ se hará de la siguiente manera²⁷⁴ (*subrayado nuestro*):

“Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciere que la Nación me lo demande.”

²⁷³ La protesta o juramento a la Constitución debe ser entendido de la siguiente manera: “El juramento a la Constitución no significa un juramento de cada una de las distintas normas de la ley constitucional; mucho menos significa un (inmoral) juramento en blanco que habría que relacionar con el procedimiento de reforma y envolver conformidad y sumisión [...]. No puede jurarse un procedimiento de reforma. Lo singular y específico del juramento consiste en que el que jura, se vincula existencialmente con su persona: el juramento de la Constitución es una tal vinculación respecto de la forma de existencia política. Este juramento significa, pues, un juramento de la Constitución entendida en sentido propio y positivo, es decir, un reconocimiento confirmado por el juramento de las decisiones políticas fundamentales que se hallan contenidas en la Constitución.” SCHMITT, Carl, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), pág.32.

²⁷⁴ La actual protesta ha venido a sustituir el juramento religioso que antes se practicaba y que estuvo previsto en distintas formas por las Constituciones mexicanas del siglo XIX; p.e. el artículo 101 de la Constitución de 1824 establecía el siguiente juramento “juro por Dios de los Santos Evangelios, que ejerceré fielmente el cargo que los mismos Estados Unidos me han confiado y que guardaré y haré guardar exactamente la Constitución y las leyes generales de la Federación”. El artículo 83 de la Norma Constitucional de 1857 establecía el siguiente juramento: “Juro desempeñar leal y patrióticamente el encargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos conforme a la Constitución y mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión.” Debemos mencionar que, a partir de la Guerra de Reforma y de la separación Estado-iglesia, el juramento religioso es sustituido por la fórmula de la protesta.

¿Qué tan cierto es esto?, ¿Hacer guardar la Constitución, sabrán qué significa eso? ¿Cuál bien y prosperidad de la Unión?, ¿Es acaso que la resonancia apasionada con que prorrumpen el pueblo con demandas y en rechazo de muchas injusticias del Gobierno, no vale?, ¿Paradójicamente, debemos observar los actuales usos de campaña como única instancia para saber las verdaderas necesidades y requerimientos de la población?; Que la Nación me lo demande, ¿Cuál Nación?, ¿El pueblo, los Diputados, los Senadores?, ¿Quién?

Partiendo de los hechos demostrados en esta investigación, es fácil advertir que las respuestas se sitúan en el discurso de la estructura teórica del liberalismo heredada directamente a este régimen.

Traigamos a la memoria la articulación teórica de aquella corriente. Dos son sus pilares fundamentales: *la soberanía nacional y la Constitución*. Para ellos la soberanía del pueblo se hizo residir en la Nación, es decir, en un ente abstracto superior a los individuos y en relación a ésta quedan subordinados. Por otra parte, su visión de Constitución es la de un conjunto de normas jurídicas supremas o fundamentales sobre las cuales no hay nadie, ni el mismo soberano. Entonces, la soberanía que es de la Nación se hizo proteger bajo el argumento de la Ley Suprema, así aquél ente abstracto e impersonal sería incuestionable, y los liberales quedarían en la plena seguridad de ejercer el poder para sí. Esto lo afianzarían todavía más a través de la teoría de la representación, véase: como la Nación es una abstracción política y no puede ejercer la soberanía por sí misma, entonces se trata de personalizar a través de los representantes de la Nación. En la democracia liberal que es la exclusivamente política, el pueblo ejercerá su soberanía **únicamente** para elegir a dichos representantes a través de un proceso electoral estructurado al efecto. Acto seguido, *el pueblo manifestará su soberanía "a través" de los Poderes de la Unión*, quienes tendrán la obligación de ejercer aquel poder real hegemónico a nombre y representación del legítimo soberano conforme a la ley. En rigor, resulta de estos hechos que *los representantes de la Nación son los miembros de los órganos constituidos*.

Razones éstas, que traen a colación una pregunta: ¿Cuál es el estado de la legitimidad popular y de la legalidad cuando los órganos soberanos ejercen el poder?

Refirámonos primeramente a la legitimidad. Si se ha entendido bien, en nuestro país se da la delegación de la soberanía a favor de los órganos constituidos o mejor dicho representantes de la Nación. Teórica y formalmente el pueblo es el soberano (*guardan las apariencias*), pero fácticamente lo son aquellos. Esto quiere decir que en el ejercicio del poder ya no existe la coincidencia de legitimidad y legalidad, solamente la legalidad, toda vez que la soberanía se hizo residir en los órganos quienes actúan conforme al marco normativo que los organiza. El pueblo aquí desaparece de la escena política, por consiguiente el representante queda desvinculado del representado a quien en rigor no representa, pues sabemos que no es representante popular sino nacional.

Et ipso, el pueblo no está en posibilidad de indicarle, exigirle, reclamarle, controlarle o revocarle. Piénsese ¿Por qué habría de hacer eso, si la soberanía ya no reside más en el pueblo? ¿Por qué tiene que defender sus intereses, si la soberanía ahora es de él? Esta es la verdadera realidad, una realidad que siempre ha estado presente en nuestro país, representantes que arguyen la base de su legitimación cuando se les cuestiona, pero en lo demás miran hacia adelante ignorando a las personas que le confirieron su mandato, substituyendo los intereses públicos por los individuales y de grupo.

En todo el espectro de deficiencias de la teoría liberal pareciera que tiene sentido aquella expresión de que “y si así no lo hiciere que la Nación me lo demande”. Entonces, en estos términos decimonónicos, **¿los representantes de la Nación le pueden demandar responsabilidad política al presidente?**

¡Claro que no! Para colmo de males, incluso en esas elevadas ficciones el Presidente está exento de un control político por parte del Congreso (representantes de la nación). Esto significa que el Congreso no tiene la posibilidad de controlar la acción gubernamental y consiguientemente no aparece

la obligación del Gobierno de dar cuenta de su actuación, **el Gobierno no es políticamente responsable.**

Y véase, con esto volvemos a la cuestión de responsabilidad política de la que en cierta forma partimos. Conviene detenernos aquí y precisarla todavía más.

En este empeño debemos tener presente que **el régimen presidencial está estructurado sobre la base de órganos independientes y diferenciados por su origen que se coordinan en determinados momentos, mientras que en el régimen parlamentario hay órganos dependientes y diferenciados por sus funciones, que se integran.**

Bajo este contraste es como se explica la responsabilidad política. En la Forma de Gobierno Parlamentaria el Gobierno emana del Parlamento con base en el partido mayoritario o en una coalición de partidos que formen mayoría. Esto significa que, la legitimación que deriva al Gobierno de la confianza del Legislativo comporta su habilitación para el ejercicio de las competencias que le reconoce la Constitución. En esta situación se crea una relación fiduciaria entre ambos, en donde el Gobierno está sujeto a un control permanente, además de que éste debe responder por su selección de orientación política ante la propia fuente de legitimación: el Parlamento.

“La responsabilità politica del governo è dunque strettamente collegata al potere di cui lo stesso gode una volta che inizia ad esercitare le sue funzioni costituzionali. La responsabilità consiste propriamente nella sottoposizione in sede parlamentare a giudizi e misure connesse alla titolarità del potere politico: quindi, in primo luogo, nella imputabilità di fatti o atti al governo in el giudizio negativo (o positivo) circa l’atteggiamento tenuto e, in secondo luogo, nell’attribuzione di determinate conseguenze negative (quali una censura da cui eventualmente scaturiscano dimissioni), o positive (quali un’approvazione maggioritaria dell’atteggiamento tenuto).”²⁷⁵

²⁷⁵ VERGOTTINI, Giuseppe, Op. Cit., pág. 312. “La responsabilidad política del gobierno está estrechamente unida al poder de quien lo disfruta en cuanto comienza a ejercer sus funciones constitucionales. La responsabilidad consiste propriamente en la subposición en sede parlamentaria de juicios y medidas conexas con la titularidad del poder político. Así, pues, estriba en primer lugar, en la imputabilidad de hechos o actos al gobierno y en el juicio negativo (o positivo) acerca de la posición mantenida y, en segundo lugar, en la

Desde otro ángulo del mismo prisma podemos ver que las obligaciones que conlleva la responsabilidad política son básicamente tres:

1/ La obligación de transparencia y colaboración del Gobierno respecto a su inspección y función de control por parte del Parlamento (los medios de los cuales se puede valer pueden ser las preguntas parlamentarias, las interpelaciones, solicitud de información, etc.);

2/ La obligación de rendición de cuentas; y

3/ La obligación del Gobierno (en caso de que la responsabilidad sea solidaria, o de uno de sus integrantes en la hipótesis de que la responsabilidad sea individual) de dirimir cuando el Parlamento considere que ha cometido errores importantes en su gestión.

Entretanto, en el régimen presidencial el Legislativo está impedido para intervenir en el gobierno (salvo mediante la expedición de leyes autorizadas por aquél) y ejercer responsabilidad política contra el Presidente. En teoría el presidente sólo responde ante su fuente de legitimación (los electores) pero como ya expresamos, la estructura liberal del régimen presidencial está diseñada para que el poder detentado por los gobernantes sea legítimo y legal en cuanto a su origen, pero después la legalidad absorbe a la legitimidad. En las circunstancias anotadas los representantes únicamente están constreñidos a ejercer el poder conforme al mandato expedito de la ley, por tanto el pueblo no puede exigirle responsabilidad política. Por añadidura, en aquella estructura legal la posibilidad de acusar al presidente por algún tipo de delito es casi nula, por no decir imposible. “Por eso cuando llega a darse el caso excepcional de que un presidente no concluye su mandato, no es por fallas o deficiencias como gobernante (que las hay, muchas, constantes y catastróficas para las respectivas naciones), ni por decisión del electorado o del congreso, sino por problemas de conducta personal y privada, por escándalos políticos, por relaciones con sectores fuera de la ley,

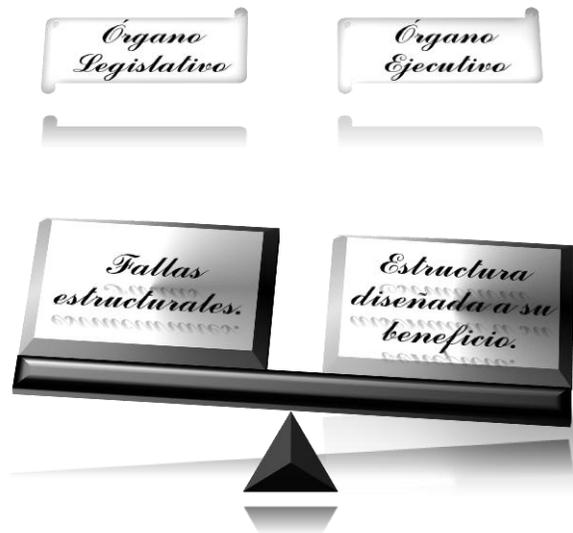
atribución de determinadas consecuencias negativas (como una censura de la que, eventualmente, se deriva la dimisión) o positivas (como una aprobación mayoritaria de la postura adoptada)”.

como el narcotráfico, o por supuesto, en mérito de una aplicación de la vía tan latinoamericana para usurpar el poder: el golpe militar apoyado o visto con beneplácito por el gobierno norteamericano.²⁷⁶

Por estos y otros cuestionamientos resulta asequible reconsiderar el sistema de responsabilidades, bajo la premisa, de un sujeto o sujetos con capacidad de conocer y aceptar las consecuencias de sus actos, realizados, consciente y libremente.

Cuando no existen reglas claras para interpelar la responsabilidad del Presidente o cuando estas existen pero son poco eficaces, la impunidad se abre paso en el acontecer habitual de la sociedad, vigorizando con ello, fórmulas incompatibles con un régimen democrático.

Aequal quadrata rotundis: En el marco de pesos y contrapesos la ausencia de responsabilidad política y la falta de control injustificada del Presidente acentúan su poder omnipresente.



²⁷⁶ COVIAN, Andrade, Op. Cit. (*Teoría del Rombo*), pág. 268.

Frente a estas posiciones, estudiaremos, a continuación, aquellas bondades y limitantes que pudieran parecer un control político del Órgano Legislativo sobre el Ejecutivo: el juicio político, instrumentos político-valorativos de la acción del Ejecutivo (el informe presidencial, comparecencia de Secretarios de Estado y demás funcionarios y las Comisiones de investigación), la ausencia y falta del Presidente, sobre la disponibilidad de las fuerzas armadas y guardia nacional, ratificación de nombramientos y actos.

2.3.3.2. Juicio Político y Responsabilidad jurídica del Presidente de la República.

Contra lo que se cree, y sigue siendo actual, en nuestro país es común confundir el juicio político con la responsabilidad política. En el fondo y a pesar de divergencias de detalle, estas personas se forman sus construcciones subjetivas a partir de la expresión “juicio político”. Cuesta mucho trabajo asimilar tal idea, en especial porque la extensión que la responsabilidad política tiene es superior al juicio político. Sin ir más lejos en cuanto a este tema, aclaremos que la responsabilidad oficial por medio del juicio político, se refiere a infracciones de leyes, en tanto que la responsabilidad política, entendida como la facultad de censurar la gestión gubernamental, se deriva de conductas lícitas. No se castiga a un culpable, **lo que se busca es ratificar la idea de que quienes gobiernan tienen la obligación de hacerlo en atención a los intereses de los ciudadanos**, representados por la pluralidad del Parlamento. El sustento de legitimidad se agrega como un medio de control.

La razón anterior es una de las justificaciones teóricas que apuntan a la necesidad de establecer un control de legitimación del ejercicio del poder político por participación ciudadana. Entre otras cosas, esta propuesta, de la cual nosotros expresamente comulgamos, atiende a la crisis de legitimidad que se produce en la democracia liberal. Recordemos, la imagen que ofrecen las democracias representativas de partidos, en mayor o menor grado, es del ejercicio del poder con límites y regulación de naturaleza estrictamente jurídica, en donde el sujeto

principal de la democracia (ciudadanos) desaparece de la escena política. Lo legal lo identifican con lo legítimo, eso es inverosímil en el más alto grado, toda vez que lo legal puede que sea ilegítimo y anticonstitucional. Repetimos: puede darse el caso de que la actuación de los representantes sea legal pero de principio a fin ajena a la voluntad social y a la esencia constitucional. En nuestro caso vivimos en la zozobra, estamos sobre la cuerda y a expensas de la voluntad de la clase gobernante. Lamentablemente, en los hechos esa estructura y nuestros gobernantes son ajenos a los intereses del pueblo mexicano. Bajo la expresión de gobernar y decidir para el “bien de todos” es como más se ha afectado al pueblo mexicano. Se dice, para el “bien de todos” se apoya a los factores reales de capital; para el “bien de todos” se apoya a los extranjeros; para el “bien de todos” se modifica nuestra Constitución; para el “bien de todos” se suben los impuestos y se conceden exenciones a los empresarios; para el “bien de todos” se contrata “deuda pública” y no se rinden cuentas; para el “bien de todos” se debe privatizar los recursos del país para venderlos al sector privado; etcétera. Trastocando papeles de constituidos a soberanos, los *medios* han alterado los *finés* bajo el argumento legal y la racionalidad social se ha desvirtuado. Frente a eso, la lógica inexorable es que para el “bien de todos” el pueblo decida y los órganos constituidos cumplan esos mandatos, el pueblo necesidad lograr su identidad soberana **y asegurar por medio de sus actos de legitimación soberana que los fines de la organización política, económica y social sean cumplidos.** Nuestra lección es muy clara, que el poder político se oriente por medio de la voluntad popular al cumplimiento de sus decisiones políticas fundamentales. El poder político para ser democrático debe ser legítimo en todas las etapas de la fenomenología y no solamente legal. Pero mientras no pase eso se le deja un cheque en blanco a los gobernantes pudiendo hacer lo que quieran.

En el contexto descrito sólo hemos hablado de una legalidad ilegítima, sumémosle una ilegalidad ilegítima. ¿Qué pasa en esta circunstancia? No es necesario gastar muchas palabras para comprender que al no cumplirse la ley se tuerce todavía más nuestro proyecto de país, y eso es una advertencia muy clara del peligro del fortalecimiento del autoritarismo y la impunidad del poder político.

Con estas reflexiones vamos tomando rumbo, aunque todavía no se ve el puerto, prosigamos. Vale la pena mencionar cuál fue el tratamiento de la responsabilidad del Presidente en el transcurso de nuestras Constituciones.

La Norma Constitucional de 1824 en su artículo 107 precisaba lo siguiente:

“El presidente durante el tiempo de su encargo, no podrá ser acusado sino ante cualquiera de las cámaras, y sólo por los delitos de que habla el Artículo 38 cometidos en el tiempo que allí se expresa.”

A su vez el artículo 38 disponía (*subrayado nuestro*):

“Cualquiera de las dos Cámaras podrá conocer en calidad de gran jurado sobre las acusaciones:

1. Del presidente de la federación, por delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno, y por cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo;

2. Del mismo presidente por actos dirigidos manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a que éstos se presenten a servir sus destinos en las épocas señaladas en esta Constitución, o a impedir a las Cámaras el uso de cualquiera de las facultades que les atribuye la misma;”

Por otra parte, la Norma Constitucional de 1857 consignaba en su artículo 103 (*subrayado nuestro*):

“Los diputados al congreso de la Unión, los individuos de la suprema corte de justicia y los secretarios del despacho son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los Estados lo son igualmente por la infracción de la Constitución y leyes federales. Lo es también el presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.”

Como se observa, se excluye el ataque a la forma establecida de gobierno, y el cohecho y el soborno, o el ataque a las Cámaras; pero se añade la violación expresa de la Constitución.

A propósito, este artículo tuvo dos modificaciones. La primera, el 13 de noviembre de 1874, **eliminando como motivo de responsabilidad la violación expresa a la Constitución y el ataque a la libertad electoral**. No fue sino hasta el 6 de mayo de 1904 que tuvo lugar la segunda reforma. Esta nuevamente incluyó las causales de acusación del Presidente por violación expresa de la Constitución y el ataque a la libertad electoral.

Por último, y más importante, la Constitución Política de 1917 con su expresión formal-descriptiva rompió tajantemente la tradición de sus antecesoras al suprimir las causales de acusación por violación expresa de la Constitución y de ataque a la libertad electoral. Será muy ilustrativo exponer la posición del constituyente **Céspedes**, quien instó, de una manera magistral, a que sus compañeros reconsideraran el texto del artículo 108 con la finalidad de hacer responsable al Presidente por violaciones constitucionales:

“El C. Céspedes: Pido la palabra para un interpelación a la Comisión.

El C. Presidente: Diga usted.

El C. Céspedes: Respetuosamente pido a la Comisión se sirva decirme las razones que tuvo para no considerar al presidente de la República responsable de las violaciones a la Constitución.

El C. Jara, miembro de la Comisión: La Comisión no tuvo en cuenta al ciudadano presidente de la República, para lo que se refiere a las responsabilidades, porque tendría que ser juzgado por los otros poderes y en estas condiciones se establecería un conflicto.

El C. Céspedes: Señores diputados: El señor diputado Jara no me ha satisfecho con su explicación respecto a la interpelación que le hice. Yo considero este asunto, como en alguna ocasión que vine a esta tribuna lo manifesté, de mucha importancia. Juzgo que el presidente de la República, como ciudadano de honor, no debe ser juzgado dentro

*de los preceptos sagrados de la Constitución que le vamos a dar, pero juzgo que debe hacerse responsable de las violaciones de esos mismos preceptos [...] puede ser responsable o pueda ser acusado por los delitos de traición a la patria. Como ustedes comprenderán, esta clase de delitos especificados por este artículo son verdaderamente peligrosos, porque ¿cuándo se podrá acusar al presidente de la República de traición a la patria si tiene el freno de los otros poderes? Por delitos graves del orden Común será peligroso, pero los casos de violación a la Constitución esos si es muy posible que se efectúen, porque ¿Quién nos asegura que tengamos en lo futuro un presidente modelo, un presidente como es el anhelo de esta Asamblea, como creemos que lo vamos a tener? Pero no hay seguridad. Yo pido a ustedes que reconsideren este artículo; y ya que le hemos dado facultades verdaderamente numerosas al Ejecutivo frente a los otros poderes, y así como vamos pidiendo que sea responsable de los preceptos de esta Constitución, ¿Por qué no va a ser responsable de las violaciones a esta misma Constitución? Es un ciudadano igual a todos nosotros, y aunque es un funcionario de alta investidura, pido que no por eso deba dejar de ser responsable de las violaciones que haga a esta Carta Magna que todos estamos obligados a respetar [...]*²⁷⁷

Por grave compromiso, de empeño superior al esfuerzo de muchos constituyentes, realizaron replicas a ese tenor (*subrayado nuestro*):

“El C. Lizardi: [...] Asamblea, supuesto que no ha habido oradores en contra, sino las dudas muy especiales del diputado Céspedes, quien me merece toda clase de consideraciones, supuesto que hemos sido compañeros en diversas luchas, y en tal virtud, únicamente por vía de aclaración, vengo a explicarme y a explicar por qué procedió cuerdamente la Comisión al hacer lo que hizo. Nuestro sistema político está organizado en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y ninguno de esos poderes es soberano con relación a los otros, es decir, ninguno es mayor que otro ni menos que otro. [...] pero hemos reconocido y aprobado ya un artículo que preceptúa que el ejercicio del Poder Ejecutivo se deposite en una sola persona, y desde el momento en que esa persona, durante el ejercicio de su cargo, pudiera ser procesada por violación a la Constitución, daríamos lugar a la intromisión de los otros dos poderes, a la supremacía de los otros poderes sobre el Poder

²⁷⁷ Diario de Debates del Congreso Constituyente, Tomo II, Imprenta de la Cámara de Diputados, México, 1992, págs. 549 -550.

Ejecutivo, cosa que sería fatal en nuestro sistema de ponderación [...] ¿Cómo evitar que el presidente de la República viole la Constitución? Esto está evitado ya; no es necesario enjuiciarlo; en ningún acto del presidente de la República, en ninguno de los ramos de la Administración tiene validez su firma si no va refrendada por la del secretario de Estado correspondiente. [...] Se me dirá: “Se ha castigado ya al Secretario de Estado responsable, pero no se ha castigado al presidente de la República, y esto es contra los más elementales principios de la justicia, toda vez que no es posible castigar a uno de los autores de un delito y perdonar al otro”. Pues, señores diputados, no se trata de perdonar al presidente de la república, se necesita conservarlo en su investidura y ejercicio del Poder Ejecutivo sin perjuicio de castigarlo después [...]

El C. Ugarte: [...] El equilibrio perfecto para que los poderes existan y armónicamente desarrollen sus funciones y tengan por resultado el bien común hace que las prevenciones de las legislaturas no entrometan las funciones del Poder Legislativo, o Poder Judicial en un amago constante para tener al Ejecutivo, digámoslo así, con restricciones absolutas en sus funciones, Los secretarios de Estado, responsables con el Ejecutivo y más responsables con el Ejecutivo y más responsables aún desde el momento en que entre en vigor esta Constitución, porque el artículo 93 les impone la obligación de informar al Congreso cuando esté reunido, respecto de los ramos que a cada uno corresponde, hará, repito, señores diputados, que no hay un presidente torpe o malvado y un secretario que sea cómplice de una violación a la Constitución [...]²⁷⁸

Sí quisieramos caracterizar en dos palabras las réplicas a la consideración del Constituyente Céspedes lo podríamos hacer con estas: superficiales e ilusorias. Referirse en detalle a toda la serie de incongruencias que hay detrás de esas ideas y de los argumentos para sostenerlas, casi obligaría a repasar todo el estudio realizado en el capítulo primero y segundo de esta investigación. Sin embargo, repárese, esta reducción al mínimo de responsabilidad del Presidente es inexplicable, pues a ese momento se tenían ya experiencias y una guerra civil que mostró las lacras de diversos presidencialismos absolutos. Se trata, como se ve,

²⁷⁸ Ídem, págs. 550-551.

de una sin razón. La figura presidencial con mayores poderes no rendiría cuentas al soberano y no se le podría enjuiciar ni política, jurídica, administrativamente, etc., por sus crímenes y abusos contra el pueblo mismo.

Un enfoque alternativo. Atenuemos esas aseveraciones, y pensemos por ejemplo que la *ratio* pudo deberse a que en aquella línea tempral estaban todavía muy calientes las cosas, si cabe la expresión, y era necesario lograr la estabilidad del país. Reconocemos que el asunto es complejo, empero, sin sombra de duda se debía vaticinar que tarde o temprano hiba a degenerar tal medida, en el entendido de que el poder organizado ya no sería ejercido para propiciar la estabilidad y permanencia, sino se volvería un instrumento anticonstitucional y antidemocrático.

Pues bien, es el caso de que se aprobó el texto, como está en vigor, por 101 votos a favor y 51 en contra.

Planteada así la cuestión, no queda la menor duda de que hasta la fecha la simulación de la existencia de un sistema de responsabilidades, con esa complicidad y sometimiento al poder absoluto del Presidente fuerte e impune demuestra su carácter antidemocrático. Bajo un sin número de justificaciones y motivos no se ha modificado la falla, tal situación es abierta y plenamente anticonstitucional.

Así las cosas, hoy por hoy el titular del Órgano Ejecutivo no puede incurrir en responsabilidad oficial exigible mediante juicio político, sólo penalmente, en términos del segundo párrafo del artículo 108 constitucional, a saber (*subrayado nuestro*):

“Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de

los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común".

La contradicción emerge con una fuerza de sentencia. ¿No es una evidente contradicción lo dispuesto en este artículo? O sea, en primer término establece "se reputarán como servidores públicos (sujetos a las responsabilidades en el desempeño de su cargo) a los representantes de elección popular (luego, sí el Presidente lo es, no puede eximirse de quedar sujeto a la Constitución), y posteriormente aquella expresión queda contradicha por la segunda: "el Presidente sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común". ¿Qué significa esto? Es de claridad meridiana que la Norma Constitucional no nos da ciertas indicaciones que pudieramos valorar para llegar a una convicción de una posible irresponsabilidad del Presidente, ella es más tajante y va todavía más allá, expresa a todas luces una situación de excepción injustificada en cuanto a la responsabilidad que le es exigible por ser un servidor público. Y en efecto, no lo terminamos de entender, ¿Por qué los demás *servidores públicos* sí son sujetos de juicio político y el Presidente no?

La respuesta que se intente no debe buscarse en una verdad nominal, sino necesita indagar hasta llegar a la naturaleza monárquica del régimen presidencial. El presidencialismo es una Forma de Gobierno cuya génesis y teleología no es producto del modelo de Estado democrático, sino de uno autocrático. En esencia es una monarquía de duración limitada, si bien es cierto está encubierta bajo formas constitucionales como su elección, no son elementos estructurales suficientes para lograr que un régimen de concentración del poder político sea compatible con un Tipo de Estado de Democracia Social.

Creo que nos explicamos, sobre el particular una conclusión que debe retenerse: el Presidente de la República puede, y es una realidad, violar la Constitución sin que por ello le implique algún tipo de responsabilidad. A reserva

de tratarlo líneas más adelante podemos señalar otra contrariedad: científicamente la esencia del delito de traición a la patria, del cual sí puede ser sujeto el Presidente, comprende un ataque a la Constitución Política, empero para la dogmática constitucional este delito comprende otra descripción de la esencia del tipo penal.

Correspondiendo y dialectizando estos interesantes puntos pasamos a lo siguiente. *In initio*, debemos precisar que la acusación del Presidente²⁷⁹ por los delitos mencionados es una competencia de la Cámara de Diputados, esto se haya al alcance de lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 111 constitucional:

“Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable”.

Nota: es una excepción de la validez de la ley penal relativa al procedimiento para exigirla. En efecto, ante la ley penal son iguales todas las personas y en tal entendido son responsables todos los que intervienen en su comisión, en cualquiera de sus modalidades.

Refirámonos ahora a las causales de procedencia. En cuanto al delito de *“traición a la patria”* este se encuentra tipificado en el artículo 123 del Código Penal Federal correspondiente al Capítulo I denominado “Traición a la Patria” del Libro segundo, Título primero denominado “Delitos contra la Seguridad de la Nación”. Al Presidente solamente le es aplicable una sola fracción, toda vez que las otras le resultan inaplicables por ser el Comandante supremo de las fuerzas armadas, lo transcribimos al efecto:

²⁷⁹ En cuanto al procedimiento del juicio político la Constitución de 1917 amplió esta atribución al Senado de la República, concretando su función como jurado de sentencia. En la Constitución de 1857 bastaba la resolución de la Cámara de Diputados. La razón de este cambio es obvia, el Senado fue configurado como un mecanismo del presidente en las entrañas de su histórico antagonico, en el supuesto de que se le juzgara saldría bien librado.

“Artículo 123.- Se impondrá la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la patria en alguna de las formas siguientes:

I.- Realice actos contra la independencia, soberanía o integridad de la Nación Mexicana con la finalidad de someterla a persona, grupo o gobierno extranjero;”

La irresponsabilidad de este artículo no sólo lo es por la falta de conocimiento, sino casi parece a conciencia para esgrimir y patentizar una sus intenciones para hacer prevalecer al Presidente en perjuicio de la existencia política de México.

Su visión de traición a la patria es inconsecuente en su más alto grado, piénsese llevadas las cosas al límite todas las hipótesis que quedarían descartadas. Por ejemplo, sí el Presidente se valiera de su poder omnipresente y orquestara una reforma conforme al procedimiento de revisión constitucional en contra de las decisiones políticas fundamentales de nuestra Constitución (*violación grave a la Constitución*) no tipificaría el delito de traición a la patria, pues no es un acto contra la Nación (*miembros de los órganos constituidos*) sino contra los ciudadanos. Más aún, suponiendo que la Nación son los ciudadanos, en este ejemplo, de igual forma, no podría incurrir en el delito en comento, pues si bien tipificó la primera parte (*actos contra la soberanía e integridad de la Nación*), la segunda no, pues no tuvo la finalidad de someterla a persona, grupo o gobierno extranjero, sino a su grupo, que puede ser de nacionalidad mexicana.

De manera que dentro del sentido del principio de la estricta legalidad, base del *nullum crime nulla poena sine lege*, podría escudarse el Presidente. Esto se halla en el alcance de lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, a saber:

[...]

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. [...]

Pongamos en la inteligencia debida este delito, cuestión que remite *incontinenti* al concepto científico de Constitución con su expresión formal-descriptiva. La Constitución es esencia, es ontológica, se produce en el ámbito del ser, de la existencia. En términos del eminente Carl Schmitt, Constitución es el conjunto de decisiones políticas fundamentales que determinan el modo y forma de la unidad política.

En esta sazón, las decisiones políticas fundamentales, en tanto acuerdos, deben ser respetados voluntariamente. Importa tener presente que esto lleva sobrentendida la “**probabilidad**” de que sean transgredidas y desacatadas, y en suma se vuelvan ineficaces.

Huelga decir, que ya esta última oración se coloca en un plano diferente, es decir:

“el derecho a sostenerse y subsistir es el supuesto de toda discusión ulterior; busca ante todo subsistir en su existencia, *in suo ese perseverare* [...]; “defiende su integridad, su seguridad y su Constitución.”-todo valor existencial.”²⁸⁰

En esta intelección, la idoneidad de las normas jurídicas como expresión formal-descriptiva de las decisiones políticas fundamentales *adquiere sentido*. Por medio de estas se logra un nivel razonable de certidumbre sobre su respetabilidad y permanencia. La durabilidad potencial de las decisiones políticas fundamentales es mayor, es decir, se le da un refuerzo, las protege, les asegura su respeto y observancia. Aquí, es donde encuentra cabida el delito *in capite*, toda vez la norma jurídica viene a ser el receptáculo del tipo penal.

Ahora bien, que hay de este delito. *Ab initio*, la palabra traición proviene del latín *traditio*, derivado de *tradere* que significa entregar. En lenguaje común la palabra traición alude al quebrantamiento de la lealtad, de la fidelidad, de la palabra dada, de la buena fe. La conciencia de todos los pueblos ha considerado siempre al traidor como el peor criminal y una deshonra para un país, llegando al

²⁸⁰ SCHMITT, Carl, Op. Cit.(*Teoría de la Constitución*) pág. 26. (negrillas nuestras).

nivel de asemejarlo con el anatema de parricida. En Grecia por ejemplo, el caso más conocido es el de la traición de Efiltes. En el año 480 a. C. en el desfiladero de las Termopilas, Tesalia, Grecia, se desarrolló una batalla de la Segunda Guerra Médica en la que se enfrentaron de un lado una alianza de las ciudades-estado griegas y por el otro el Imperio Persa de Jerjes I. La invasión persa fue respuesta tardía a la derrota sufrida en la Primera Guerra Médica, que había finalizado con la victoria de Atenas. Es el caso de que una pequeña fuerza formada por 1,000 hoplitas griegos (300 espartanos y 700 tespios), comandada por el rey Leónidas I de Esparta, contuvo el avance del ejército persa bloqueando el único camino que podían utilizar los persas para acceder a Grecia. A pesar de que Jerjes tenía miles de hombres no podían pasar. Tras el segundo día de batalla, Efiltes, pastor del Monte Eta, traicionó a los griegos mostrando a los invasores un sendero en el monte Anopeo que le permitió atacar a los enemigos por la espalda y tener el camino libre hacia Atenas.

Atendiendo a este sentir, es inconcuso que aquel ciudadano atentó contra los intereses de su pueblo en periodo de guerra. Pero quisiéramos hacer una observación, tanto en la Grecia de aquél entonces, como el caso previsto en nuestra Norma Constitucional se refieren limitativamente al caso de servir al enemigo en guerra exterior y *con ello atentar contra su propia unidad política*.

No hay claroscuro sin luz que lo distinga, que lo resalte, pues bien el as de luz es esta última cuestión, la de atentar contra su propia unidad política. Preguntémonos: ¿Cuál es el objeto jurídicamente protegido en el caso que nos ocupa? La respuesta es perspicua, **la unidad política y su concreta forma de existencia estatal**, ello es ratificado por el título (aunque con mala técnica legislativa y pésima redacción) en que está inserto dicho delito en el Código Penal Federal: delitos contra la seguridad de la nación. Entonces, en una primera aproximación traición a la patria implica el quebrantamiento de la lealtad debida por los ciudadanos al Estado al cual pertenecen. Aserto que nos lleva a indicar dos cuestiones: 1/ Que el radio de protección es más amplio que la hipótesis de la

guerra extranjera; y 2/ Que el delito de traición a la patria es una verdadera defensa punitiva.

Carl Schmitt, en su Teoría de la Constitución, una joya de literatura, expresa la idea que hemos asentado:

“La alta traición es un ataque a la Constitución, no a la ley constitucional”²⁸¹.

“La Constitución, como objeto de ataque y defensa en el caso de la alta traición. Las determinaciones del Derecho penal sobre la alta traición tienen por objeto en lo esencial la defensa de la Constitución. Las figuras de Derecho penal que constituyen alta traición hablan, ante todo, de un ataque a la “Constitución”; junto a esto, hay otros objetos de ataque, como la persona del príncipe o el territorio del Estado, con significación general. En un Estado basado sobre el principio monárquico, y en que, por lo tanto, el monarca es titular del Poder constituyente, atacar a la persona del Monarca es, de por sí, un ataque a la Constitución misma. El caso más importante de alta traición, sin embargo, es la llamada alta traición contra la Constitución en sentido estricto, acto que suele delimitarse hoy diciendo que alta traición es una empresa dirigida “a cambiar violentamente la Constitución.” [...]

Alta traición es, pues, tan sólo, un ataque a la Constitución entendida en sentido positivo[...] Pues en una Constitución democrática no es lo mismo, claro está, una empresa dirigida a poner en movimiento el poder constituyente del pueblo-que en definitiva es una llamada al pueblo, cuyo poder constituyente puede estar ahogado por un aparato de organizaciones y competencias-, que si se trata de suprimir este poder constituyente, siendo finalidad de la alta traición restaurar el principio monárquico o establecer una dictadura de proletariado. Igualmente, ha de enjuiciarse de distinto modo en una monarquía el tratar de establecer el principio democrático en lugar del monárquico y el intentar un golpe de Estado al servicio de la

²⁸¹ *Ibíd.*, pág.32.

política del monarca dentro del marco de la monarquía. La esencia de todas estas distinciones consiste en que un concepto como “Constitución” no puede ser disuelto por normas y normatividades. La unidad política de un pueblo tiene en la Constitución su forma concreta de existencia política, no las formalidades previstas para revisar la Constitución, ni cualesquiera otras vigencias o normas. En consecuencia, ante hechos como alta traición o traición al país no puede justificarse nunca el ataque a la Constitución a base de que cualquier obligación internacional o norma ponga al Estado o a las autoridades estatales en situación de injusticia. Antes de toda norma, se encuentra la existencia concreta del pueblo políticamente unido.”²⁸²

Admirable pensamiento. Convengamos, entonces, la correcta concepción del delito: **En nuestro Estado, cuando una persona, grupo, corporación, órgano constituido, etc. no sea el soberano (entiéndelo como el pueblo en conjunto) y ataque al pueblo o trate de violentar sus decisiones políticas fundamentales, incurre en el delito de *traición a la patria*.** Ahora nos viene a la mente muchos actos en nuestro país que tipifican el delito en comento, por ejemplo, la reforma que encabezó el ahora ex presidente Salinas de Gortari al artículo 27 constitucional a través del procedimiento de revisión de la Norma Constitucional. Caso, que conforme a esta correcta visión del delito, puede ser juzgado.

Pero acontece, con más frecuencia de la deseable, **que en nuestro país existen algunos factores reales de poder minoritarios (partidos políticos antidemocráticos, poder económico interno y externo, narcotráfico, medios de comunicación, etc.) que están atentando decisivamente contra el pueblo mexicano y sus decisiones políticas fundamentales**, cobijados bajo el manto de la simulación de las mismas estructuras del Estado y desde afuera.

La asimetría del acceso al poder y del ejercicio del poder ha generado redes entre las elites del aparato estatal y las otras esferas de poder. Dicha relación se ha convertido en un clientelismo de tendencias oligárquicas que rompen con la

²⁸² *Ibidem*, 139-142.

viabilidad, la independencia, la esencia del Estado, y cambian las formas de distribución del poder, amenazando por hacerse del poder real hegemónico. La razón es obvia: la relación entre ellos en la utilización del aparato estatal plantea una influencia y beneficio en ambos sentidos, desviándose el cumplimiento de los fines públicos. A medida de que no se han creado condiciones políticas favorables para el funcionamiento práctico del modelo democrático y el consecuente fortalecimiento de centros elites poder, estos últimos se han adueñado de gran parte del aparato estatal, utilizándolo a su favor, consolidando su presencia y sus intenciones. El círculo de poder elitista se cierra y las redes de poder se fortalecen dentro de esa lógica. La concentración del poder del Estado en unas pocas manos controvierte el *thelos* de la unidad política, y elimina la concepción de éste como organismo público y colectivo.

La rotación de miembros de la elite y el clientelismo político en nuestro país ha tenido su más fiel expresión en los **partidos políticos**. Hasta ahora, más que actuar con fundamento en los principios democráticos son una organización interesada solamente a asegurar puestos y en distribuir los ingresos entre la burocracia partidista. Si hemos de ser objetivos, en forma directa y no suficientemente implícita, resulta que existe una *contradictio in adjecto* sobre la verdadera representatividad de ellos, pues queda claro que los fines sociales y del poder son substituidos por los de la legalidad en función del interés de grupo minoritario y no en función de los beneficios sociales (el instrumento se ha apoderado de la idea y se ha convertido en el fin, y el gran objetivo ha pasado a ser un simple medio o retórica vacía: **la democracia sin ciudadanos es una democracia contra los ciudadanos**).

En su peor luz, la pluralidad de partidos políticos en nuestro país poseen grandes diferencias ontológicas y teleológicas, cuando lo razonable sería que la mayoría tuviera las mismas bases, es decir que todos tuvieran una base social y nacionalista en contraposición a posturas liberales. A pesar de ello, causa asombro el hecho de que, en pleno inicio del siglo XXI, la joya que deslumbra la disyuntiva, es la existencia de partidos en el poder de carácter eminentemente

contrarrevolucionarios y liberales, que una vez en el poder rompen, sin escrúpulo alguno, con el orden constitucional y legal. La imbricación entre los partidos políticos y los intereses particulares de pequeñas elites de poder han formado una camarilla. **El Estado entonces, está desvirtuándose y convirtiéndose propiamente en una entidad privada**, en función de intereses particulares y no del interés general. Esto inteligiblemente se puede verificar en la constante apertura del capital privado a áreas estratégicas en nuestro país. De ahí la importancia de una reforma de fondo y del delito de “traición a la patria” o “alta traición”.

Toca el momento de referirnos a los *“delitos graves del orden común”*. Por medio de una operación racional-lógica se puede observar en claro, que este delito es otra excepción de la validez de la ley penal en lo referente a la responsabilidad, pues los delitos graves del orden común no comprenden a los delitos leves del orden común ni a todo el repertorio de los delitos del orden federal.

Coherentemente con esta premisa, se justifica observar la excepción por delitos leves a favor del Presidente de la República, a fin de no perturbar, en lo posible, sus trascendentes funciones, empero por lo hace a los delitos federales simplemente, nos parece, un exceso. Es altamente criticable esa situación, pues los delitos del orden federal son los que más trascendencia nacional pueden representar.

Se impone aclarar que la excepción de la validez de la ley penal no significa una impunidad por dichos delitos, por el contrario, la regla especial de prescripción de la acción penal, cuyo fundamento es el artículo 114 constitucional, dispone:

“El Procedimiento de juicio político sólo podrá iniciarse durante el período en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un período no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los

plazos de prescripción consignados en la Ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 111.

La ley señalará los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III del artículo 109. Cuando dichos actos u omisiones fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a tres años.”

Volviendo a los delitos graves del orden común, no fue sino hasta los años noventas que se estableció un catálogo de los ilícitos señalados como “graves”, de tal suerte que antes de dicha tipificación dejaba al legislador interpretar a su arbitrio la gravedad de dichos delitos. Es de mencionarse, que desde la vigencia de la Constitución de 1917 nunca se intentó someter al Presidente de la República a un procedimiento de responsabilidad jurídica. Además, en el supuesto de que se hubiera dado una aplicación se escudaría en el principio de tipicidad instituido en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional.

Con motivo de la reforma constitucional de 1993 se introdujo la calificación de delitos graves, la cual fue aclarada por el legislador en la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales (en adelante C.F.P.P.). En su artículo 194 los definió como aquellos que *“afecten de manera importante a los valores fundamentales de la sociedad”*. Algunos de estos delitos catalogados como graves son: **homicidio por culpa grave, traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, piratería, genocidio, evasión de presos, ataques a las vías de comunicación, contra la salud, corrupción de menores, asalto a carreteras, lesiones, secuestro, robo, operaciones con recursos de procedencia ilícita, desaparición forzada de personas, delitos ambientales, posesión de armas, contrabando, etcétera.**

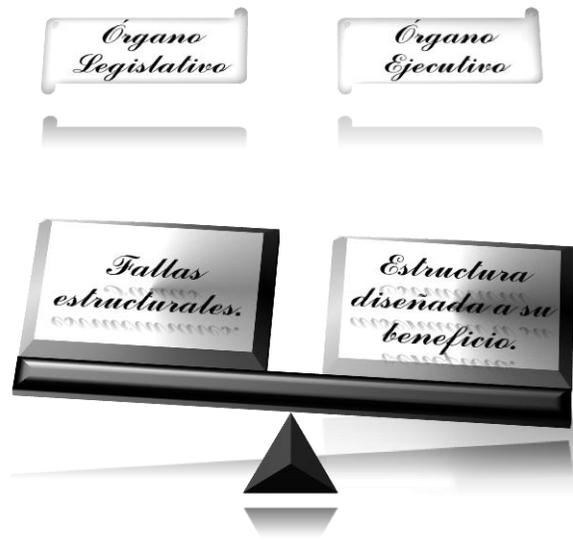
Lo cierto es que con la aparición y descripción de estos delitos calificados como “graves”, se está dando respuesta a esa laguna legal que subsistió durante tanto tiempo y, como consecuencia de ello, ahora el Presidente de la República

podrá ser acusado por cualquiera de esos delitos. Celebramos ese hecho. Queda sin embargo, realizar una objeción: dichas reformas se realizaron para propósitos que nada tienen que ver con la responsabilidad del presidente, por lo que es entendible que los alcances de los tipos penales no tienen la extensión que deberían tener. Por cierto, **¿se ha notado que en las reformas al C.F.P.P. no se estableció la violación a la Constitución?** Ahí está el punto sensible. Ningún otro alto funcionario de los que integran los otros dos órganos goza de esa injustificada prerrogativa. El artículo 110 constitucional no libera a los Senadores y Diputados del Congreso de la Unión, Ministros de la Suprema Corte de Justicia, secretarios de despacho, altos funcionarios federales y del Distrito Federal de responsabilidad por violaciones a la Constitución.

Era de esperarse, la esencia de nuestro régimen es la desproporcionalidad e irresponsabilidad. En definitiva, la extralógica de nuestro sistema de responsabilidades es grandísima: **mientras mayor sea la jerarquía de un servidor público y más poder político acumule en su persona, menor será la responsabilidad que se pueda exigir.** Cuando lo correcto sería que a mayor poder político debe corresponder un control más fuerte y un sistema de responsabilidades todavía más grande.

Por último, se nos podrá argumentar en contra que no hay inmunidad absoluta contra el presidente o los ex presidentes pues son responsables civiles por conductas durante su encargo, y después del mismo pueden ser encausados penalmente. No obstante, el marco jurídico de responsabilidades políticas de aquellos es vago e imposible de aplicar en la realidad.

Aequal quadrata rotundis: En el marco de pesos y contrapesos la estructura de responsabilidades es deficiente y está mal estructurada, y cuyas consecuencias hacen del Presidente en términos jurídicos inimputable y totalmente irresponsable en sentido político.



2.3.3.3. Instrumentos con efectos político-valorativos de la acción del Ejecutivo.

Jurídicamente estos instrumentos no tienen trascendencia, no tienen una disposición vinculante que pudiera impedir alguna actuación del gobierno. Políticamente sí, en el sentido de poner al tanto a la opinión pública. En este rubro podemos mencionar: *El informe presidencial; La comparecencia de los Secretarios de Estado y otros funcionarios; y Las comisiones de investigación.*

➤ *El informe presidencial.*

Este ha sido uno de los temas más polémicos en nuestro país en materia constitucional y política. No fue sino hasta años pasados que pasamos de la máxima ceremonia de liturgia política (el “día del presidente” al viejo estilo: mensaje en San Lázaro, besamanos en Palacio Nacional, recorrido en el Lincoln 76 descapotable, etc.) a una simple entrega de documentos. ¿A qué se debió un cambio tan radical?

Hay muchas respuestas a ello, pero todas llegan al mismo punto concéntrico: la incompatibilidad del presidencialismo con el pluralismo de la representación política. Lo que en algún momento se consideró un acto protocolario, se convirtió en una válvula de escape para que la oposición exigiera la rendición de cuentas al Ejecutivo.

No fue sino en una de las elecciones más cuestionables desde el punto de vista de su legitimidad y legalidad se refieren, el candidato del Partido de la Revolución Democrática, Andrés Manuel López Obrador, había perdido la presidencia de la República, y con ello, la reacción no se hizo esperar. Durante su gobierno, el entonces presidente Vicente Fox Quesada sufrió las consecuencias de la pluralidad política en el Congreso, que lo vio como un personaje *non grato*. Por primera vez en la historia el Presidente no pudo rendir su informe de gobierno. La movilización de los seguidores del ex candidato López Obrador tomaron la tribuna del salón de sesiones de la Cámara de Diputados antes de que el Presidente llegara al Congreso, impidiendo que leyera el mensaje de su sexto y último informe desde la máxima tribuna. Así fue la primera vez que el presidente, por fuerza de las circunstancias, rompía con el ritual y en el vestíbulo hacía entrega de su informe. De la misma manera, en el gobierno de Felipe Calderón, las fuerzas plurales hicieron todo lo posible para que no subiera a la tribuna.

Es así, como desde hace varios años, pero particularmente el del 2008, se discutió el hecho de que ya no resultaba aplicable, lo que en algún momento lo había sido. Esto dio margen para cuestionar también el problema de fondo: *el diálogo de sordos* en la que el presidente sólo informaba sin soporte suficiente para sustentar lo que en términos oficiales eran “grandes logros”. De la insatisfacción por la insuficiencia e inoperancia de dicho mecanismo surgieron diversas iniciativas para incorporar mecanismos constitucionales y jurídicos que hicieran del informe presidencial y de su análisis e intercambios con el Ejecutivo, una efectiva rendición de cuentas del Gobierno Federal a los ciudadanos y una práctica republicana de transparencia, colaboración y equilibrio efectivo entre ambos órganos.

Argumentos y justificaciones como los anteriores fueron de un peso suficiente para la dictaminación de siete iniciativas de adecuación a los artículos 69 y 93 constitucionales, de cuyo proceso habrían de derivar en definitiva las reformas, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial del 13 de agosto de 2008. Para efectos de este punto mencionaremos solamente como quedó el artículo 69 constitucional (*subrayamos las reformas*):

“En la apertura de Sesiones Ordinarias del Primer Periodo de cada año de ejercicio del Congreso, el Presidente de la República presentará un informe por escrito, en el que manifieste el estado general que guarda la administración pública del país. En la apertura de las sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión, o de una sola de sus cámaras, el Presidente de la Comisión Permanente informará acerca de los motivos o razones que originaron la convocatoria.

Cada una de las Cámaras realizará el análisis del informe y podrá solicitar al Presidente de la República ampliar la información mediante pregunta por escrito y citar a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República y a los directores de las entidades paraestatales, quienes comparecerán y rendirán informes bajo protesta de decir verdad. La Ley del Congreso y sus reglamentos regularán el ejercicio de esta facultad.”

Los aspectos relevantes son tres:

- *El presidente ya no está obligado a asistir* a la sesión ordinaria del primer periodo de cada año de ejercicio. Hay algo de paradójico en esta modificación, pues antes de ella el artículo en comento ordenaba al Ejecutivo asistir y presentar un informe por escrito (*de lo cual no se desprendía la obligación jurídica de rendir un informe oral*), pero el nuevo texto únicamente eliminó el verbo “asistirá”, lo que tampoco cambia el sentido literal de la obligación original;
- Posteriormente, cada una de las Cámaras realizará el análisis del informe requiriendo al Presidente, si así lo amerita para que *amplie la información mediante pregunta por escrito*; y

➤ Deberá citar a los Secretarios de Estado, Procurador y a los directores de las entidades paraestatales, quienes comparecerán y rendirán informes *bajo protesta de decir verdad*.

Permítasenos conocer el marco de referencia de estas modificaciones bajo la siguiente línea de preguntas: *¿Qué se entiende por pregunta parlamentaria? ¿Cuáles son sus características? ¿Cuáles son sus alcances? ¿Es viable en el sistema presidencial mexicano? ¿Las preguntas parlamentarias incorporan la responsabilidad política en nuestro sistema presidencial? ¿Cómo se desarrolla?*

Las respuestas serán telegráficas. El diccionario parlamentario de la Cámara Diputados establece lo siguiente:

“I. Del latín vulgar *praecunctare*, preguntar (influido por el latín *prae*; ante y *cunctari*, dudar, vacilar); del latín *percontari*, informarse, preguntar. Es la frase u oración interrogativa por la que se pide información; o la que se utiliza en un interrogatorio para que la persona a quien se le formula, conteste o absuelva lo que sabe de una cosa.

[...]

II. En el Estado de derecho democrático la acción de preguntar ocupa varios espacios del individuo ciudadano frente a los órganos de autoridad o dentro de ellos, por ejemplo: el derecho de petición es una garantía individual; en los procedimientos judiciales la pregunta es parte importante y obligatoria de éste, aun por la vía coactiva, y es considerada una garantía del gobernado; en el diálogo político, especialmente el que se realiza dentro de los cuerpos colegiados representativos del pueblo o de los factores reales y formales de poder integrados en el Poder Legislativo.

En el derecho parlamentario, las preguntas son consideradas como los medios de información del parlamento, los cuales son utilizados como elementos importantes de las funciones de control y de investigación que le son propios. Según Berlín Valenzuela, las preguntas parlamentarias son empleadas para demandar e interrogar a ciertas personas, generalmente funcionarios para que respondan lo que se sabe de un negocio y otra cosa, es decir, el objeto es disipar una duda. Son dirigidas a los miembros del gabinete por los parlamentarios, con lo que se pretende obtener información sobre asuntos que han sucedido o están por suceder en el área bajo su responsabilidad.²⁸³

²⁸³http://www.diputados.gob.mx/cedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/p.pdf, consultado en fecha 09/11/2009.

Tenemos por cierto que la naturaleza misma de la institución es obtener información (medie o no comparecencia), más aún esta mera actividad no es una función específica o acabada, toda vez que tiene un objetivo más amplio que se traduce en el medio para el ejercicio de otras funciones, como son: el control, la dirección, diálogo, etcétera. Evidentemente esta vinculación con el control supone una sanción, de la cual se colige que el éxito del procedimiento estriba en las posibles responsabilidades en que incurran los funcionarios en caso de incumplimiento. En ese entendido, las preguntas parlamentarias son un mecanismo de control legislativo, tendiente a evaluar al Ejecutivo y sus colaboradores.

Importa tener presente que las preguntas parlamentarias como su nombre lo sugiere son corolario de la Forma de Gobierno Parlamentaria y de hecho consustancial a su estructura política. En la práctica se ha venido extrapolando esta institución a un gran número de regímenes presidenciales, tales son los casos de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Honduras, Perú, etcétera. Datos, los anteriores, que introducen al examen de la admisibilidad de la pregunta parlamentaria al sistema presidencial.

Es un hecho que no todos los instrumentos de control propios del régimen parlamentario son viables para uno presidencial, si se quiere saber las razones debe inquirirse en sus estructuras, recuérdese nada más la génesis y estructuras autocráticas sobre las cuales fue edificado este último régimen. Sin embargo, el debate desde hace un tiempo ya no gira alrededor de concentrar el poder y generar estabilidad política, sino alrededor de crear condiciones que propicien la gobernabilidad en un escenario de pluralidad democrática. El rediseño del Ejecutivo viene jugando un papel importantísimo en ese aspecto, tal es el caso de la pregunta parlamentaria. Encuentra su ocasión en el sentido de que la mera actividad de información es una necesidad en un sistema político, y que por cierto está presente tanto en el sistema parlamentario como en el presidencial; su inclusión tiene cabida por la replanteación estratégica de la actividad del Congreso. Este instrumento no sólo ayuda a conocer o mejorar el procedimiento

legislativo, sino también viene a ser un formidable medio de control jurídico. No existe razón alguna para impedir reequilibrar mecanismos de funcionamiento a beneficio del Congreso. En suma: la pregunta parlamentaria representa un ligero control con respecto al enorme desequilibrio a favor del ejecutivo, por lo que no excluye su introducción.

Viene al caso aclarar, que la pregunta parlamentaria no debe asimilarse con la figura de la interpelación, pues difiere del sentido técnico de lo que éstas son. A diferencia de las preguntas, que versan sobre asuntos particulares, las interpelaciones son preguntas de carácter general y su propósito es provocar el debate entre el Legislativo y Ejecutivo, pero sin lugar a dudas este instrumento puede ser más incisivo, en cuanto es potencialmente dotado de sanciones que pueden ir más allá (voto de censura) de la mera declaración de insatisfacción o desacuerdo.

Y a propósito de preguntas, ¿La reforma al informe presidencial en cuanto a las preguntas parlamentarias incorpora la responsabilidad política a nuestro sistema presidencial? ¡No!, no incorpora la responsabilidad política hacia el presidente, la responsabilidad política, según vimos, se traduce en la facultad del Congreso de exigir cuentas e interpelar al Gobierno, así como censurarlo en su conjunto o a alguno de sus miembros, lo que acarrearía su dimisión, y las preguntas parlamentarias no tienen esa consecuencia. Lo anterior nos lleva a afirmar que dichas reformas sólo fortalecieron al Presidente.

Vayamos más allá, y transcribamos a este efecto, una parte del dictamen de la Comisión de puntos constitucionales, con proyecto de decreto que reforma los citados artículos, ello con el propósito de focalizar la psicología y la teleología del legislador:

“Los instrumentos de control parlamentario planteados conllevan un eficaz diálogo y una relación armónica entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, que se traduce en auténtico equilibrio en el desempeño del poder público y un adecuado sistema de rendición de cuentas.

El objetivo es para fortalecer el sistema de rendición de cuentas y, por ende, que los gobernados tengan acceso a información veraz y

recuperen la confianza en las instituciones encargadas de administrar recursos públicos.

[...] es preciso que el titular del Ejecutivo o cualquier otra autoridad prevista en el proyecto de reforma, materia del presente dictamen, atienda los planteamientos que los legisladores le formulen en el análisis o en cualquier otro, por medio de la pregunta parlamentaria o comparecencia, bajo protesta de decir verdad, y tenga la obligación de dar respuesta a éstos.

[...] coincidimos con el Senado en que el informe y la pregunta parlamentaria constituyen mecanismos de control y de diálogo abierto, participativo y transparente, destinados a identificar y apreciar a las dependencias del Ejecutivo en su desempeño, rindiendo cuentas ante el pueblo que lo eligió representado por el Congreso de la Unión.

En razón de estas reflexiones, nos pronunciamos por la modificación del texto constitucional en los términos sugeridos, tanto para establecer la obligación del presidente de la república de rendir el informe sobre el estado que guarda la administración pública del país por escrito, sin requerir su asistencia a la sesión ordinaria de apertura del primer periodo ordinario de sesiones del Congreso de la Unión, así como para sumar mecanismos de diálogo y rendición de cuentas efectivos, que aseguren el correcto ejercicio del mandato encomendado al Ejecutivo, como son el análisis del informe, la pregunta parlamentaria y la comparecencia bajo protesta de decir verdad.”²⁸⁴

Concretemos el *thelos* que persiguen dichas disposiciones:

1. Una rendición de cuentas a la ciudadanía;
2. Mayor nitidez del gobierno en la conducción de los asuntos públicos;
3. Un control y evaluación del Legislativo sobre el Ejecutivo; y

²⁸⁴ Dictamen publicado en gaceta parlamentaria 20 de junio de 2008, <http://gaceta.diputados.gob.mx>, consultado en fecha 09/11/2009.

4. El fincamiento de responsabilidades (hasta este momento no se sabe cuáles) por no informar con veracidad, hacerlo parcialmente, en forma sesgada o mediante falseamiento de información.

Dirijamos ahora la vista al proceso de sustanciación. La secuencia de etapas y pasos para la rendición de cuentas derivada del artículo 69 y 73 constitucional es la siguiente:

1. Presentación del informe por escrito;
2. Las reuniones de análisis del informe en las sesiones de Comisiones unidas;
3. La formulación de preguntas parlamentarias por los legisladores sobre omisiones, insuficiencias o información falseada en el informe; y
4. El citatorio dirigido a los representantes del Ejecutivo ante el pleno o en comisiones unidas para que puntualmente informen sobre las preguntas planteadas y específicamente sobre ellas, bajo protesta de decir verdad, de manera adicional a los reportes que al respecto tengan que preparar por escrito.

Dejemos aquí este marco de referencia, que si breve, suficiente para comprender los despropósitos a que se llegó.

Considérese ahora, que el cabal cumplimiento de los propósitos de dichas reformas, desde su vigencia hasta hoy, han sido obstaculizados por diferentes motivos. *Primeramente*, porque el Congreso no dispuso de tiempo suficiente para el diseño y reglamentación jurídica de dichas reformas. Necesarias innegablemente en (Constitución política) las Leyes del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; Responsabilidades Administrativas de los Servidores públicos; Transparencia de la Administración Pública; y el Código Penal Federal, *inter alia*. Insuficiencias que han permitido al Ejecutivo y sus representantes que se conduzcan en la práctica como si dichas reformas no hubiesen tenido lugar.

Entretanto, dichas lagunas se pretendieron satisfacer mediante acuerdos entre las bancadas –por su cuenta y sin suficiente comunicación-. El resultado fue una reglamentación ensayada a contrarreloj y con premura. Por parte de la Junta de Coordinación Política del Senado hubo al menos tres acuerdos y cinco por la de Diputados; **acuerdos que por cierto, según lo veremos, desvirtuaron los hechos y resultaron inconsistentes con la letra y espíritu de aquellas adecuaciones.**

Con las limitaciones que ofrece la brevedad, mencionaremos apenas, algunas de las imprecisiones e inconsistencias de los acuerdos:

1. Pese a la autonomía de cada una de las cámaras para sustanciar el procedimiento, resultó evidente una falta de comunicación entre ellas. Las diferencias entre sus acuerdos fueron notorias, y puede decirse que inclusive la falta de coordinación y consenso contribuyó a la confusión y entorpecimiento de dicho mecanismo. Por ejemplo, luego del análisis interno en comisiones según cada temática a revisar, se convocaron a diferentes titulares de las dependencias y a partir de ello generaron preguntas, en vez de convocarlos a contestar preguntas consensuadas y formuladas con antelación a la comparecencia. **Consecuentemente, es de advertirse la inutilidad del nuevo formato, puesto que los comparecientes, al igual que antes, responden lo que quieren, si quieren, y sin mayores elementos que sustenten sus afirmaciones a las preguntas.** En pocas palabras, se repitió el procedimiento habitual de análisis del informe presidencial.

2. En un inicio el orden o secuencia de las etapas resultó trastocado: con la entrada de los acuerdos de las juntas de coordinación política, de una y otra Cámara, propiciaron que aquéllas fuesen formuladas en forma *ex post* a las comparecencias, habiéndose perdido el genuino intercambio de información entre órganos.

3. No obstante que la Norma Constitucional expresa 15 días naturales para que el Ejecutivo responda a las preguntas parlamentarias, el hecho de que no se

haya retomado y enfatizado ese emplazamiento en los acuerdos referidos, contribuyó a una ambigüedad en los tiempos y términos para la contestación de las preguntas, las cuales fueron entregadas a destiempo y sin la calidad y puntualización requeridas.

4. Una ausencia por demás visible es que no se facultó a las juntas y grupos parlamentarios para el análisis de las respuestas del Ejecutivo y para la formulación de posicionamientos y conclusiones para su presentación al Ejecutivo, cuando aquellas tienen la facultad para la formulación de las preguntas parlamentarias. Por el contrario, los acuerdos privilegiaron a las comisiones de trabajo de ambas cámaras. La idoneidad de que las fracciones parlamentarias fuesen quienes hicieran las preguntas, contenía implícitamente la facultad correspondiente a que ellas analizarán las respuestas ofrecidas por el Ejecutivo.

En efecto, así se señala al menos en uno de los acuerdos (*subrayado nuestro*):

“PEPTJ.MO.

[...]

7. Las respuestas que el Presidente de la República envíe a la Cámara de Senadores en atención a las preguntas que se le hubieren formulado, se harán del conocimiento del Pleno en la sesión inmediata siguiente a la recepción de las respuestas. El Presidente de la Mesa Directiva ordenará su inclusión en el orden del día y la publicación correspondiente en la Gaceta y en la página de Internet del Senado e instruirá el turno de cada respuesta a la comisión o comisiones con las que encuentre vinculación en razón de la materia, para su correspondiente análisis y valoración, así como a la Junta de Coordinación Política para su debido conocimiento.”²⁸⁵

Considérese también que las comparecencias ante comisiones no tienen el mismo peso que las que se pudieran hacer ante el Pleno de las Cámaras, y cuando el caso lo amerite, ante el mismo Congreso de la Unión. En este sentido, el jurista Diego Valadés opina: “Las ventajas que se ventilan en las comisiones

²⁸⁵ Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de septiembre del 2008, a través del cual se establece el formato relativo a la pregunta parlamentaria en la Cámara de Senadores.

tienen la ventaja de puntualidad técnica, pero la desventaja de un escenario secundario. El gobierno, en términos generales, debe comparecer ante el Pleno de las Cámaras.²⁸⁶

5. Tómese en cuenta también otro obstáculo, consistente en el riesgo para llegar el arribo de posicionamientos y conclusiones consensuadas, dadas la diversidad y heterogeneidad de los miembros.(*subrayado nuestro*)

“8. Las comisiones a quienes se hayan turnado las respuestas del Presidente de la República, se reunirán para deliberar en torno a su análisis y valoración y producirán un acuerdo de conclusiones en el que se pronuncien sobre las respuestas del Presidente de la República a las preguntas escritas que la Cámara de Senadores le haya formulado.”²⁸⁷

6. Otro más (*subrayado nuestro*):

“9. Las conclusiones derivadas del análisis y valoración que realicen las comisiones en términos del numeral anterior, se someterán a consideración del Pleno del Senado. Las comisiones remitirán las conclusiones referidas a la Mesa Directiva para su inclusión en el orden del día, así como a la Junta de Coordinación Política para su conocimiento.”²⁸⁸

7. El último, y el más importante. La disposición de ambos artículos en el sentido de que *“La Ley del Congreso y sus reglamentos regularán el ejercicio de esta facultad”* es letra muerta, con motivo de la falta de concreción de fórmulas y métodos precisos de este mecanismo, el presidente informa parcial y sesgadamente, pero es el único elemento que cumple, pues no explica o justifica y mucho menos puede recibir una sanción por sus insuficiencias, ineficacias, arbitrariedades y cualquier otra forma de incumplir sus obligaciones o atropellar los derechos de los ciudadanos. El Ejecutivo y sus representantes son íntegramente irresponsables.

²⁸⁶ VALADÉS, Diego, *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, México, IJ, UNAM, 2007, pág.119.

²⁸⁷ Ídem.

²⁸⁸ Ídem.

Ha de notarse pues, que la reforma al informe presidencial no incorpora la responsabilidad política hacia el Presidente o sus colaboradores. Por definición, las consecuencias de dicha rendición de cuentas no acarrearán la dimisión del Ejecutivo. Repetimos: estructuralmente el Presidente no puede ser sustituido por el Legislativo vía responsabilidad política; la razón es obvia: su base teórica es la división de poderes. Conforme a esta teoría se erigen órganos independientes en la que cada uno de ellos está exento de cualquier comunicación o interferencia con los otros en cuanto a su formación, labor y permanencia. **La teoría separatista es restrictiva y crea impedimentos; al ser llamados los órganos a ejercer funciones independientes, con excepción de aquellas concurrentes, quedan encerrados dentro de sus esferas de actividad. Mientras se mantenga dicha estructura, léase bien, queda descartada la posibilidad de cualquier control efectivo.**

Otra cautela. Que la responsabilidad jurídica que establecerá la regulación en caso de que el Presidente falte en cualquiera de las obligaciones que dispone el artículo 68 constitucional es una ilusión, conviene recordar que el segundo párrafo del artículo 108 constitucional dispone inteligentemente: “El presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, *sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común*”. En la lista del Código Federal de Procedimientos Penales no aparece un delito que se le asemeje. Sería una necesidad siquiera tratar de equiparar los delitos en que incurra el Presidente con la figura de falsedad en declaraciones, simplemente este delito no fue diseñado para tal efecto. Más aún, el problema jurídico de fondo es la irresponsabilidad del Presidente por violación grave a la Constitución.

A propósito, **¿Se ha notado que la comparecencia es sólo referida a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República y a los directores de las entidades paraestatales y no al Presidente?**

Justamente, la protección al presidente vuelve hacer eco en la naturaleza autocrática de este régimen (ha pulso se ha ganado el mote de “Intocable”). Desvergüenza, es la palabra que nos viene a la mente para definir el tratamiento

privilegiado que en el Estado mexicano el Presidente tiene. Si le faltaba inferir algún agravio más a su estructura, lo hace auspiciado por esta reforma, la cual atiende a una necesidad de distraer la atención y que **coloca a los Secretarios de Estado y a sus demás empleados como una pieza de blindaje para evitar responsabilidades sobre sus actos**. Por contradictorio que parezca, y conforme a su conveniencia, se coloca al presidente en materia de responsabilidad como una figura protocolaria que no tiene ninguna injerencia en las decisiones de sus empleados, pareciera ser que su cargo se constriñe simplemente a contemplar desde su silla presidencial las políticas adoptadas por aquellos. Por otro lado, cuando no se cuestiona su responsabilidad, el Presidente es el líder político de toda la estructura de Gobierno y administración, es él quien dirige la política, quien toma las decisiones importantes, quien da su avenencia de alguna decisión trascendente que pudieran tomar sus empleados. Esto solamente se justifica por su esencia monárquica, porque en un Estado democrático lo más razonable es que quien gobierna, sea sujeto de responsabilidad por su actuación. En estas condiciones el Presidente ordena y los Secretarios obedecen y son responsables por él, y pobre de aquél que no siga su mandato, pues su permanencia en el cargo no depende de su desempeño, sino de su voluntad exclusiva.

No hay más remedio que reconocer que estas reformas no apuntan a la construcción de un gobierno políticamente responsable. Con el nuevo formato, lejos de conseguir un Ejecutivo controlado, hay un Ejecutivo más fuerte. Si bien es cierto, antes de la reforma, el día del informe presidencial era el único momento del año en la que la oposición lo confrontaba y, aunque eran exabruptos vergonzosos, se tenía por lo menos esa posibilidad.

Con la reforma se ha eliminado cualquier oportunidad de contacto directo entre el titular del Ejecutivo y el Congreso. Aquellas reformas no reflejan variaciones sustanciales en la rendición de cuentas, sino cambios cosméticos. “De hecho, al menos por lo que toca a la recepción de las respuestas por parte de la Cámara de Diputados, así se deja entrever, según comunicación de su Mesa Directiva la que, al dar a conocer al pleno las respuestas del Ejecutivo

a las preguntas parlamentarias, da por concluido el procedimiento y la instrucción de archivar como asunto resuelto, cuando la remisión de las respuestas debiera ser sólo el detonador de un riguroso proceso de análisis, intercambio, requerimientos adicionales de información o de imputación en su caso, de las responsabilidades políticas o administrativas que de ello pudiesen derivar.”²⁸⁹ **Con el cambio de formato del informe sólo evitaron el conflicto, pero las reminiscencias de un exacerbado Ejecutivo que no rendía cuentas, siguen presentes.**

Una de las tantas demostraciones de lo que afirmamos quedó constatado en las comparencias recientes de los Secretarios de Estado, a quienes durante varias horas no les quedo más que aguantar los reclamos e incluso descalificaciones peyorativas por sus ineficiencias. Preguntas como ¿Dónde están los logros? parecieron ser el marco de referencia de los Diputados ante la situación de nuestro país. Es el caso que durante la comparencia del Secretario de Seguridad Pública Genaro García Luna llevada a cabo el día jueves de septiembre del año en curso, se suscitó una de las comparencias más ríspidas que hayan existido, el Secretario aguantó a pie firme las críticas; no le quedó de otra. Para la mayoría, la rendición de cuentas realizada por aquél fue inútil, pues la situación de seguridad actual en el país es grave y no refleja los logros que presentó ante la tribuna. El Diputado Porfirio Muñoz Ledo en su participación sintetizó el horizonte que pretendemos explicar, y si faltaba algún elemento que expusiéramos, complementétese con esta, a saber:

“El diputado Porfirio Muñoz Ledo: [...]

Hay, sin embargo, aquí un convidado de piedra. Y no digo porque tenga una piedra en la cabeza o porque traiga piedras en las manos. El señor Genaro García Luna debe salir de este recinto, y lo voy a fundamentar.

Una cosa son los derechos de la cámara, consagrados en los artículos 69 y 93 de la Constitución para llamar, podrá llamar a los secretarios de Estado y a otros funcionarios a que expliquen partes del informe o rindan cuenta sobre las

²⁸⁹ MENDOZA CRUZ, Luis, y CAMPOS MOTA, Mario, *Reglamentación de la pregunta parlamentaria*, Cuadernos de apoyo, Pág. 31.

actividades y responsabilidades a su cargo; y otra, es la glosa del informe presidencial. Glosa que es una antigua práctica parlamentaria.

Desde tiempos de don Guadalupe Victoria es un acto parlamentario, es una reflexión de Cámara sobre el informe que deposita el Ejecutivo.

En México, entre 1933 y 1973, no vino un solo secretario de Estado a la Cámara por razones de un régimen que se volvió más y más autoritario. En 33, don Narciso Basols, a la sazón de secretario de Educación Pública, decidió presentar su proyecto de educación socialista.

Por tanto, no debemos confundir la glosa que, por cierto, quiere decir en el diccionario "interpretación de un texto oscuro con la comparecencia".

Punto número dos. Yo propongo a esta soberanía que continuemos el debate parlamentario sobre los temas que están aquí sobre la mesa. ¿Cómo México, en sólo 25 años, pasó de ser un débil productor de drogas ligeras, un consumidor de baja intensidad y sólo un lugar de tránsito, hasta convertirse prácticamente en el corazón de la mafia y de los hampones del crimen?

Tendremos que discutir. Fui miembro de la comisión senatorial que investigó el asesinato de un candidato presidencial, Luis Donald Colosio. Mientras no esclarezcamos el asesinato de Colosio ¿que es, a mi entender, una combinación entre fuerzas del poder público y fuerzas del crimen? este país no recuperará ni su verdad ni su legitimidad.

Quiero solicitar, en apoyo a los argumentos, que salga de esta sala el señor Genaro García Luna; que haya un eclipse de luna. ¿Por qué? Si no viene su jefe, ¿por qué recibimos a sus empleados?

Yo no he participado en esta comparecencia, y lo sabe mi grupo parlamentario, porque me niego a dialogar con los empleados que suplen para tener ventajas en la televisión manipulada y en el fondo burlan la inquisitoria a esta Cámara.

¿Vienen instruidos como lo he visto con los cuatro que han pasado por aquí? para decir vaguedades, para flotar, para no contestar a nada. Seis fracciones parlamentarias han pedido la renuncia de Genaro García Luna.

Por vergüenza, por dignidad, por respeto a los millones de mexicanas y mexicanos que representamos, sírvase renunciar. Lo damos nosotros por renunciado.

[...]

Aquí hay una enorme trampa y la voy a explicar con claridad. La obligación del presidente de la república de acudir a la inauguración del periodo de sesiones nos viene de la Constitución de Cádiz, que fue la primera Constitución democrática y que obligaba al monarca a presentarse en la apertura de sesiones de las Cortes y dar un discurso adecuado a las circunstancias.

Esa presencia del Ejecutivo la mantiene la Constitución de 24, la de 36, la de 43, la de 57 y la de 17. En 17, los diputados obregonistas que le tienen mucho

recolo al primer jefe, Venustiano Carranza, lo quieren obligar, además, a rendir un informe de gobierno.

Por eso la Constitución de 17 es híbrida. Decía: "asistir, como jefe de Estado, a la apertura de sesiones y rendir por escrito un informe". Éste es el único caso en el mundo donde acude una persona a la vez como jefe de Estado y como jefe de gobierno. Como jefe de Estado, con la Banda, no puede ser controvertido; como jefe de gobierno, debe estar sujeto al debate público.

En una combinación de toma y daca de la legislatura anterior ¿verdaderamente lamentable y hecha a medias? se le quitó la palabra "asistir" y se le dejó "presentar el informe". Eso ya lo discutimos, ha creado un vacío legal en el país.

Quiero afirmar, porque lo he consultado con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad, que no hay ningún país sobre la Tierra en el cual el jefe de Estado no asista a la apertura del periodo de sesiones del Congreso. Es el símbolo mismo de la relación entre los poderes. Entonces, ¿por qué recibimos a sus empleados? La tradición de esta Cámara ¿y he sido algunas veces legislador? era recibirlos en comisiones.

Mientras no definamos el gran tema de la reforma del Estado ¿cuál es nuestra forma de gobierno, si vamos a un régimen parlamentario o semipresidencial? estamos en un vacío legal.

Yo he propuesto por razones jurídicas, históricas y políticas ¿e insistiré? a que venga el próximo periodo de sesiones el titular del Ejecutivo o el que ejerza sus funciones, aunque haya llegado a ellas de modo ilegal. Y seguiré insistiendo: que no inquiramos, es una facultad. Coincido con el señor diputado, es un magnífico jurista, pero no en la más alta tribuna de la nación.

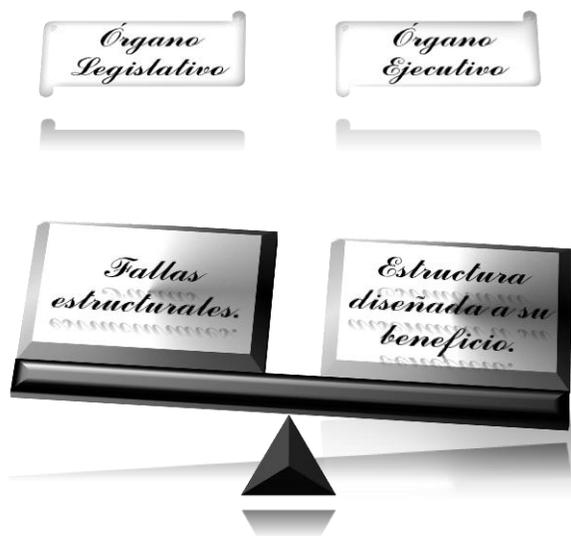
Mientras no haya dos cosas: la moción de censura o la revocación de su mandato, los ministros van a los parlamentos porque los parlamentos tienen la facultad de censurarlos. Si no, es una burla para nosotros.

El 80 o 90 por ciento de esta Cámara está convencido, en su foro interno y en su convicción política, de que la actuación del señor ha sido absolutamente desastrosa.”²⁹⁰

Nuestra lección es perspicua: el Ejecutivo no se puede salvar de comparecencia y de responsabilidad bajo los argumentos de que manda a sus empleados y que ellos fueron los que tomaron las decisiones, ¡esto es insostenible y abiertamente violatorio al thelos democrático!

²⁹⁰ <http://cronica.diputados.gob.mx/Ve24sep09.html>, consultado en fecha 09/11/2009.

Aequat quadrata rotundis. En el marco de pesos y contrapesos la falta de responsabilidad jurídica del Presidente produce un desequilibrio a su favor.



➤ *Las comparecencias de los Secretarios de Estado y otros funcionarios.*

Por orden metodológico citaremos su fundamento constitucional (*subrayamos las reformas*):

“Artículo 93.- Los Secretarios del Despacho, luego que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos.

Cualquiera de las Cámaras podrá convocar a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República, a los directores y administradores de las entidades paraestatales, así como a los titulares de los órganos autónomos, para que informen bajo protesta de decir verdad, cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades o para que respondan a interpelaciones o preguntas.

Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los Senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal.

Las Cámaras podrán requerir información o documentación a los titulares de las dependencias y entidades del gobierno federal, mediante pregunta por escrito, la cual deberá ser respondida en un término no mayor a 15 días naturales a partir de su recepción.

El ejercicio de estas atribuciones se realizará de conformidad con la Ley del Congreso y sus reglamentos.”

Sobre las insuficiencias y despropósitos de los acuerdos y de la falta de reglamentación de dichas reformas, damos por reproducido su tratamiento en el punto anterior. Lo que nos interesa ahora, es destacar los cambios constitucionales y su correspondencia empírica.

Los datos relevantes de este artículo son:

- Se da la *constitucionalización de la obligación de las autoridades sujetas a acudir a responder ante las Cámaras del Congreso*, por el informe presentado por el Presidente de la República. Si bien el artículo 93 ya contemplaba la obligación de los Secretarios de acudir al Congreso a dar cuenta del estado que guarden sus sendos ramos, la reforma al artículo 69 no deja ninguna duda sobre la obligación que tienen de responder directamente por la información que el presidente presente por escrito;
- Cualquiera de las Cámaras podrá convocar además de las autoridades señaladas en el precepto *a las entidades paraestatales²⁹¹, así como a los titulares de los órganos autónomos, para que informen bajo protesta de decir verdad, o para que respondan a interpelaciones o preguntas;* y
- Cada una de las Cámaras podrán requerir información o documentación a los titulares de las dependencias y entidades del gobierno federal, *mediante pregunta por escrito, la cual deberá ser respondida en un término no mayor a 15 días naturales a partir de su recepción.*

²⁹¹ Conforme a la composición de la administración pública paraestatal prevista en el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal también estarían obligados a comparecer los directores de las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos.

Esto nos lleva a afirmar que en materia de control no representan una novedad. Hasta que la reglamentación de dicha reforma no se realice, estos términos solamente tienen como teleología una valoración política sin efectos materiales directos que impliquen algún tipo de sanción o un control político.

Ahí está, una simiente que pudo ser muy fecunda. A la par de esta afirmación reconocemos que se abrió la puerta a un sistema de comparecencias en la que mentirle al Congreso puede tener consecuencias.

Para efectos del estudio del control interórgano del Congreso hacia el Ejecutivo, llamemos la atención sobre el nuevo requisito de *“informar bajo protesta de decir verdad”*.

Partimos del hecho de que la protesta es una manifestación que se realiza para asegurar que aquello es fidedigno. Históricamente la protesta de decir verdad vino a remplazar el juramento, por el cual se ponía de testigo a Dios de su sinceridad e implícitamente declaraba atraer sobre sí la venganza divina en caso de que no hubiera dicho la verdad. No fue sino con las leyes de reforma con las que se demarcó la separación de Iglesia-Estado y se suprimieron aquellos elementos religiosos.

Entonces, la protesta de decir verdad sujeta al que la hace, en caso de omisión, negativa o violación de ella, a las penas que con tal motivo establece la ley. Lo paradójico del caso, es que hasta el momento no se ha incluido las consecuencias si faltasen a esta obligación. A nuestra forma de ver, esta protesta de decir verdad sale sobrando, pues al tomar posesión de su cargo realizaron ya la protesta constitucional de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes que de ella emanan, comprometiéndose a ceñir su actuación a ella.

Ahora bien, no obstante que los Códigos Federales de Procedimientos Civiles y Penales en sus artículos 273²⁹² y 119²⁹³ respectivamente, y la Ley de

²⁹² “Artículo 273.- Todas las declaraciones, ante los tribunales, se rendirán bajo protesta de decir verdad y bajo apercibimiento de la pena en que incurre el que comete el delito de falsedad en declaraciones judiciales.”

Amparo en su artículo 116²⁹³ involucran el término bajo protesta de decir verdad, **éstos no están suscritos bajo el término que hace referencia el artículo 93 constitucional**, toda vez que el Congreso de la Unión no es un tribunal, ni tampoco se busca con la comparecencia una querrela, denuncia o amparo.

Por tal motivo el único precepto por recurrir en caso de que los Secretarios de Estado, el Procurador General y los Directores de las entidades paraestatales faltaren a la verdad, sería el párrafo diez del artículo 130 de la propia Constitución, que a la letra dice:

“La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.”

Así, el no informar con la verdad automáticamente los convertiría en delincuentes, pudiendo ser sancionados conforme al artículo 247 del Código Penal Federal, el cual tipifica como delito de “falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad”, a saber:

“Se impondrán de cuatro a ocho años de prisión y de cien a trescientos días multa.”

²⁹³ “Artículo 119.- Cuando la denuncia o la querrela se presenten por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de este último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querrela y en los que se apoyen ésta o la denuncia.

En todo caso, el servidor público que reciba una denuncia o querrela formuladas verbalmente o por escrito, requerirá al denunciante o querellante para que se produzcan bajo protesta de decir verdad, con el apercibimiento a que se refiere el artículo 118 y les formulará las preguntas que estime conducentes.”

²⁹⁴ “Artículo 116.- La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

[...]

IV.- La ley o acto que de cada autoridad se reclame; el quejoso manifestará, bajo protesta de decir verdad, cuáles son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación;

[...]”

I. - Al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, fallare a la verdad.”

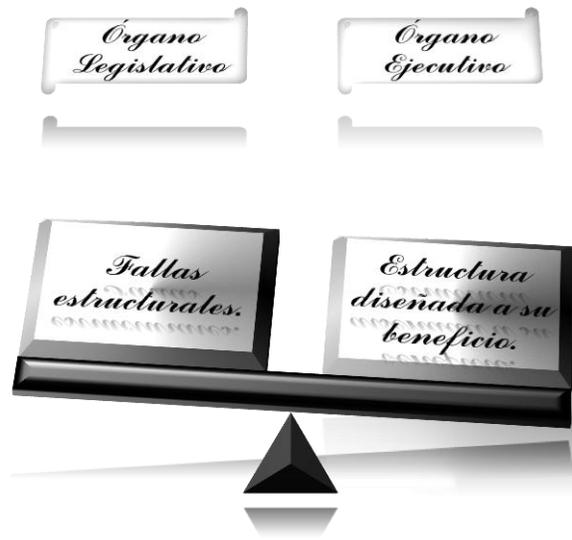
Como es de advertirse, exigir de esta manera la responsabilidad de aquellos sujetos puede generar varios inconvenientes.

1. Para el caso de los Secretarios de Estado y del Procurador General tendría que solicitarse antes la declaración de procedencia prevista en el artículo 111 constitucional y así iniciarse el proceso penal;

2. Sin duda, se produciría un conflicto de intereses que se actualizaría si el Procurador General de la República fuera a quien el Congreso acusara de haber mentido. Toda vez que realizada la declaración de procedencia y separado de su cargo tendría que denunciarse ante el Ministerio Público Federal, cuyo titular es precisamente el acusado; *inter alia*.

Conviene insistir, no se debe equiparar los nuevos mecanismos con el delito de falsedad en declaraciones, la principal razón es que no está suscrito bajo los términos de las reformas. Es necesario reglamentar una nueva disposición en materia penal si lo que se pretende es exclusivamente una responsabilidad jurídica y no la creación de una nueva institucionalidad en materia de control interórgano. Eso, como lo indica la reforma, tendrá que ser desarrollado posteriormente en la Ley del Congreso, reglamentos y códigos. **El Congreso todavía tiene la oportunidad de enmendar parcialmente sus errores, el Presidente de la República ya no puede seguir gozando de absoluta inmunidad.**

Aequal quadrata rotundis: En el marco de pesos y contrapesos la falta de responsabilidad jurídica de los auxiliares del Presidente produce un desequilibrio a su favor.



➤ *Las comisiones de investigación.*

Su fundamento se encuentra en el tercer párrafo del artículo 93 constitucional, a saber:

[...]

Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los Senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal.

[...]”

Partimos del hecho de que los informes realizados por las comisiones de investigación no tienen efectos vinculantes para las Cámaras, ni para ninguna otra autoridad, no obstante, puede tomarse como un instrumento político-valorativo de las actuaciones de dichos sujetos a investigación. Debemos decir que lo más reprobable de los informes o conclusiones de dichas comisiones es que sólo pueden hacerse del conocimiento del Ejecutivo Federal pero no son de carácter público.

Otro tanto cabe decir en relación a que los objetivos para los cuales fueron creadas las comisiones (vigilar mejor las actividades de los organismos y que coadyuvara el Congreso en las tareas de fiscalización, supervisión y control que realiza el Ejecutivo de esas corporaciones) han enfrentado infranqueables obstáculos en la práctica. Tal ineficacia se debe:

a) A una tergiversada interpretación de dicho párrafo. Las mayorías legislativas han entendido que para la creación de estas comisiones se necesita la anuencia o permiso del pleno; situación que, resulta obvio, no contempla la Constitución.

b) Una vez que se ha logrado constituir una comisión de investigación, superando el obstáculo anterior, su ineficacia se debe a que las mismas carecen de una reglamentación adecuada que les permita ser verdaderos instrumentos de control parlamentario.

c) Por cuestiones de procedimiento, es decir, cuando las mismas son solicitadas, se pierden en una maraña para llegar a ser incluidas en la agenda u orden del día. Así sucedió, por ejemplo, con una comisión que fue solicitada para investigar a la Comisión Federal de Electricidad en 1989, 1990 y 1991, cuya creación nunca logró concretarse.

d) Por la inexistencia de una cultura de exigencia de responsabilidades políticas; es decir, hasta hace muy poco era frecuente que el líder de la fracción mayoritaria reaccionara con automática desconfianza a la solicitud de la oposición para crear una comisión de este tipo, si esto era así, sus compañeros de partido reaccionaban de la misma manera, negándose a dar su consentimiento para la creación de una investigación de este tipo.²⁹⁵

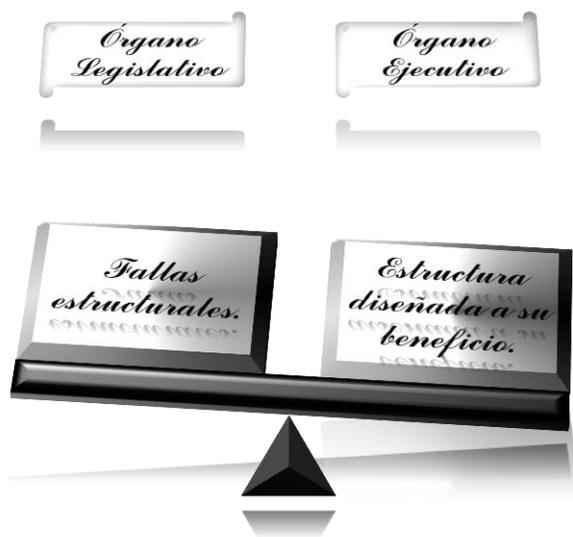
Quisiéramos agregar dos causales más:

²⁹⁵ MORA-DONATTO, Cecilia, *Instrumentos constitucionales para el control parlamentario en Cuestiones Constitucionales*, Revista de Derecho Constitucional, Número 4, Enero-Junio, México, 2001, pág.107.

e) Resulta criticable que se exija un número tan elevado para integrarlas, lo que dificulta su existencia. El éxito de las comisiones de investigación en cualquier sistema depende de la posibilidad que tengan los grupos pequeños del Congreso para iniciarlas;

f) No existe un tratamiento específico que regule las atribuciones de dichas comisiones, en todo caso, deben desarrollar su actividad aplicando las reglas que para las comisiones existen en la Ley Orgánica del Congreso General y en el Reglamento Interior del Congreso General.

Aequal quadrata rotundis. En el marco de pesos y contrapesos la estructura deficiente de las comisiones de investigación produce un desequilibrio a favor del Ejecutivo.



2.3.3.4 Falta de Presidente de la República.

El sistema de suplencias que orienta nuestra Norma Constitucional **no es un control *strictu sensu***, lo que se observa es un conjunto de atribuciones del Congreso de la Unión para el establecimiento y la continuidad del gobierno. El

fundamento de este sistema se encuentra dispuesto en el artículo 73 constitucional, a saber:

“XIV. Para conceder licencia al Presidente de la República y 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.”

Sin mucho entrar en este tema, exhibiremos apenas las tres formas de suplencia:

a) El Presidente substituto es aquella persona en quien se deposita el ejercicio del órgano ejecutivo, en caso de que falte el titular durante los últimos cuatro años de un sexenio, y éste se encarga de concluirlo. El Congreso de la Unión se constituye en colegio electoral y lo designa en escrutinio secreto y por mayoría de votos.

b) El Presidente interino es aquella persona en la que se deposita esta función cuando faltare el presidente por muerte, renuncia, licencia o destitución, durante los dos primeros años de un sexenio, o cuando el presidente electo no se presenta para asumir su cargo el 1º de diciembre o el día señalado por el Congreso de la Unión. Su nombramiento es por el Congreso; actúa como colegio electoral, en asamblea única, con un quórum de las dos terceras partes del total de los integrantes, la designación se realiza por simple mayoría y en escrutinio secreto. El mismo Congreso expedirá, dentro de los diez días siguientes al de la designación de presidente interino, la convocatoria para la elección del presidente que deba concluir el periodo respectivo.

c) El Presidente provisional fungirá con el carácter transitorio cuando falte el titular. Su designación será por el Congreso y en el supuesto de que no esté reunido por la Comisión Permanente; una vez hecha la designación debe convocar ella misma a aquel para que, a su vez, designe al presidente que corresponda. La designación se hará por simple mayoría de los presentes.

2.3.3.5. Fuerzas armadas y guardia nacional.

Esta peligrosísima atribución del Presidente ha sido subestimada y poco estudiada en nuestro país, inclusive, asombrosamente, de que su ejercicio ha sido causa de muchos capítulos negros en nuestra historia; una historia de nunca acabar con el sistema presidencial, con su autoritarismo y opresión. Que vieja es esta última palabra, que a su aparente sencillez se oculta una profundidad que revela las dosis muy grandes de poder en manos del gobierno. Pero entremos en materia, como cuestión de principio sentemos las bases.

La Norma Constitucional en distintos artículos se refiere a las atribuciones del Legislativo y del Ejecutivo sobre la seguridad interior y exterior de la Federación, a saber:

“Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.”

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad: [...]

XII. Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.”

“Artículo 76. Son Facultades exclusivas del Senado: [...]

XIII. Autorizarlo también 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.

IV. 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.

VI. 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. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado.”

“Artículo 89.

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.

VI.I. Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76.

VI.II. Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión.”

A propósito de tan poderosa atribución, las fuerzas armadas en ningún otro caso pueden realizar otras actividades que no tengan exacta conexión con la disciplina militar, al respecto el acápite del artículo 129 preceptúa:

“En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas.”

De estos preceptos podemos concluir que está claro que constituyen una forma relativa de control interórgano, consistente en la aprobación o rechazo por parte Congreso hacia el Ejecutivo. Decimos que es una forma relativa porque el

control solamente funciona cuando el partido político del Presidente no tiene una mayoría absoluta en el Congreso.

Lo trascendente de este asunto radica en que no se concibe la posibilidad de una reacción social legítima frente al ejercicio ilegítimo o ilegal del poder, o viceversa, cuando se presenta un intento ilegítimo de alcanzarlo o por perpetuarse en el, al margen o en contra de la voluntad mayoritaria del pueblo.

Lo único que concibe nuestra Norma Constitucional es el caso genérico del artículo 136, a saber (*subrayado nuestro*):

“Artículo 136. Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.”

Una interpretación científica de este artículo deduciría que se trata de la rebelión delito. Esta consiste en que el sujeto activo es un grupo minoritario de individuos el cual se alza en armas y atenta contra el orden jurídico establecido. Empero, obviamente no se puede generalizar este movimiento metaconstitucional y anticonstitucional²⁹⁶ con los movimientos metaconstitucionales y constitucionalmente validos²⁹⁷. El criterio definitorio de este artículo está dispuesto por el juicio abstracto y subjetivo del presidente o del legislador, trasladando toda hipótesis como algo anticonstitucional e ilegítimo. Con ello se cancela y reduce toda posibilidad de que el pueblo manifieste su legítimo derecho soberano de resistencia a la opresión.

Echar mano al uso de la violencia inmanentemente se debe evitar, solamente debe concebirse como última instancia para la solución de los conflictos sociales, cuando en primer término se intentó por las vías legales, empero, también debe

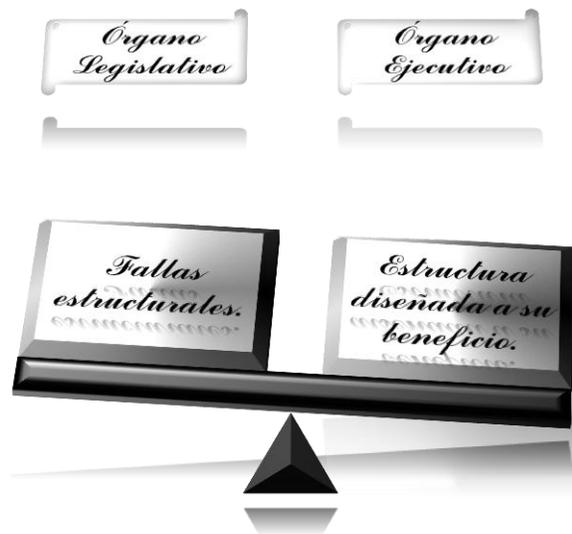
²⁹⁶ Vid. Rebelión delito, Rebelión militar y Golpe de Estado.

²⁹⁷ Vid. Resistencia a la Opresión, Rebelión resistencia y la Revolución.

tenerse presente que, cuando ese camino es intransitable o poco eficaz, el pueblo siempre tiene el derecho legítimo de emplear la opción violenta o resistencia a la opresión para concretar su voluntad. La cuestión de fondo en este artículo es determinar si y en qué condiciones el pueblo tiene derecho de oponer resistencia cuando actúa fuera de la ley, o bien se ha adueñado del poder o quiere perpetuarse en el de forma ilegítima.

Sin sombra de duda este es un tema trascendental para México, su actual estructura posibilita un Golpe de Estado o acontecimientos deleznable como el de la matanza de 1968. La tipificación de cada una de estas hipótesis debe de realizarse, es una necesidad, el conocimiento de los derechos soberanos del pueblo deben estar presentes en los programas educativos. Por su puesto esta crítica no supe en lo mínimo obras específicas y realmente provechosas en este campo, dejamos al atento lector remitirse a ellas.

Aequat quadrata rotundis. En el marco de pesos y contrapesos las fallas estructurales constitucionales posibilitan al Presidente un uso despótico del poder produciéndose con ello un desequilibrio a su favor, o mejor dicho la destrucción de este desequilibrio.



2.3.3.6. Ratificación de nombramientos y actos del Presidente de la República.

Es ya un lugar común confundir genéricamente el ejercicio de una atribución concurrente de dos órganos con una forma de control interórgano. Como demostraremos en breve, **aquellas actuaciones concurrentes no necesariamente implican un control**, toda vez que, pese a sus diferencias orgánicas y ámbitos competenciales independientes, por definición, antagónicas y de contrapeso, constituyen una unidad en la que, sin la concurrencia previa o posterior del otro no se pueden llevar acabo dichas atribuciones.

El estudio que abordaremos en este apartado seguirá este orden:

1) Ratificación de nombramientos; y 2) Política exterior del Presidente, ratificación de Tratados Internacionales y los Acuerdos Interinstitucionales.

1) Ratificación de nombramientos. No hay que decir más para poner de relieve que en el sistema político mexicano la persona que estructuralmente tiene el mayor número de atribuciones constitucionales relevantes, es el Ejecutivo. En materia de nombramientos este órgano posee inmensos poderes que, si hemos de ser objetivos uniforma casi a la totalidad de los titulares de los órganos del Estado, claro, con excepción constitucional de los legisladores, y esto valdría preferirlo con sus salvedades, toda vez que de entre las prácticas metaconstitucionales del Presidente está la de designar a algunos de ellos.

Dirijamos nuestra mirada a sus fundamentos, esto será un ejercicio muy útil que nos permitirá conocer este orden de cosas (*subrayado nuestro*):

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

[...]

I.I. 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. Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República;

[...]

XVII. 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;”

Asimismo, al Senado le corresponde (subrayado nuestro):

“Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

[...]

II. Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga del Procurador General de la República, Ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga;

[...]

VIII. 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;”

Las dosis de verdad están ahí; si bien es cierto el constituyente trató de compartir las facultades de nombramiento del Ejecutivo con los Senadores

también lo es que solamente lo estableció como un mero trámite administrativo. Una visión atenta a la palabra “ratificación” exhibe a voz de verdad las intenciones que referimos. Según la fuente que uno consulte, la palabra *ratificar* proveniente del latín *ratūs* significa confirmar, corroborar, reafirmar, etcétera, en la especie actos o nombramientos, por lo que en el mundo racional y lógico ratificar los actos y nombramientos del Presidente se entiende como una *atribución del Senado que no le permite hacer otra consideración que no sea “confirmar” lo que el Presidente ya aprobó.* Nótese los alcances de aquella numismática conceptual: *ratificar y aprobar*. En todo caso, esta atribución se reduce a verificar si el servidor público propuesto reúne los requisitos que para ese cargo exigen las normas jurídicas. Cuestión absolutamente diferente sería si al Senado se diera la posibilidad de “otorgar o negar su aprobación” a las propuestas hechas por aquél que, por definición, ya comprendería otros alcances y circunstancias. Verbigracia, se podrían objetar dichas propuestas por razones políticas o circunstancias personales a pesar de que el individuo propuesto reúna los requisitos formales.

A decir verdad, la fracción VIII del último numeral de mérito confirma lo que venimos diciendo, este artículo faculta al Senado para “otorgar o negar su aprobación” a las solicitudes de licencia o renuncia de los ministros, esto quiere decir que tiene la posibilidad de ejercer un control sobre aquellas solicitudes que puede derivar en un rechazo.

Es válido aseverar entonces, que propiamente no hay intervención alguna del Senado, no se le pide su consejo o aprobación, su actuación se ciñe a una ratificación que en materia de control es limitado (por no decir nulo) y meramente formal; *la facultad del Presidente de nombrar y remover libremente a sus empleados es absoluta.*

Ahora se comprenderá mejor el por qué en nuestro país no sólo hay estreches, sino también hay que decirlo, deformidad de visión en éstas atribuciones. Se piensa que la concurrencia o coordinación de funciones consistente en la ratificación (no aprobación, ni desaprobación) de nombramientos

son formas de control. No lo terminamos de ver. Lo que su distorsionada visión no percibe es que, en términos estructurales es a toda luz evidente el infalible y omnipotentísimo poder del Presidente que sentencia hasta el extremo al Senado con un “**sí o sí**”, no hay de dos. Se pensará que elegir entre tres personas es elegir en una situación de pluralidad y con ello es una forma de control, pero es un rotundo desacierto, lo que hay es una uniformidad, aceptación y sometimiento a la voluntad del Presidente. Esas personas propuestas a final de cuentas son gente del Presidente, si bien guardando las apariencias reciben órdenes de aquél, las cumplen y además, no se atreven a tomar ninguna decisión trascendente sin el conocimiento y consentimiento de su jefe.

Pues bien, de lo dicho hasta ahora, se puede deducir dos grandes problemas: **lo referente a la idoneidad de los propuestos por el Ejecutivo, y el caso de que éstos puedan significar un grave ariete contra el Legislativo en el supuesto de que haya un choque con el Ejecutivo.**

➤ Según lo vimos, el control de la ratificación de nombramientos se da en lo referente a la *idoneidad del cargo*, es decir, los legisladores en un acto reflexivo y concienzudo evalúan las propuestas realizadas por el Ejecutivo y determinan su idoneidad en virtud del perfil, de los antecedentes, de la capacidad, del desempeño, de la honradez o algún otro criterio propio al cargo a desempeñar, empero a reserva de probarlo a continuación, **esto es completamente falso, aquel supuesto control de idoneidad no se da, es un farsa de grado que se reduce a un simple trámite administrativo** -situación que no sólo es incoherente, sino abiertamente violatorio del espíritu de la Constitución-.

En detrimento de dicha contrariedad referiremos un ejemplo reciente: la ratificación del ahora Procurador General de la República Arturo Chávez Chávez.

Con la propuesta y designación reciente del nuevo titular de la P.G.R. por el Presidente Felipe Calderón en sustitución de Eduardo Medina Mora ha causado una gran indignación en el país. Tiene un significado especial para las mujeres, para los chihuahuenses, para las organizaciones nacionales e internacionales

(entre ellos la O.N.U.), y en general para la mayoría de mexicanos tanto por la importancia de esa dependencia, como por la situación actual.

Los antecedentes de Arturo Chávez como Subprocurador y Procurador de Chihuahua y su desempeño, revelan a ojos de todos que no es la mejor opción para enfrentar la crisis por la atraviesa nuestro país en relación al crimen organizado y más destacadamente por la que pasa dicha institución. Bastan sólo tres motivos para considerarlo no idóneo para el cargo:

1/ Como Procurador del Estado de Chihuahua la situación trágica de lo que hoy se conoce como *feminicidios* (desaparición, violación y asesinato de centenares de mujeres humildes y trabajadoras en Ciudad Juárez y poblados aledaños), fueron tratados de manera inadecuada y de hecho, vale decir, incrementó el número de muertas (inútil es a estas alturas discutir si fueron 200 o 300 las jóvenes asesinadas, da igual, la impunidad campeó por sus fueros).

Por cierto, a Chávez Chávez se le atribuye, según versiones circuladas en la sección “Bajo reserva”, del diario mexicano El Universal, una de las frases más inhumanas y deleznable de la historia de los feminicidios de Ciudad Juárez: *“Las violan y las matan por prostitutas”*... De nuestra parte nos abstenemos de realizar cualquier comentario, pues se advierte que contestaríamos (las palabras sinceras no son elegantes). Al respecto, hay una recomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que exigió eliminar de las investigaciones la misógina y poco humana vinculación entre los feminicidios y el oficio del sexoservicio. *In adiecto*, también está la polémica recomendación del Ombudsman en 1998 que le pedía al Gobierno de Chihuahua iniciar investigaciones respectivas a fin de determinar la responsabilidad administrativa o penal en que hubiere incurrido Chávez por negligencia o por omisión. El sustento de la C.N.D.H. no fue caprichoso ni estuvo politizado, sencillamente encontró demasiadas irregularidades: identificación errónea de cadáveres, falta de informes de levantamientos de los mismos, falta de dictámenes periciales, falta de certificados médicos forenses, etcétera.

2/ Otras cuestiones en su *curriculum* está que se le relaciona con otras actividades delincuenciales como invención de culpables, desaparición de pruebas, etc. En los hechos, su actuación fue mediocre, **ignoró y permitió el crecimiento del crimen organizado**, más en específico el narcotráfico.

Suficientemente conocido, parece útil mencionar uno de los tantos ejemplos de la falta de preparación y conocimiento de la región bajo su responsabilidad. En el año de 1995 dijo desconocer los supuestos aterrizajes de aeronaves cargados con droga que en el Paso, según el vocero de la *Drug Enforcement Administration* (DEA) Phill Jordan, sucedían continuamente en la frontera.²⁹⁸

3/ Preso de una rapidez sospechosa dejó su puesto en Gobernación y a las pocas semanas ya litigaba contra el Estado mexicano en el bufete jurídico que dirigen *Diego Fernández de Cevallos y Antonio Lozano Gracia*, y no sobra recordar, para los desmemoriados, que **Chávez estuvo involucrado en el litigio por el cual el Gobierno Federal está obligado a pagar más de mil millones de pesos a ejidatarios del Puerto de Altamira, Tamaulipas.**

La atención a estos hechos que hemos pintado a largas pinceladas nos permite consignar nuestra extrañeza, pues las comisiones unidas de Justicia y de Estudios Legislativos del Senado determinaron que Chávez Chávez reúne los requisitos para asumir la titularidad de la P.G.R.. No terminamos de ver cuáles fueron las razones por las cuales se admitió dicha propuesta, pues en términos del apartado "A" del artículo 102 constitucional para ser Procurador se requiere, entre otras cosas, *gozar de buena reputación* y como nos hemos percatado, carece de ella.

Y con esta crítica se enlaza perfectamente otra más de aquel entretejido: el mínimo de requisitos para ser Procurador. Venimos de decirlo, el apartado "A" del artículo 102 constitucional establece los requisitos, a saber:

"ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con

²⁹⁸ Cfr. Periódico La Jornada de fecha 19/08/95.

antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso.”

Esto significa que en materia de preparación y conocimientos, es todo lo que se necesita para desempeñar la difícil tarea de procurar justicia en el Estado mexicano. Es patente que no se requiere especialización, solamente que se tenga el título de Licenciado en Derecho, situación que no puede considerarse irrelevante si se toma en cuenta que su competencia se concentra mayormente en materia penal. No hay que decir mucho para constatar que el Procurador necesita de una especialización criminológica, con conocimiento suficiente de la realidad delictiva para dismantelar la delincuencia organizada y para enfrentar la delincuencia ocasional, derivada de procesos de descomposición del orden cultural y socioeconómico.

Cuando menos podemos dar por investigada y probada esta insuficiencia, el ahora Procurador se encargó de demostrar palmariamente lo que venimos diciendo. En la comparecencia ante la Comisión de Justicia de la Cámara de Senadores las respuestas a las preguntas que le formularon dejaron mucho que desear en sus conocimientos penales. Figúrese, tan es así que uno de los “tantos” encabezados de los medios informativos fue: “*Senadores exhiben a Chávez Chávez con preguntas de escuela*”. Uno de los cuestionamientos fue ¿Qué diferencia hay entre delito y crimen?, interrogante que por cierto confundió el postulado, y que con escasa altura y de forma bastante simplona respondió. El eco del malestar frente a su falta de preparación se dejó venir, frases como “que es de los males el menor o el menos peor” han sido una constante. De nuestra parte rechazamos rotundamente esa aseveración, en nuestro país hay excelentes penalistas y la mayoría de ellos, por no decir, todos, son de nuestra *Alma Mater*.

No para ahí el entuerto. Se dirá tal vez que los cargos ocupados por él puedan avalar alguna experiencia la cual llevara a la convicción de que puede promover reformas e innovaciones, pero no es el caso. Para descrédito de la mayoría, en su comparecencia no propuso nada de cómo mejorar o reformar aquellas estructuras, ¡puras vaguedades para ser objetivos!, cuando es una

verdad a boca de todos que la Procuraduría tiene responsabilidades directas y en grado mayor en la crisis de seguridad pública por la que atraviesa el país: sus incapacidades, sus ineficiencias, sus omisiones, corruptelas, su vínculo con organizaciones criminales, protección a delincuentes, creación de chivos expiatorios²⁹⁹, etcétera. Interesa, y mucho, reflexionar si se va a establecer la Procuraduría como en Chihuahua, pues es de anticiparse que las cosas pintan muy mal.

Pero no es la última arista, hay muchas más, citemos otra que contrarío la idea tan extendida en el país de que el Procurador no es parte del gabinete presidencial. El Senador Pablo Gómez puso el dedo en la llaga con la siguiente pregunta:

“-EL C. SENADOR PABLO GOMEZ ALVAREZ: Usted insiste en que el Procurador es parte del Gobierno, y de acuerdo con la Constitución. ¿Sí?

-EL C. LIC. ARTURO CHAVEZ CHAVEZ: La Procuraduría no forma parte de la Administración Pública Centralizada, es parte del Gobierno.

EL C. SENADOR PABLO GOMEZ ALVAREZ: Gracias por su respuesta.

²⁹⁹ *Excursus sobre la creación de chivos expiatorios.* Bien vale la pena exhibir, para este punto, el caso de Acteal. En el año de 1997 en el poblado de Acteal, municipio de Chenalhó, Chiapas, se perpetró un crimen sin nombre, realmente inhumano: la masacre de 45 indígenas. Acontecimiento que abrió una herida al pueblo mexicano y que todavía no cierra. Es el caso que, para acallar las críticas, se buscó un culpable, cualquiera que este fuera, es el caso de que al menos 40 indígenas fueron acusados de cometer la matanza con penas de 20 a 40 años en prisión. En el año en curso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó históricamente un amparo promovido por la defensa de estos mexicanos y ordenó la liberación de al menos 29 indígenas, otros seguirán en proceso, y otros más(16) regresarán a los juzgados a reponer el proceso. Los pronunciamientos de los Ministros fueron contundentes: la P.G.R. obtuvo pruebas de manera ilegal, con testimonios fabricados (declaraciones escritas en español de testigos que no sabían ni escribir en su lengua), desaparición de pruebas, violación a los derechos mínimos de los indígenas como el hecho de que no contaron con un traductor, la no asistencia legal con oportunidad, alteración de la escena del crimen, las armas presentadas no pertenecen a las balas percutidas, etcétera. En este sentido, 40 indígenas pasaron encarcelados 12 años por un delito que no cometieron (*nada nuevo bajo el sol*), pagaron culpas para proteger a los verdaderos culpables. El fallo de la Corte puso en evidencia la realidad de la Justicia mexicana con la dramática simulación montada de pruebas y declaraciones falsas, es decir la historia de impunidad para los delincuentes y sanción para los inocentes e indefensos. Es cierto, algunos de los condenados recuperaron lo más preciado: su libertad; pero nadie les desagravia el daño que les provocaron. La memoria colectiva de esta población y del pueblo de México sigue presente, y debe hacerse justicia.

¿Qué clase de órdenes aceptaría usted del Presidente de la República?

-EL C. LIC. ARTURO CHAVEZ CHAVEZ: Mire, la Constitución le atribuye al Procurador muy claramente sus obligaciones. Establece con toda precisión ¿para qué se crea la Procuraduría General de la República? ¿Y cuál son las obligaciones del Procurador? Y las obligaciones del Procurador son: investigar y perseguir los delitos. En función de eso, las instrucciones las de la Constitución.

-EL C. SENADOR PABLO GOMEZ ALVAREZ: Señor licenciado. ¿No quisiera usted ser tan amable de responder mi pregunta? No la está usted respondiendo. Aquí conocemos la Constitución, no solamente la conocemos, también la hacemos.

¿Qué clase de órdenes aceptaría usted del Presidente de la República?

-EL C. LIC. ARTURO CHAVEZ CHAVEZ: El Procurador tiene que buscar la coordinación con las diferentes instancias de seguridad pública; necesita buscar la coordinación con la Secretaría de Seguridad Pública; necesita buscar la coordinación con las Fuerzas Armadas, y desde luego, necesita buscar la coordinación con las entidades federativas, con las diferentes procuradurías.

De manera, pues, que insisto, las instrucciones para el Procurador General de la República, provienen de la Constitución y de las leyes secundarias.

-EL C. SENADOR PABLO GOMEZ ALVAREZ: Yo no he visto nunca que la Constitución dé una instrucción, hasta hoy; las personas, sí. Veo que no quiere usted responder mi pregunta. La voy a repetir para que quede clara.

¿Qué clase de órdenes aceptaría usted del Presidente de la República?

Si no la quiere usted responder, puedo pasar a la siguiente.

[...]

-EL C. LIC. ARTURO CHAVEZ CHAVEZ. [...] Mire, en relación con las instrucciones yo estoy seguro que el señor Presidente jamás me hará una petición o un comentario que se aparte de las exigencias previstas por la normatividad que nos hemos dado, primero que nada; o sea, yo estoy convencido de esa situación.³⁰⁰

Dicho telegráficamente, admite que recibirá instrucciones del actual Presidente Felipe Calderón. Huelga decir que no es nada nuevo, no hay que esforzarse demasiado para comprender dicha situación. Ubiquemos bien el tema, el criterio formalista de aquellos que conciben a la Procuraduría como una

³⁰⁰ Versión estenográfica de la “Comparecencia de Arturo Chávez Chávez ante la comisión de justicia” del Senado, 21 septiembre del 2009, http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=11840&Itemid=1, consultada en fecha 09/11/2009.

dependencia ajena al Presidente parte de privilegiar dos razones: 1) Desde 1995 el titular de la P.G.R. es propuesto por el Presidente y ratificado por el Senado; y 2) La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal no incluye más a la Procuraduría en aquella lista de Secretarías de Estado y dependencias que pertenecen al sector centralizado. Desde luego, estos criterios no son suficientes para desvirtuar la subordinación jerárquica ante el Presidente. Si bien es cierto la Norma Constitucional expresa una cierta autonomía a esta institución, no lo es menos que está sujeta a la responsabilidad del Ejecutivo, desde su nombramiento, hasta la forma en que puede ser removido libremente por él. En efecto, **el Procurador forma parte de la Administración Pública Centralizada, dependiendo política y jurídicamente del Presidente**; éste último es el que ordena y el Procurador es el que obedece.

De todo este balance, por paradójico que parezca, con 75 votos a favor (**PAN, PRI y PVEM**), 27 en contra (PRD y PT), y una abstención, el Senado ratificó a Arturo Chávez como Procurador General de la República.

A donde queremos llegar es que, **el actual procurador no reunió los requisitos suficientes para ser considerado idóneo para ocupar dicho cargo. Cumple a nuestro propósito el haber demostrado que el supuesto control de idoneidad por parte del Senado respecto a los nombramientos realizados por Presidente es nulo, no es otra cosa que trámites administrativos.**

➤ *El caso de que las personas propuestas para ocupar un cargo puedan significar un grave ariete contra el Legislativo en el supuesto de que haya un choque con el Ejecutivo.*

Aquellos que argumentan el supuesto equilibrio de la ratificación por parte del Senado de nombramientos hechos por el Ejecutivo terminarán viendo claro, ni lógica ni científicamente hay un tal control, y si lo hay, es solamente en su imaginación, porque aquí en la realidad ocurre otra cosa radicalmente diferente que se puede reducir a un desequilibrio estructural realmente grave, y que pone contra la pared al Legislativo. Bástenos con señalar un ejemplo tan claro de esta

situación: el caso de la ratificación de Ministros. El artículo 96 constitucional dispone lo siguiente:

“Art. 96 Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.”

En razón de este artículo pudiéramos aplicar las críticas del punto *ut supra* en relación directa a la relatividad del control por idoneidad, a lo cual debemos decir que no es una forma de control, y si una ficción.

En el fondo, cabría preguntarse a este respecto: ¿Existe verdaderamente la independencia y la imparcialidad de la Suprema Corte de Justicia como órgano de control?

La respuesta quedaría diferida sin lugar a dudas, dado que en la actualidad no ha sido solventada esta situación. Lo que se tiene presente es que esta estructura asimétrica y desproporcional es un grave ariete contra el legislativo en el supuesto de que haya un choque.

Para pruebas basta un botón, considérese la *litis* planteada en la Controversia Constitucional número 109/2004³⁰¹ presentada por el Presidente Vicente Fox contra la Cámara de Diputados versó sobre la facultad de veto a la resolución de la Cámara de Diputados por lo que hace al Presupuesto de Egresos

³⁰¹ Vid. “Veto” en el Capítulo cuarto de la presente investigación.

de la Federación. Para efectos de este punto podemos decir que el contenido de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación favoreció anticonstitucionalmente al Ejecutivo, situación crítica, desde el punto de vista democrático, político y jurídico, porque el presidente demandó algo a lo que no tiene derecho (*toda vez que ningún artículo faculta al Ejecutivo expresa ni implícitamente para hacer observaciones al presupuesto*) y fue celebrado por la más alta magistratura de nuestro país. El presidente y los Ministros que juraron cumplir y hacer cumplir la Constitución, la violaron gravemente, provocando una afectación gravísima al sistema constitucional mexicano, y una crisis constitucional, que en cambio recrudesció otro elemento para el régimen autocrático presidencialista. Ello es supuesto de juicio político para los ministros.

Y si esta prueba no fuera suficiente, agreguemos otra más. El distinguido maestro Covián Andrade expone, *cum laude*, un ejemplo clarísimo donde se ha puesto en tela de juicio la independencia del Órgano Judicial:

“Recuérdese el penoso caso del cobro de intereses sobre intereses, que Zedillo “resolvió” según su criterio, “invitando” a los ministros a tomar café, entre otras cosas, probablemente para refrescar su memoria sobre quien era la persona a la que le debía cada uno de ellos el privilegio de tener ese cargo, habiéndose llevado a cabo esa reunión unos días antes de que se tomara la decisión sobre ese asunto y exactamente cuando el rumor era fuertísimo en el sentido de que tres de los ministros de la sala correspondiente votarían en contra y sólo dos a favor. Después de la reunión secreta, se tomaron dos decisiones en la Suprema Corte, inexplicables jurídicamente, pero satisfactorias para Zedillo: la Corte conoció del asunto en el pleno y no en una de sus salas, según correspondía conforme a la ley y resolvió por 8 votos y 3 en contra, que el cobro de intereses sobre intereses era constitucionalmente válido.”³⁰²

³⁰² COVIÁN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*El sistema Político Mexicano. Legitimidad electoral y control del poder político*) Pág. 293.

2) *Política exterior del Presidente, la ratificación de Tratados Internacionales y los Acuerdos Interinstitucionales.* La hipertrofia del Presidente y la atrofia del Congreso vuelven a ser motivo de preocupación.

Ubiquemos bien este tema, iniciemos por sus bases:

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

[...]

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, 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;”

“Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I. 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.”

Dentro de este orden de cosas hay dos serios problemas: el Senado como hemos visto es un órgano de intereses partidistas más que un representante de las entidades federativas, asimismo la influencia que ejerce el Presidente en éste es determinante. Por otro lado, en el supuesto de que el Presidente hallara oposición en esta Cámara, por increíble que parezca, no existe disposición que le permita al Senado desaprobado la política exterior desarrollada por el Presidente o que le permita indicar rutas distintas de actuación o fijen alguna responsabilidad política para que no continúe con políticas contrarias a los principios o intereses del pueblo mexicano.

Frente a esta posición debemos argüir que, ciertamente, la Norma Constitucional limita las atribuciones del Senado de la República para tomar parte en el trazo de una política exterior de Estado.

Por lo que hace a la celebración de Tratados Internacionales, Convenciones, etcétera ya hemos denunciado la falsedad del sustento constitucional (art.133) en nuestro país, las principales contradicciones son: la no distinción entre Constitución y Norma Constitucional, y sobre esta disolución objetiva y de contenido argumentan el principio de supremacía constitucional.

En el fondo, la única persona autorizada para obligar al país y comprometerlo con otros Estados *es el Presidente de la República*. Se podrá argumentar contra ello la ficción de control por parte del Senado, pero nuevamente el carácter circunstanciado de contrapeso del Senado se pone de manifiesto: si el Ejecutivo tiene mayoría en el Senado no hay control, y si tiene minoría en el Senado no pasa nada porque hay mecanismos que la contrarrestan, agréguese que el Presidente no está sujeto a ningún tipo de control ni responsabilidad.

Lo que estamos obligados a reafirmar es que un sin fin de actos, entre ellos, la celebración de Tratados Internacionales y Convenciones, inciden en la creación, revisión, eficacia, o cumplimiento de las decisiones políticas fundamentales, por lo que es necesaria la participación del legítimo soberano. Si el proceso de firma de un Tratado o Convención excluye al legítimo soberano será un acto *ex defectu tituli*. Reiteramos, los órganos constituidos no son soberanos ni son poderes constituyentes, son derivados, son constituidos y su actuación es en base en la competencia jurídico-constitucional establecida al efecto.

Pese a esto, las normas y los hechos no sólo llegan a ese extremo, sino que en México desde hace tiempo tenemos un tipo particular de acuerdos vinculatorios de carácter internacional que no requiere de la supervisión y aquiescencia del Senado: *los acuerdos interinstitucionales*.

Los referidos acuerdos no se hayan regulados constitucionalmente, desiertamente lo están en la Ley sobre la Celebración de Tratados. Algunos

autores han visto en esos instrumentos una facultad del Presidente para dirigir las prácticas diplomáticas, otros hallan en ellos la sustitución de la palabra convenio a que hace referencia el artículo 76 (antes 72).

La ley sobre la Celebración de Tratados define en su artículo 2º su concepto:

“Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

II.- “Acuerdo Interinstitucional”: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado.

El ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben.”

Estos acuerdos estarán revestidos por una serie de formalidades, de control intraórgano ya que la Secretaría de Relaciones Exteriores deberá formular su opinión acerca de su procedencia, al respecto el artículo 7º de la misma ley preceptúa lo siguiente:

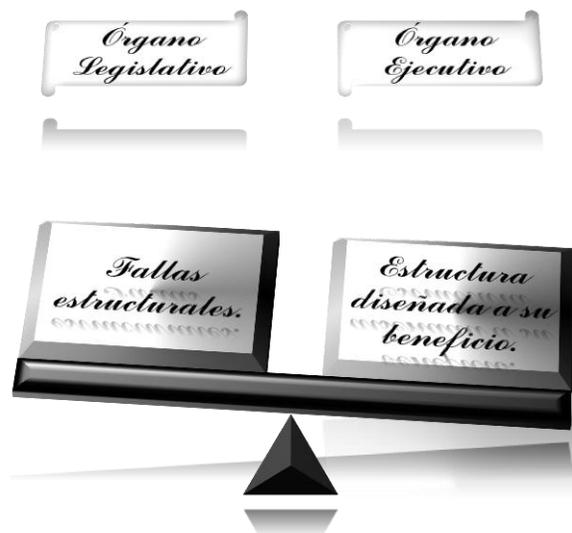
“Las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal deberán mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de cualquier acuerdo interinstitucional que pretendan celebrar con otros órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales. La Secretaría deberá formular el dictamen correspondiente acerca de la procedencia de suscribirlo y, en su caso, lo inscribirá en el Registro respectivo.”

Pues bien, en agravio de este instrumento nos es dable decir que, estos acuerdos están viciados de inconstitucionalidad y por consiguiente de anticonstitucionalidad, por dos razones principalmente:

➤ No tienen la aprobación del Senado ni mucho menos de otro órgano, quedando aquellos instrumentos sin una forma de control; y

➤ Funcionarios de menor jerarquía que el titular del Ejecutivo pueden celebrar dichos instrumentos. En otras palabras, por ser instrumentos internacionales sujetos al Derecho Internacional no constituyen partes en el ámbito internacional, por tanto no están facultados constitucionalmente para celebrar tratados sin la aprobación del Senado de la República.

Aequal quadrata rotundis: En el marco de pesos y contrapesos las fallas estructurales constitucionales producen un desequilibrio del Ejecutivo.



3. Controles del Poder Ejecutivo respecto de actos del Poder Legislativo.

3.1. Integración del Poder Ejecutivo.

Al titular del Órgano Ejecutivo Federal en México se denomina “*Presidente de los Estados Unidos Mexicanos*”, a quien la Constitución le confiere tanto el atributo de órgano administrativo como el de órgano político, al respecto el artículo 80 constitucional preceptúa lo siguiente:

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

Entre paréntesis, este artículo es el único que hace referencia al Órgano Ejecutivo con la calificación de “*Supremo*”, excluyendo en dicha denominación al Órgano Legislativo y al Judicial. ¿Reveladora coincidencia o viso de preparativo de la estructura de predominio?

Con esta cuestión terminológica se enlaza un primer problema: el desequilibrio estructural de un órgano unitario frente a un Órgano Legislativo colegiado compuesto de dos Cámaras.

El recurso superficial del que echan mano los adeptos a ultranza de esta Forma de Gobierno es que aquella unicidad la motiva la afinidad de la función prioritaria que realiza este órgano, es decir, al Ejecutivo no le compete la fase de discusión, sino la de ejecución, que por definición supone unidad de acción y responsabilidad individual. En términos concretos, la ejecución debe ser eficaz y expedita para ser efectiva. En ese entendido, las funciones de índole deliberativa, como es el caso de la función legislativa y judicial, resultan más convenientes por sus integraciones plurales con responsabilidad colectiva.

Innegablemente, bajo estas apariencias puramente exteriores no se puede conocer el problema de fondo, aquel recurso es incompleto, y sólo muestra una

cara del problema. El sistema político está basado en un conjunto de estructuras interrelacionadas, cuya complejidad y funcionamiento no se explican a partir de un elemento. Un rango de visión más amplio podrá percibir un desequilibrio estructural que sitúa al presidente en una posición de supremacía sobre los otros dos órganos.

Dan idea de su posición algunas de sus estructuras:

- *Es unipersonal;*
- *Concentra todas las atribuciones de gobierno y la mayor cantidad de poder real;*
- *No es políticamente responsable ante el Congreso ni ante el electorado, y su responsabilidad jurídica es difícilmente exigible, por no decir imposible;*
- *Tiene derecho a iniciar leyes, además de vetar, promulgar y ejecutar leyes federales;*
- *Tiene derecho de proponer a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; etcétera.*

Para comprender mejor la verdadera razón de ésta estructura, aún con el riesgo de ser reiterativos, conviene recordar lo que ocurrió en nuestro país con la presencia de un Congreso colectivo pero unicameral. Desde la promulgación de la Constitución de 1857 hasta 1874 existió en nuestro país un Órgano legislativo unicameral, durante todo ese tiempo el Ejecutivo encontró en el Congreso un contrapeso que le restó autoridad y le impidió un ejercicio autoritario de sus funciones. En términos coloquiales: con dos órganos unitarios, uno frente al otro, no se podía gobernar. Ya hemos referido, que durante este tiempo, los presidentes mexicanos intentaron por todos los medios restablecer el sistema bicameral, convicción sustentada en que **la división del Órgano Legislativo traería consigo un lógico debilitamiento de su unidad y de su fuerza política.**

Tal razón, si se quiere ambivalentemente, es la que exhibe un desequilibrio estructural propio de esta Forma de Gobierno. Un órgano unipersonal frente a un órgano colectivo representa un fortalecimiento para el primero y debilitamiento del

segundo. Un Congreso débil y subordinado a aquél representa una verdadera oportunidad para materializar sus intereses de grupo.

Son estos detalles los que muchos autores han expresado, coincidiendo con las luces de su talento, que el régimen presidencial debe ser considerado como una forma autocrática, aun cuando sea una de las más cercanas formas democráticas. Dejemos que la propia voz de Hans Kelsen nos ilustre a este respecto:

“cuando en la llamada república presidencial el Poder Ejecutivo es encomendado a un presidente que no es nombrado por el Parlamento, sino directamente por el pueblo, y cuando la independencia de este presidente investido de la función ejecutiva frente a la representación nacional está garantizada adicionalmente, ello significa -a pesar de lo paradójico que podría parecer- más bien un debilitamiento que -contrariamente a lo que probablemente se pretendía- un reforzamiento del principio de la soberanía popular. En efecto, cuando frente al pueblo de los electores, que cuenta con millones de individuos, no hay más que un único individuo como elegido, la idea de la representación del pueblo pierde necesariamente su último rastro de fundamento. Lo que en un Parlamento que incorpora a todos los partidos es tal vez posible, es decir, que de la cooperación de todas estas fuerzas políticas resulte algo que podríamos considerar como una voluntad nacional, aparece imposible en el caso del presidente nombrado por elección presidencial directa, el cual es, por ello, totalmente independiente del Parlamento y, por otra parte, no está sujeto al control por parte del entero cuerpo popular, inmenso e incapaz de actuar.” ³⁰³

Prosigamos en este itinerario de interesantes temas, y concibamos ahora el método de su elección. Su fundamento se halla al alcance de lo dispuesto en el artículo 81 constitucional:

“La elección del Presidente será directa y en los términos que disponga la ley electoral.”

³⁰³ KELSEN, Hans, Op. Cit. (*Esencia y valor de la democracia*), págs. 122-123.

Asimismo, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales su artículo 9 reza:

“El ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo que se denomina Presidente de los Estados Unidos Mexicanos electo cada seis años por mayoría relativa y voto directo de los ciudadanos mexicanos.”

Partimos de una obviedad: en un régimen democrático el *thelos* del sistema electoral es dotar de *legitimidad* a la representación política. Esto es, para que la representación política sea legítima, tiene que basarse inicialmente en el consentimiento de los destinatarios del poder. Hemos de recordar que el fundamento de legitimidad en nuestro régimen político es el principio de mayoría. A renglón seguido, parece debemos recordar que el principio de mayoría consiste en que sólo quien obtenga el mayor número de votos a su favor en un proceso electoral específico, tiene legitimidad para actuar como representante.

Lo anterior nos lleva, según nos parece, a revisar los dos métodos de elección de mayoría de votos, a saber: *a) La mayoría simple o relativa*, que consiste en obtener el mayor número de votos favorables con relación a los otros contendientes, sin importar el porcentaje obtenido sobre el total de la votación válida; y *b) La mayoría absoluta*, que consiste en obtener la mitad mas uno de los votos válidos emitidos, a favor de un candidato. Una advertencia: estas formas de elección presentan diferentes modalidades, susceptibles de ser combinadas entre ellas y también complementadas con mecanismos diversos en la forma de repartición de lugares.

Se comprende con ello, que entre estos dos métodos de elección por mayoría, desde el punto de vista de la legitimidad y representatividad, la mayoría absoluta posee un grado mayor de éstas dos en relación a la forma relativa. Véanse estas evidencias: por ejemplo, y situémoslo en la elección del año 2006, bajo el modelo de nuestra actual mayoría relativa, el ahora presidente Felipe Calderón, de acuerdo con lo anunciado por el IFE obtuvo un 35.89% del

total de los votos, lo cual significa que las voluntades ciudadanas expresadas a favor del conjunto de los otros candidatos sumaron el 64.11% que no votaron por él. Es decir, pese a su triunfo demasiado cuestionado, él obtuvo un porcentaje superior a sus adversarios, pero inferior al 51% del total de votos válidos. En estas condiciones el fundamento genérico de legitimidad no existe, no hay correspondencia plena entre los votos recibidos, por el hecho innegable de que carece del apoyo de la mayoría de los ciudadanos electores. Se desprende con claridad, por lo tanto, que una minoría (20%, 30%, 40%, etc.), en el significado sustantivo de estos términos, impondrá sus decisiones sobre la mayoría. La cuestión que surge en la etapa del ejercicio del poder es que, al ser los actos de gobierno (*lato sensu*) el producto de un cuerpo de representantes sin legitimidad de origen, no se puede sostener la existencia de un Estado de Derecho democrático o republicano (*Estado de Derecho autocrático*).

Estas son las razones, que si breves, exhiben la necesidad de reestructurar y repensar las actuales estructuras electorales, orientadas a conferir un mínimo de legitimidad de origen al candidato ganador. Una propuesta con la coincidimos plenamente, según se desprende de los razonamientos lógico-jurídicos antepuestos, no las da el destacado maestro Covián: “Este problema puede resolverse mediante el sistema de elección por mayoría absoluta, conforme al cual un candidato obtiene el triunfo electoral si alcanza 51% o más de los votos válidos, con lo cual, también a simple vista, habrá logrado ahora sí, más voluntades ciudadanas a su favor que el conjunto de sus adversarios -49%,45%,40%,48% en su contra-. Si esto no ocurre en la primera vuelta electoral, se procede a una segunda -15 o más días después, frecuentemente – en la que sólo participan quienes ocupan el primero y el segundo lugares de la votación en la ronda inicial, de lo cual se colige que salvo un caso matemáticamente improbable –un empate-, forzosamente alguno de ellos logra el 51 % de los votos válidos. Es necesario aclarar que la segunda vuelta electoral no se diseña para obtener más votos a favor de un candidato -400 en la primera ronda, contra 450 de la segunda-. Sino para que alguno de los dos logre un porcentaje mayor del que consiguió en la

primera-51% al menos, contra 40%-, por lo que independientemente del problema intrínsecamente importante del abstencionismo -1,000 votos totales en la primera vuelta, contra 500 en la segunda-, éste no es un hecho que impida por sí mismo que alguno de los contendientes alcance al menos el 51% de los votos válidos.”³⁰⁴

Pasemos a otra cuestión. Para dar firmeza y permanencia a los principios de votar y ser votado, la Norma Constitucional expone los mínimos requisitos que deben tener los aspirantes al cargo de Presidente de la República. Su fundamento es el artículo 82, que es del tenor literal siguiente:

“Para ser Presidente se requiere:

I. 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.

II. Tener 35 años cumplidos al tiempo de la elección;

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

IV. No pertenecer al Estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto.

V. No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes del día de la elección.

VI. No ser Secretario o subsecretario de Estado, Procurador General de la República, gobernador de algún Estado ni Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a menos de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección; y

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

Debemos destacar, con la contundencia propia, dos críticas a este artículo.

³⁰⁴ COVIAN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*El sistema político mexicano*), pág.124.

1) Por lo que refiere a la fracción I; antes de la reforma de 1994 esta fracción exigía la vinculación calificada de cercanía con el país con el requisito de ascendencia mexicana por ambos progenitores para los candidatos presidenciales. Pero en México, como siempre, los intereses particulares siempre han estado encima de la Constitución. Entendible se presenta ahora que el panista Vicente Fox Quesada (hijo de padre mexicano y *madre española*) que aspiraba a ser candidato de su partido para la presidencia inició la propuesta de reforma al numeral *in capite* con objetivo de eliminar el requisito de ser hijo de padres mexicanos por nacimiento. En buen castellano, el propósito era darle vuelta a la tortilla. Sobre el particular, en el año de 1993 se inició el procedimiento de revisión constitucional, y como son conocidas las muy mexicanas prácticas de asimilar este procedimiento con un poder constituyente permanente fue modificada anticonstitucionalmente e ilegítimamente dicha fracción. Para descrédito de aquel candidato, el decreto de reforma sujetó la entrada en vigor de la misma hasta 1999, anulando con ello la posibilidad de que Vicente Fox fuera candidato a la presidencia. La continuación de esa historia la vivimos.

La importancia de ese candado debe ser entendida en razón directa de nuestra historia patria: México, durante mucho tiempo, ha sido constantemente presionado y amenazado por potencias extranjeras que han tratado de hacer prevalecer sus intereses sobre los de nuestro país.

2) Llamamos la atención sobre el hecho de que no se establece un requisito de formación educativa en los temas sustanciales de la agenda del país. Evidentemente, tomando en cuenta que en nuestro país el nivel educativo es precario debe establecerse, por lo menos, que los candidatos a elección tengan una preparación previa, y de igual forma, durante el ejercicio del cargo.

Ya ubicado uno en las nevaduras del Ejecutivo hagamos mención a los órganos auxiliares del Presidente de la República. Nuestra Norma Constitucional, en su artículo 90 dispone lo siguiente:

“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 definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

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

Por otro lado, la administración centralizada está integrada por: la Presidencia de la República, la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, las Secretarías de Estado, los departamentos administrativos y por la Procuraduría General de la República; estos realizan actividades propiamente de autoridad.

La administración paraestatal está constituida por: los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las institucionales nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas y los fideicomisos públicos; estos órganos realizan funciones auxiliares, su objeto es dar un servicio público, la explotación de recursos o industrias del Estado.

3.2. Atribuciones del Presidente de la República.

Avancemos entre la bruma del Régimen Presidencial, nube densa que cubre toda la atmosfera y obscurece el día democrático. La brújula que nos guía tiene la dirección de estudiar la competencia jurídica y el poder político real del Presidente de la República para constatar la verdadera dimensión de su estructura antidemocrática.

Para efectos de esta exposición, conviene separar los temas en tres rubros:

- 1) Facultades constitucionales;*
- 2) Facultades Metaconstitucionales; y*

3) Facultades derivadas de la ley.

3.2.1. Facultades constitucionales.

En línea de principio, es necesario conocer las atribuciones del Ejecutivo en relación a su calidad de Jefe de Estado y de Jefe de Gobierno.

En calidad de Jefe de Estado, el Presidente tiene la representación nacional ante la comunidad internacional; por medio de estas facultades, dirige las negociaciones diplomáticas, así como la participación del país ante organismos y foros internacionales.

En segundo lugar, como Jefe de Gobierno el Ejecutivo es el responsable de conducir los procesos políticos del país, es decir, aquellos relacionados con el ejercicio del poder y que no se asocien al ejercicio de una actividad administrativa. Es clave apreciar que el Ejecutivo como jefe de la administración, es el responsable, capitalmente, de la prestación de servicios públicos.

Un enfoque alternativo de las atribuciones constitucionales del Presidente lo podemos hacer con estos apartados: facultades de gobierno, administrativas, legislativas y de justicia, mismas que trataremos con mayor determinación en los apartados subsiguientes, concentrándonos, ante todo, en aquellas que implican el ejercicio de un control interórgano. De momento, séanos permitido expresar su fundamento constitucional, a saber:

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

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 Coronetes 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, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, 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 fronterizas, 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;

XVII. Se deroga.

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;

XIX. Se deroga.

XX. Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.”

3.2.1.1. Facultades de gobierno.

Es de sobra sabido que la enorme periferia del ejercicio del poder no se agota en la delimitación formal de competencias jurídicas, sino, muchas veces, en los procesos enérgicos e ininteligibles del poder. En este campo es donde se encuentran los actos de gobierno, es por ello que revisten la mayor de las importancias en cuanto a su control.

Antes de proceder, debe comprenderse que por definición, “controlar al poder es un acto de poder. No se controla al poder desde fuera del poder, ni sin poder, ni contra el poder. Controlar al poder es una manifestación de poder. Por eso, porque los instrumentos del control del poder son parte del poder, esos

instrumentos tienen que ser de naturaleza bidireccional. De otra suerte el control del poder se convertiría en el único poder constituido sin control, y propendería a transformarse en aquello que debe eludir: un poder único, sin contrapeso y por ende arbitrario.³⁰⁵

En esa intelección un acto de gobierno es un acto de poder, que tiene un fin político y tiene un carácter discrecional. Constituye parte de la actividad de gobernar disímil de la de administrar. Su papel orientador va dirigido a la conducción de los procesos políticos del país. Gabino Fraga opina al respecto que al Órgano Ejecutivo “en su carácter de gobernante [...], corresponde realizar los actos de alta dirección y de impulso necesarios para asegurar la existencia y mantenimiento del propio Estado y orientar su desarrollo de acuerdo con cierto programa que tienda a la consecución de una finalidad determinada de orden político, económico o, en general, de orden social. Los actos que con tal finalidad realiza el Poder Ejecutivo son los que constituyen los actos de gobierno.”³⁰⁶

“En cualquier caso, importa subrayar que en su calidad de jefe de gobierno, el presidente de la República vigila y decide las cuestiones del ejercicio del poder en nuestro país. Es decir, es quien decide, en última instancia, sobre el sentido y la dirección del ejercicio del poder.

El ejercicio de estas funciones no relaciona directa y personalmente al presidente de la República con los miembros de la sociedad civil, sino con los agentes del poder: los otros dos poderes de la Unión y las autoridades de las Entidades federativas y de los Municipios.”³⁰⁷

Al llegar a estas indicaciones, necesario es también conocer la instancia del Órgano Ejecutivo encargada de auxiliarlo en el ejercicio de sus funciones gubernativas, nos referimos a la Secretaría de Gobernación. Con fundamento en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así, como el Reglamento

³⁰⁵ VALADES, Diego, *El control del Poder*, UNAM, México, 1998, pág.17.

³⁰⁶ FRAGA Gabino, *Derecho administrativo*, 19ª edición, México, Porrúa, 1977, pág.65.

³⁰⁷ OSORNIO CORRES, Francisco Javier, *Estructura funcional y orgánica del ejecutivo federal en México en El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)* UNAM, México, 1988, págs. 211-212.

Interior de la Secretaría de Gobernación, a ésta le corresponde el despacho de los siguientes asuntos: la política poblacional, interna y electoral; las relaciones con los otros poderes de la unión, con los Estados y municipios, y con los servidores públicos; migración; corporaciones religiosas; protección civil y sistema de seguridad pública; islas federales; Diario Oficial de la Federación, archivo general de la nación y calendario oficial; intervenir en radio, televisión, cinematografía e industria editorial; sistema penitenciario federal; juegos y sorteos; *inter alia*.

La relación de esta serie de atribuciones refleja una clara idea de las actividades que comprende el ejercicio de la función gubernamental.

Ahora bien, en algunos casos los actos de gobierno resultan susceptibles de control por otras instancias del poder, pero en sí, **poseen un carácter discrecional que escapa de todo control legislativo y judicial. Evidentemente, en el régimen presidencial en general y del mexicano en particular, el Gobierno no es políticamente responsable ante el Congreso.** Recuérdese, como consecuencia de la estructura de independencia recíproca de los órganos constituidos tienen prohibido interferir (obstaculizando o impidiendo) en el ejercicio de esa función. En tal virtud, el Órgano Ejecutivo es el único que determina las políticas públicas sin necesidad de aprobación del Congreso –políticas económicas, fiscales, monetarias, sociales, etc.-. No se nos oculta el hecho de que, aún si el Órgano Legislativo analizara la rendición de cuentas sobre su gestión y emitiera un veredicto que le fuera adverso, éste no está obligado en ningún sentido a sujetarse a él, pues goza de la garantía constitucional de independencia y de una duración de funciones inmodificable, no sujeta a interrupción. Lo cual implica que al Ejecutivo solamente se le puede ejercer control mediante mecanismos como la aprobación del presupuesto, el bloqueo de leyes iniciadas por él o la revisión de la cuenta pública (exhibir déficit sin vinculación alguna).

Para el caso, el electorado podría ejercer una forma de control vertical en relación directa al Presidente votando por un candidato de un partido distinto al del ejecutivo saliente (supuesto de prohibición de reelección

presidencial). Lo grave del asunto es que, el destino del país no sólo está en sus manos por los seis años que gobierne, sino también por el periodo en el que surtan efectos las decisiones que él, a veces estrictamente de conformidad con sus intereses y los de su grupo, haya tomado. Es ese ámbito discrecional el que constituye un verdadero resquicio, y a veces, una verdadera horadación en el edificio constitucional³⁰⁸. En los países que admiten la reelección del ejecutivo bajo el esquema presidencialista, es el electorado el único que puede, una vez concluida la administración, negarle de nuevo su voto para ocupar una vez más el cargo.

Como contrapartida de esta irresponsabilidad política del gobierno frente al legislativo, tampoco existe una institución equivalente al derecho de disolución del parlamento a favor del Jefe de Gobierno característica del sistema parlamentario. Indicando la razón de nuestro aserto sostenemos, que éste último régimen no se limita a establecer medios de acción recíproca, sino que estructura, además, una estrecha coordinación. Por ejemplo, en la determinación de las decisiones políticas básicas y en la decisión de cuestiones fundamentales de gobierno intervienen tanto el consejo de ministros o su equivalente, como el parlamento.

“Por una parte, el gobierno, tomando en nominalmente en la persona de su jefe y efectivamente en las personas de los ministros, participa directamente en la obra de legislación, por cuanto se reparte entre las Cámaras la iniciativa de las leyes y se ve mezclado íntimamente en su discusión. Recíprocamente, participan las Cámaras en el poder ejecutivo al estar asociadas en el gobierno y a la administración, por cuanto que, especialmente, según el régimen parlamentario, la actividad gubernamental y administrativa la ejerce efectivamente, no por el jefe nominal del Ejecutivo, sino por los ministros, que deben ser elegidos dentro del partido que represente la mayoría en el seno de las Cámaras, los cuales, por consiguiente, se eligen generalmente dentro de las mismas filas de esta mayoría, y que por último, no pueden mantenerse en funciones sino mientras los sostiene la

³⁰⁸ Para el análisis sobre la necesidad de establecer medios de legitimación soberana, Vid. capítulo primero de la presente investigación.

confianza de la mayoría parlamentaria; de donde resulta, en definitiva, que no solamente la acción gubernamental se determina por las miras y las voluntades de esta mayoría, sino que además se halla mantenida por un comité ministerial, que en realidad es una emanación del Parlamento.”³⁰⁹

“En la práctica, el grado de intervención de los poderes en relación a uno y otros aspectos depende el tipo de parlamentarismo de que se trate. En términos generales, la regla es que en vía de gobierno y administración, la ejecución de las decisiones políticas corresponde al gobierno, el cual, sin embargo, es vigilado por el parlamento de manera permanente y eficaz.

Estas y otras razones nos dan cuenta de la necesidad del control de la legitimidad del ejercicio del poder político”³¹⁰, mismo que en nuestro país no existe en el nivel federal, de manera que las decisiones de los detentadores formales del poder, en específico, el presidente, no son controladas.

Aequat quadrata rotundis: En el marco de pesos y contrapesos las fallas estructurales producen un desequilibrio a favor del Presidente.



³⁰⁹ CARRE DE MALBERG, R., Op. Cit., pág. 782.

³¹⁰ COVIAN ANDRADE Miguel, Op. Cit. (*Teoría del Rombo*), pág.240.

3.2.1.2. Facultades administrativas.

Estudiar los múltiples actos y decisiones administrativas del Presidente, es una tarea de primera importancia, en tiempos en los cuales el control del poder político se convierte en un referente común para tratar la democracia. Para hacer operativo el análisis debemos exponer, de manera condensada, algunos de estos actos distinguiéndolos en diferentes rubros.

En un primer plano tenemos aquellas funciones de *administración general* concertadas en las fracciones I y XX del artículo 89 constitucional. Por medio de éstas, le compete al presidente: promulgar y ejecutar las leyes que expide el Congreso de la Unión; esto es, realizar los actos necesarios para propulsar, en casos concretos, la norma general. Un ejemplo inconcuso de estas facultades es la concesión o la expropiación.

Destaca, también, la *potestad de nombramiento*, regulada por las fracciones II a V, XVII y XVIII del artículo 89 constitucional. Nos referiremos con mayor puntualidad a los Secretarios de Estado.

Ya lo hemos expresado, ésta es una peculiaridad común de la división de poderes, base teórica del régimen presidencial. En virtud de su independencia orgánica, la estructura constitucional se coloca en el punto de vista de que los Secretarios de Estado no son constitucionalmente integrantes del gobierno (puesto que el Ejecutivo se deposita en una sola persona), lo que los convierte en términos jurídicos y prácticos, en colaboradores del presidente. En tal entendido, el Congreso no puede interferir en su formación, labor y permanencia. El Ejecutivo los designa y remueve libremente, situación que le permite un control directo del complejo gubernamental, sustentado, en gran medida, en el orden político. *Y efectivamente, el control de nombramiento y remoción es absoluto.* Un ejemplo tan claro como la luz es en relación al refrendo. Sabemos que éste es un requisito de validez de los actos presidenciales en donde los Secretarios de Estado a que el asunto corresponda deben estampar su firma, en todos los

reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente. El único hecho es que si un Secretario se niega a otorgar su firma, el Presidente en turno lo remueve por alguien que dé cumplimiento cabal de aquél mandato presidencial. *Eo Ipso*, ellos no son sujetos de responsabilidad política exigible por el Legislativo.

Mientras el Presidente conserve el monopolio de decisión para la permanencia de los Secretarios de Estado, directores de las entidades paraestatales y Procurador de la República, no es posible hablar de la existencia de un gobierno políticamente responsable. La integración, desempeño y permanencia de los colaboradores del Ejecutivo deben estar sujetos a un control interórgano si se quiere que los órganos se contengan. Lejos de conducir a un aislamiento, debe haber medios de acción que les permitan vigilarse constantemente y moderarse mutuamente. Mínimamente se debe introducir el sistema norteamericano de consulta o mediante otro en donde el presidente presente ternas y que de ellas se designe al más idóneo. Y es que es razón suficiente la trascendencia de sus funciones, pues realizan la conducción política de nuestro país en materias como: política interna, económica, en el ámbito social entre otros.

Otra facultad administrativa de especial cuantía son las *atribuciones en el aspecto financiero*, sustentadas en las fracciones VII y VIII del artículo 73 y fracción IV del artículo 74 constitucionales. Estas atribuciones hacen alusión a la actividad del Ejecutivo para prever ingresos y programar gastos, así como velar por su ejecución, con la intervención de la estructura administrativa dependientes de él. En esta materia el Ejecutivo tiene un enorme poder, fundamentado, entre otras cosas, porque a él le corresponde la planeación del desarrollo nacional en su totalidad. Como lo veremos más adelante, todo esto tiene un sustento ideológico decimonono, en donde el Legislativo no realiza una función de control, sino de trámite o gestión.

El control del Congreso sobre estas materias es el control más fuerte que tiene, y precisamente el que más requiere de reformas en nuestro país. Esto

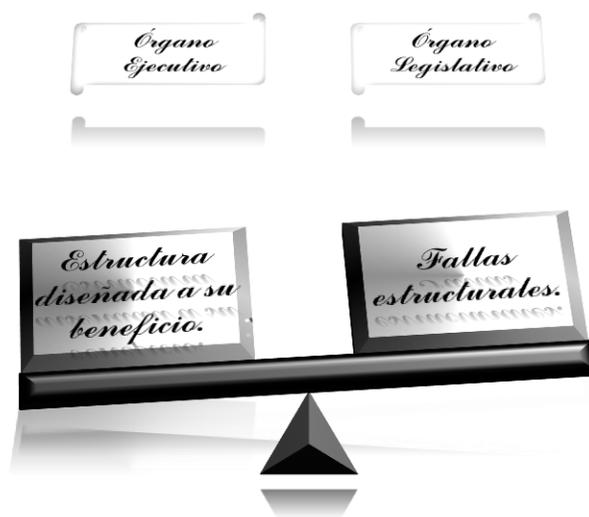
sugiere evidentes cambios de fondo, pues de qué serviría un control realmente fuerte, pero con la misma estructura asimétrica que tiende a relativizar aquél.

Otro apartado de facultades del Ejecutivo son las relativas al *dominio económico y social*. En nuestros días, corresponde al Ejecutivo una posición central en la conducción de las cuestiones económicas, y en general de los problemas sociales. El presidente es el principal promotor y ejecutor de los planes de desarrollo nacional, o para decirlo más objetivamente, la planeación del desarrollo nacional corresponde en su totalidad a él. No se trata sólo de un derecho de exclusividad, sino de una facultad que lo fortalece enormemente. En las circunstancias anotadas la intervención del Congreso es mínima, por no decir nula, pues no tiene atribuciones de impulso y dirección política, solamente se limita a aceptar lo que dispone el Presidente. El control en esta materia es pobre, la Constitución no determina con claridad cuáles son las atribuciones del Legislativo en esas materias, pues no lo hace y la ley secundaria tampoco. “No hay posibilidad, por ejemplo, de controlar legislativamente la actividad planificadora del Ejecutivo, ni las funciones de empresas que pueden constituir monopolios autorizados por él, ni en materia de subsidios o exenciones fiscales, ni respecto a las concesiones o autorizaciones o servicios públicos.”³¹¹

Se impone tener presente el referente común de relativización de control y desequilibrio estructural del Congreso. Recordemos que las bases del sistema de planeación democrática del desarrollo nacional (*artículo 26*) disponen que el Ejecutivo es el encargado de planear, coordinar e implementar este plan. Es él quien recoge las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y programas de desarrollo. En los hechos, el descaro a que se reduce este artículo es grotesco, pues aquél recoge prioritariamente las demandas de su grupo (siempre reducido, privilegiado y pudiente), y en un segundo o tercer plano las que le son perjudiciales, estas últimas son las verdaderas necesidades del pueblo mexicano.

³¹¹ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, Op. Cit., pág. 141.

Aequat quadrata rotundis: En el marco de pesos y contrapesos las fallas estructurales producen un desequilibrio a favor del Presidente.



3.2.1.3. Facultades legislativas.

Previo a dar tratamiento a los asuntos específicos que nos ocupan, es conveniente hacer un par de aclaraciones para evitar la necesidad de digresiones posteriores, todas ellas referentes a la naturaleza de los actos del Ejecutivo y del Legislativo.

Lo relatado por el primer párrafo del artículo 70 constitucional (*subrayado nuestro*) nos da el punto de partida:

“Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas Cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: “El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)”.”

Debe desecharse esa terminología, es errónea, véase que contradicción: El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos *decreta el decreto*.... Es de antiguo conocido para la Ciencia Constitucional que el *decreto* es un acto típicamente del

órgano de gobierno, más en particular del titular del Órgano Ejecutivo. El Congreso únicamente emite dos tipos de actos: leyes y resoluciones distintas de las leyes.

3.2.1.3.1. *Iniciativa de ley.*

Recuerde el lector que el policitado esquema teórico de división de poderes con su característica de independencia recíproca de los órganos constituidos es contradicho por la posición del Gobierno en el proceso legislativo. Esta idea es consecuente al hecho, de que este último, en lugar de estar excluido de dicho proceso, tiene una participación muy marcada en todas sus fases (*iniciativa, veto, publicación, iniciación de vigencia*).

Limitemos el problema a esta principal cuestión: ¿La iniciativa de ley por parte del Ejecutivo traza un mecanismo de control interórgano hacia el Congreso? Evidentemente que sí, en el entendido de que el primero constriñe al Congreso a emprender el proceso legislativo cuando no ha desarrollado las actividades que le son inherentes. *In adiecto*, esta poderosa atribución le proporciona en el sentido más literal de la palabra, la posibilidad de seleccionar aquellos tópicos sobre los que estima convenientes concentrar el debate público y la actividad legislativa. Por otra parte, la iniciativa presentada por él no necesariamente se ha de tornar ley, pues el Congreso, en una lógica democrática representa un contrapeso, síguese de ello que en el supuesto de que el Ejecutivo acometiera contra el orden constitucional y legal, la desecharía de plano. No obstante esas apariencias, el punto de vista es relativo, pues queda claro que esa relación de *check and balances* es la que teóricamente debe hallarse, sin embargo en la ignominia práctica no es así.

Indicando la razón de nuestro aserto, sostenemos: en nuestro Régimen presidencial la independencia funcional que es tan importante para la posición del Congreso es relativa, pues si no cuenta con una correlación de fuerzas de oposición a su interior, el Gobierno es el centro del proceso del poder y asume el

liderazgo político, y en vía de consecuencia tolera al Congreso sólo como un órgano subsidiario, degradado a un mero sello formal. **Palabras, las anteriores, deben ponernos en sobre aviso, pues al margen de su poder hegemónico y de su impunidad constitucional puede promover leyes anticonstitucionales; sirve de apoyo a estos asertos el caso de la reforma petrolera.**

A estos antecedentes cabe sumar otros casos en que su liderazgo político es ostensible y no enfrenta un contrapeso, nos referimos en particular a las facultades del Presidente para legislar de manera autónoma: *a)* Al emitir reglamentos (Art. 89, fracción I Const.); *b)* Al determinar medidas sobre salubridad y medio ambiente (Art. 73, fracción XVI Const.); *c)* Al regular materias de comercio exterior a que se refiere el párrafo segundo del artículo 131 Const.); *d)* En materia de subsidios (último párrafo del Art. 28 Const.); y *e)* Para habilitar puertos y establecer aduanas (Art. 89, fracción XIII).

Ut supra dictum est, unos monstruosos ejemplos del uso autocrático de la facultad legislativa son las iniciativas de ley referentes a la *reforma petrolera*, promovidas por el actual presidente Felipe Calderón. Por su trascendencia, debe ocupar nuestro esfuerzo intelectual ahora.

Para alcanzar la meta propuesta empecemos, así sea telegráficamente, por contextualizar el problema, el cual nos lleva de la mano al movimiento revolucionario del que surgió la definición del Tipo de Estado de Democracia Social.

Se desprende de un análisis histórico, que antes de la Revolución mexicana la propiedad del territorio nacional y de sus recursos naturales pertenecían a unas cuantas manos, de las cuales la mayoría eran extranjeros. *Verbi gratia*, en materia de petróleo existían empresas norteamericanas, inglesas, holandesas, y rusas que dominaban el ramo. El margen de su apropiación, uso y aprovechamiento por particulares, nacionales o extranjeros, era amplia y recibía una protección casi absoluta. Su punta de lanza era el postulado de la economía

libre, conforme al cual la participación del Estado debía ser mínima o nula, pues a su leal saber y entender las leyes naturales se encargan de promover el progreso, casi de manera automática. En tal virtud, las clases propietarias protegían a sus iguales, es decir, a los miembros de su propia clase, excluyendo en esa lógica a las grandes masas promotoras de la igualdad de los desiguales.

Si se ha entendido bien, el Gobierno liberal dejó en manos de la burguesía al Estado mexicano. Si traducimos esto tendremos la siguiente equivalencia: a la independencia política de México, no le correspondía una independencia económica, es decir a la soberanía constitucional, le faltaba la soberanía patrimonial. Entonces, no es de extrañarse que el problema agrario y de nacionalización³¹² fueran los elementos detonadores del movimiento social.

Algunas decisiones políticas fundamentales consagradas por nuestra Revolución nos ayudarán a comprender lo anterior:

- *La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación;*
- *La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana;*

³¹² El nacionalismo debe ser entendido como la independencia política y económica del país frente a los factores de poder interno y externo.

- *El dominio directo de la Nación de todos los recursos naturales que se encuentren en su territorio es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes;*
- *Aprovechamiento exclusivo de la Nación del petróleo, hidrocarburos, los minerales radiactivos, la energía nuclear y la petroquímica básica;*
- *Determinación de áreas estratégicas de gestión exclusiva del Estado, que son las señaladas con anterioridad, además, correos, telégrafos, emisión de billetes, etc. (antes estaban incluidos ferrocarriles y telecomunicaciones); entre otros.*

Quizá estas reflexiones parezcan inútiles. *¡Son cosas que ya se saben!* Ciertamente se saben, pero las contradicciones de nuestros días hacen necesarias recordarlas. Ahora bien, la cuestión que debe retener nuestra atención, a consecuencia de nuestro planteamiento guía, es el hecho de que en nuestro país, la historia del Petróleo es la de una disputa entre los intereses nacionales con los de las potencias mundiales, las compañías petroleras extranjeras y nacionales. Presiones y amenazas son el común denominador en las experiencias contadas, ubíqueseles por las vías diplomáticas, políticas, bélicas, jurídicas o cualesquiera otras, pero todas ellas han tratado de hacer prevalecer sus intereses sobre los nuestros. No es casual que a partir del Gobierno de Miguel de la Madrid, a propósito se declararon Gobiernos abiertamente (neo) liberales, hayan tratado de reformar la Constitución Política para cambiar el proyecto social a uno acorde a sus intereses. Afortunadamente no lo han logrado. Empero, sin haber proferido una afirmación rotunda, *de facto* todos esos gobiernos han abierto

la participación del sector privado en la industria petrolera a través de diversas formas de contratos y de permisos. Una cautela, y por ventura muy importante: esto no sólo es un cambio en el estilo de gobernar, sino es algo mucho más complejo y tiene que ver con la soberanía popular y sus decisiones políticas fundamentales.

Pasemos al estudio de las leyes promovidas por Don Felipe Calderón. Con una mirada de conjunto podemos decir, que la presentación de las diversas iniciativas en materia de hidrocarburos es corolario de una estrategia del Gobierno Federal tuvo inicios en los primeros meses del año 2008³¹³. Con un gran escándalo en todo tipo de medios, la Secretaría de Energía y Petróleos Mexicanos emitieron un diagnóstico sobre la situación del petróleo mexicano. Era de advertirse, dicho diagnóstico no anunciaba promisoriamente las cosas. Traigamos a cita algunos de sus textos:

“Durante 2002-2007, único periodo con el que se cuenta con una metodología homogénea, el acervo de reservas de hidrocarburos disminuyó gradualmente como resultado de una baja incorporación de nuevas reservas /.../ como resultado de una baja incorporación de nuevos descubrimientos, /.../ dado que la producción de gasolinas se ha mantenido relativamente constante durante estos últimos años, las importaciones aumentaron; ³¹⁴ etcétera.

Y en sus conclusiones, como en un claroscuro, perfilaban sus finas intenciones: “México enfrenta retos sin precedentes en el sector energético. No obstante, está al alcance del país la oportunidad de tomar las decisiones que hagan de éste una verdadera palanca de desarrollo, para traer prosperidad a los mexicanos.”³¹⁵

³¹³ Esta afirmación debe ser entendida en el sentido que le hemos dado, es decir en lo referente a la materialización de las reformas, pues no se nos oculta que desde los gobiernos de Miguel de la Madrid han tratado de “modernizar” a nuestro país.

³¹⁴ <http://www.pemex.com/files/content/situacionpemex.pdf>, consultada en fecha 7-12-2009.

³¹⁵ *Ibidem*.

Lo más caricaturesco y patético del caso es que el Presidente en turno, como el héroe que salva al país, el día 8 de abril del 2008 y ulteriormente en mayo de ese año, envió a la Cámara de Senadores cinco iniciativas ley: 1/ Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos; 2/ Reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública; 3/ Reformas y adiciones a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo; 4/ Reformas a la Ley de la Comisión Reguladora de Energía, y 5/ Ley de la Comisión del Petróleo.

Según su autor, las iniciativas son la salida a la crisis de PEMEX, y ella no puede ser otra que liberalizar el sector y abrir partes de él a la iniciativa privada, a fin de modernizarlo. O sea, es por esta circunstancia, y no porque durante muchos sexenios han tratado de privatizar el sector energético.

Pues bien, el análisis de la tentativa ofrece, como pocos acontecimientos, un vasto panorama para estudiar, nos referiremos específicamente a la anticonstitucionalidad de la iniciativa (*ahora ley*) de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos.

➤ *“Artículo 7. Petróleos Mexicanos será dirigido y administrado por:*
I. Un Consejo de Administración, y
II. Un Director General nombrado por el Ejecutivo Federal.
[...]”
“Artículo 8. El Consejo de Administración de Petróleos Mexicanos se compondrá de quince miembros propietarios, a saber:
I. Seis representantes del Estado designados por el Ejecutivo Federal;
II. Cinco representantes del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana [...]
III. Cuatro consejeros profesionales designados por el Ejecutivo Federal [...].”

Crítica: de esas letras se haya nuevamente la desarmonía manifiesta que precedía a la ley en comento, consistente básicamente en la ausencia de un mecanismo de control interórgano por idoneidad al cargo en relación a la

designación de los consejeros de Administración, el método es nuevamente discrecional.

➤ *“Artículo 21. Para la correcta realización de sus funciones el Consejo de Administración contará con los comités que al efecto establezca [...]”*

En todo caso, Petróleos Mexicanos contará con los comités de:

- I. Transparencia y Auditoria;*
- II. Estrategia e inversiones, y*
- III. Remuneraciones.”*

“Artículo 22. El Comité de Transparencia y Auditoria estará integrado por tres consejeros profesionales, dos de los cuales serán de tiempo parcial.

Dicho comité se encargará de:

V.I. Proponer al Consejo de Administración, conforme a las bases y principios del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los términos de esta Ley, las disposiciones en materia de obras y servicios relacionados con las mismas, adquisiciones, arrendamiento, prestación de servicios y enajenación de bienes que Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios requieran [...]”

Anticonstitucionalidad: es difícil no admitir la anticonstitucionalidad de esos párrafos, pues en ellos se advierte que dicho Comité puede ahora proponer disposiciones sobre adquisiciones, obras, arrendamientos y servicios, lo cual conculca francamente lo dispuesto por el artículo 134 constitucional. En estrecha relación con el mandato antes referido, está el artículo 76 constitucional, del que se desprende que este organismo no tiene competencia para legislar en materias reservadas al Congreso de la Unión, a saber:

“El Congreso tiene facultad:

[...]”

II. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, 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;”

➤ *“Artículo 29. La Secretaría de la Función Pública y el Órganos Interno de Control tendrán las funciones que los ordenamientos jurídicos les otorguen. No obstante, sus actividades de investigación y auditoría deberán referirse únicamente a la verificación del cumplimiento de la normativa aplicable, y no podrán abarcar a la verificación del desempeño del organismo, ni de las metas, objetivos, programas y controles administrativos de sus unidades.*

La Secretaría de la Función Pública y el Organismo Interno de Control no podrán ejercer, en ningún caso, las facultades previstas en esta Ley para el Comité de Transparencia y Auditoría o el Comisario, salvo a solicitud expresa del citado Comité para que coadyuve con él, en el cumplimiento de las funciones que este último tiene encomendadas.

En todo caso el Órgano Interno de Control deberá coordinarse con el Comité de Transparencia y Auditoría para la ejecución de sus funciones y programas.”

Anticonstitucionalidad: en el caso, a pesar de tener verificativos grandes fraudes al país con todo y la presencia de la Secretaría de la Función Pública y el órgano interno de control de Pemex, resulta ahora que sus funciones quedan reducidas a funciones auxiliares del Comité de Transparencia, lo que se traduce en que solamente podrán verificar el cumplimiento de la norma aplicable. Nosotros no admitimos eso, es anticonstitucional en sí mismo, habida cuenta que viola flagrantemente el artículo 134 constitucional, a saber:

“Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.”

➤ *“Artículo 30. Los miembros del Consejo de Administración de Petróleos Mexicanos, con excepción de los consejeros profesionales de tiempo parcial, estarán sujetos al régimen de responsabilidades establecido en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas*

de los Servidores Públicos, La Ley federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y demás disposiciones jurídicas aplicables.

Todos los consejeros serán responsables por los daños y perjuicios que llegaren a causar a Petróleos Mexicanos, derivados de los actos, hechos u omisiones contrarios a lo establecido en esta Ley.”

Anticonstitucionalidad: el régimen de excepción de responsabilidades de los consejeros profesionales de tiempo parcial es injustificado, los paupérrimos fundamentos en que pretende sustentarse semejante postura se reduce a afirmar, y para decirlo en términos coloquiales, que dos de los consejeros, los cuales no son de tiempo completo, pueden hacer lo que les venga en gana y salir bien librados. En este empeño, basta invocar el artículo 108 constitucional para observar su anticonstitucionalidad, a saber:

“Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones. [...].”

➤ *“Artículo 36. Los miembros del Consejo de Administración no incurrirán, individualmente o en su conjunto, en responsabilidad por los daños o perjuicios que llegaren a ocasionar a Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, derivados de los actos u omisiones que ejecuten o las decisiones que adopten, cuando actuando de buena fe se actualice cualquiera de los supuestos siguientes:*

I. Cumplan con los requisitos para la aprobación de los asuntos que competa conocer al Consejo de Administración o, en su caso, a los comités de los que formen parte;

- I.I. Tomen decisiones o voten en las sesiones del Consejo de Administración o, en su caso, comités a que pertenezcan, con base en información proporcionada por directivos de Petróleos Mexicanos, el auditor externo o los Petróleos Mexicanos, el auditor externo o los expertos independientes, o*
- I.I.I. Hayan seleccionado la alternativa más adecuada, a su leal saber y entender, o los efectos patrimoniales negativos no hayan sido previsibles; en ambos casos, con base en la información disponible al momento de la decisión.”*

Anticonstitucionalidad: lo relatado en el artículo citado es escalofriante, la corrupción de sus autores raya de plano. Previendo sus fraudes, sus negligencias, sus ineficiencias, su ineptitud, su incompetencia, su mediocridad, etcétera, dieron nacimiento a este artículo. A las pruebas nos remitimos, sin ningún tapujo o reserva se violenta el título cuarto de nuestra Norma Constitucional (Arts. 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114).

➤ *“Artículo 38. Petróleos Mexicanos se sujetará en el manejo de sus obligaciones constitutivas de deuda pública a lo siguiente;*

- I. Enviará sus propuestas de financiamiento a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para su inclusión en el Programa Financiero elaborado conforme a la Ley General de Deuda Pública, con sujeción al techo global anual de financiamiento que apruebe el Congreso de la Unión;*
- I.I. Podrá realizar, sin requerir autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, negociaciones oficiales, gestiones informales o exploratorias sobre la posibilidad de acudir al mercado externo de dinero y capitales; contratar los financiamientos externos que se requieran o que se concierten en moneda extranjera, así como contratar obligaciones constitutivas de deuda;*
- [...]*”

Anticonstitucionalidad: detrás de esos párrafos hay una incongruencia, una desarmonía tal que no hay necesidad siquiera de realizar un empeño superior para fundamentar el concepto de violación, a saber:

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

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. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29. 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. El Jefe del Distrito Federal informará igualmente a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, al rendir la cuenta pública;”

➤ *“Artículo 41. Los bonos ciudadanos a que se refiere el presente apartado tendrán como finalidad poner a disposición de los mexicanos, de manera directa, los beneficios de la riqueza petrolera nacional, permitiéndoles, a la vez, dar seguimiento al desempeño de Petróleos Mexicanos, por lo que constituyen un instrumento de vinculación y transparencia social para el organismo.*

Los bonos ciudadanos serán títulos de crédito emitidos por el propio organismo que otorgarán a sus tenedores una contraprestación vinculada con el desempeño del mismo.

Las contraprestaciones que se consignan en los bonos ciudadanos por ningún motivo y en ningún caso otorgarán o concederán a sus tenedores derechos corporativos, ni sobre la propiedad, control o patrimonio de Petróleos Mexicanos, o bien sobre el dominio y la explotación de la industria petrolera estatal.

Sólo podrán ser titulares de los bonos ciudadanos las personas físicas y las administradoras de fondos para el retiro, los fondos de pensiones y las sociedades de inversión para personas físicas, así como otros intermediarios financieros exclusivamente para el propósito de que funjan como formadores de mercado. Las personas

físicas y morales antes señaladas deberán ser de nacionalidad mexicana. [...]”.

Anticonstitucionalidad: el artículo en comento tropieza con una piedra, mejor dicho, con un muro coloso, gigante, pues no existe duda que contraviene notoriamente las decisiones políticas fundamentales expresadas normativamente en los artículos 25, 27 y 28 constitucionales.

a) *“Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. [...]”*

b) *“Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. [...]*

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos,

líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.”

c) “Artículo 28.

[...]

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.”³¹⁶

Nos detenemos un momento aquí, en medio de estas disquisiciones constitucionales, para comprender mejor el *in fraudem legis*. A un lector atento no se le escapará el sugestivo hecho de que los bonos ciudadanos no son sino una nueva ilusión. El proyecto nacional de protección del patrimonio colectivo, tanto natural y no reproducible, como el creado para satisfacer un servicio público crítico son decisiones políticas fundamentales que no ofrecen interpretaciones variopintas, son claras,

³¹⁶ Es clave apreciar la diferenciación entre áreas estratégicas y prioritarias. Un área estratégica, según el párrafo cuarto del artículo 28 constitucional comporta que el Estado tiene sobre ella exclusividad en su funcionamiento, operación y explotación; por otro lado, un área prioritaria faculta al Ejecutivo para otorgar concesiones o permisos sobre su funcionamiento, operación y explotación.

incuestionables y contundentes, La Nación tiene el dominio directo inalienable e imprescriptible y, sobre todo, no concesionable de aquellos recursos, por lo que se prohíbe su explotación privada, reservándola exclusivamente al Estado. Es inconcuso a nuestro entender, las funciones del Estado relacionadas con el petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica tienen un régimen cerrado por completo a la intervención privada, y de exclusividad pública donde, además, el Gobierno mantendrá siempre la propiedad y el control sobre los organismos que se establezcan. Por lo que nos parecen inadmisibles los tales bonos ciudadanos, pues ellos nos llevan a afirmar, que son instrumentos que privatizan los recursos públicos, en el entendido de que la renta petrolera que corresponde exclusivamente a la Nación, paradójicamente ahora será exclusivamente de los tenedores de bonos.

Conforme a ese postulado de la economía libre, la clase propietaria de capital y los derechohabientes, que son la clase social minoritaria, serán los propietarios de los recursos públicos con exclusión, no jurídica, pero sí fáctica, de los demás. Es decir, esa posibilidad de participar en la renta petrolera está concebida sólo para los que tienen los medios reales para ejercerla, puesto que no todos los individuos se hallan en condiciones fácticas de igualdad; es una renta inalcanzable para estos últimos, y bajo ese modelo, están destinados a observar cómo hacen uso de ellas las clases minoritarias privilegiadas³¹⁷. En vía de consecuencia, los no propietarios de bonos carecen de interés para participar de los beneficios de los recursos del país.

Esta situación no es sino la versión contemporánea de la asociación del Gobierno con los intereses privados, extranjeros y nacionales que existían en el porfiriato. No nos vayamos tan lejos, parece no haber sido suficiente la experiencia de la reforma anticonstitucional del artículo 27,

³¹⁷ El pobre no puede vivir su vida, tantos son los compromisos de la indigencia; redimirse de ella es comenzar a vivir. Todos los hombres altivos viven soñando una modesta independencia material; la miseria es la mordaza que traba la lengua y paraliza el corazón.” INGENIEROS, José, Op. Cit. pág.123.

llevada a cabo por el entonces Presidente Salinas de Gortari³¹⁸. Traigamos a la memoria tal acontecimiento. El artículo 27 constitucional establecía que la propiedad ejidal era indivisible e inalienable y que, por ende, no podía ser transmitida al patrimonio de personas físicas o morales individuales, ni convertirse en objeto mercantil, mientras que de manera opuesta, el texto actual, producto de la reforma llevada a cabo por aquel presidente, lo permite, incluso por empresas extranjeras, volviendo a presentarse entonces, la situación que originó la revolución social mexicana. El referente común de la reforma al artículo 27 constitucional, como las leyes de reforma petrolera, es que a tantas justificaciones y motivos, primordialmente bajo la bandera de la modernización del agro y de la industria petrolera, igual ocultamiento de las verdaderas intenciones, que nos son otras que los destinatarios de dichas bondades serían los grandes empresarios, las transnacionales y *no el pueblo mexicano*.

No nos detendremos ya en analizar incoherencias tan notorias como esa. Simplemente resulta ridículo que con su famoso método liberal de que la inversión de la sociedad en el crecimiento del capital privado piensen que se llevará al desarrollo de cerca de 80% de una población de cien millones. Esto, pues, es ya sobrepasar, si esto posible, el ámbito de lo absurdo. Y sostenemos nuestro aserto con inquebrantable certidumbre, pues resulta poco serio que esos sectores se fijen como meta una más justa y equitativa distribución de la riqueza y del bienestar del pueblo, de la lucha contra la desigualdad. Ellos conscientes de que en esa situación sus derechos están asegurados, buscarán altos lucros. Desvergüenza, es la palabra que nos viene a la mente para definir tal situación.

Insistimos, es anticonstitucional porque los recursos públicos son de todos los mexicanos y no de unos cuantos tenedores de bonos.

³¹⁸ Vid. Capítulo Primero de la presente investigación.

➤ *“Artículo 45. Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, bajo responsabilidad y previo dictamen correspondiente, podrán optar por no llevar a cabo el procedimiento de licitación pública y celebrar contratos a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, en los casos siguientes: [...]”*

Anticonstitucionalidad: nuestro asombro es grande, y justo es decirlo, estamos indignados por tamaña insolencia, figúrese ahora podrán realizar contratos multimillonarios sin salvaguardar los mínimos de requisitos que dispone el tercer párrafo del artículo 134 constitucional, a saber:

“Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.”

En fin, así podríamos seguir y no acabaríamos. En mérito de lo expuesto y fundado, procedemos a exponer varias lapidarias conclusiones:

Primera. Cualquiera que sea la argumentación de fondo a favor de dichas leyes, por encima de ellas se sitúa el problema de su legitimidad. Preguntémonos, en el marco de los diversos foros que se llevaron a cabo en el país con motivo de la reforma petrolera ¿se contempló la decisión del pueblo mexicano? Es decir, ¿se apeló a la voluntad soberana del pueblo, o simplemente se le tomó en consideración por instancias constituidas? Planteada así la cuestión, no queda la menor duda que dicha ley tiene el *defectu tituli*.

Segunda. Cumple a nuestro propósito el haber probado que esa Ley es anticonstitucional pues controvierte varias decisiones políticas fundamentales. Lo más irónico del caso, es que pretenden colocar una ley por encima de la Constitución.

Tercera. Es *contra legem*, habida cuenta de que el régimen de excepción es óbice de las leyes siguientes: Ley Federal de Responsabilidades Administrativas; Ley de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; Ley de Adquisiciones, Obras y Servicios; Las Normas Constitucionales y legales en materia de endeudamiento; Las Normas Constitucionales sobre intermediación financiera; Las Normas Constitucionales en materia de transparencia y acceso a la información pública, entre otras.

Cuarta. Esos factores reales de poder con su *neoliberalismo* o *neoporfirismo* que lograron materializar la reforma petrolera, atentan gravemente contra el pueblo mexicano y sus decisiones políticas fundamentales. Nuestro país en los años venideros estará entregando sus riquezas al extranjero, asistiremos al retorno de las multinacionales del petróleo, volveremos, aunque de manera más civilizada, a las condiciones del México pre revolucionario. Ya con la legalización de las prácticas que los gobiernos neoliberales, a partir de 1983 habían realizado, supeditarán todavía más nuestra soberanía a la de las grandes potencias y empresas. México como unidad política está en peligro, es deber de los mexicanos como soberanos tomar medidas precautorias y resarcitorias de protección del patrimonio nacional y de las industrias energéticas, se debe de revertir esas reformas, tanto por vías jurídicas como políticas. *ILOS MEXICANOS DEBEN DAR BATALLA Y NO PERMITIR QUE LA AMBICIÓN DE ESTOS GRUPOS DE PODER PREVALEZCA! RECUERDESE QUE EL PUEBLO MEXICANO ESTÁ POR ENCIMA DE LA MISMA CONSTITUCION Y CONSECUENTEMENTE DE CUALQUIER OTRA INSTANCIA CREADA POR EL.*

En términos de la ciencia constitucional y de la ciencia penal aquellos grupos nacionales, cobijados por el mandato del actual presidente Felipe Calderón, con su imbricación con otros centros de poder, incurrieron en el delito más deleznable, nos referimos a ***“la alta traición o traición a la patria”***³¹⁹ Quebrantaron la lealtad

³¹⁹ Vid. el tema “Juicio político y Responsabilidad jurídica del Presidente” en la presente investigación.

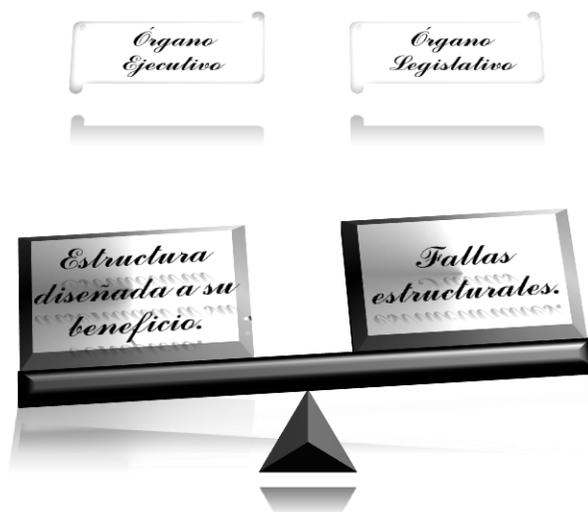
o fidelidad al pueblo mexicano y su particular forma de existencia política. El triunfo de la liberalización y la privatización del petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica es un ataque a la Constitución, es un ataque a la existencia concreta del pueblo mexicano. Este medio de defensa de la Constitución Política debe castigar con severas penas a los traidores. El artículo 123 del Código Penal Federal dispone:

“Se impondrá la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la patria en alguna de las formas siguientes: I.- Realice actos contra la independencia, soberanía o integridad de la Nación mexicana con la finalidad de someterla a persona, grupo o gobierno extranjero”.

Más todavía, es inconcuso que aunque el marco constitucional y jurídico promueve la impunidad de los mandatarios mexicanos, hay algunos resquicios que se pueden utilizar para defender la soberanía del pueblo mexicano, por ejemplo a pesar de que el segundo párrafo del artículo 108 constitucional dispone que *“el Presidente sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común”*, el primer párrafo del artículo *in capite* dispone que *“Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular [...] quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.”*. Entonces, si el Presidente de la República es un servidor público y representante de elección popular *eo ipso* puede ser sujeto también de violación grave a la Constitución.

Ad cautelam, conviene reiterar al atento lector, que el fundamento de nuestro pensamiento corresponde **estrictamente a los mandatos de la ciencia constitucional y política**, y prescindimos de cualquier otro factor.

Aequal quadrata rotundis. En el marco de pesos y contrapesos las fallas estructurales producen un desequilibrio a favor del Presidente que trasciende al ámbito político-definitorio de nuestro Estado.



3.2.1.3.2. Veto.

Imaginemos que cada uno de los siguientes elementos expresados a continuación son tres actos que componen una obra de teatro.

Primer acto.

La doctrina constitucional afirma, desde luego, armados de la teoría clásica de la división de poderes, que **el veto presidencial³²⁰ es un freno y contrapeso frente a la función por excelencia del Órgano Legislativo (Ley).** Nos dicen, según su leal saber y entender las cosas, que la razón de ser de este contrapeso es asegurar de forma automática la preservación del *equilibrio perfecto*. Ejemplos de aquellas ideas sobran, citemos uno: “Para evitar que un poder se sobreponga a otro, la constitución establece un sistema de pesos y contrapesos; uno de éstos es

³²⁰ Definimos al veto como la facultad del titular del Ejecutivo para hacer observaciones a los proyectos de ley que le envíe el Órgano Legislativo para su promulgación.

el veto, si el congreso de la unión tiene asignada la facultad de legislar, mediante la cual pudiera darse la posibilidad de que rebasara su campo de acción en detrimento de los otros poderes, al presidente de la república se le confiere la facultad de neutralizar temporalmente, todo acto lesivo para él o para otro.³²¹ “Con el veto son los legisladores, al recapacitar en las razones invocadas por el presidente de la república al interponerlo, quienes frenan su propia actuación.”³²²

Segundo acto.

La estructura del régimen presidencial, en general y del mexicano en particular, se caracteriza por la acumulación de las **atribuciones constitucionales** en su titular, quien detenta además el **poder real** más fuerte dentro del sistema político, todo lo cual lo sitúa en posición de supremacía sobre los demás órganos.

Recordemos algunos elementos estructurales del Ejecutivo en nuestro país:

- 1/ Es unipersonal;
- 2/ Es elegido por mayoría simple;
- 3/ Ejerce sus atribuciones doce meses al año;
- 4/ La duración de su cargo es de 6 años;
- 5/ Para la realización de sus actividades no requiere Quórum;
- 6/ Cuando el partido político de éste tiene mayoría absoluta en el Congreso, el Órgano Legislativo es dominado por el poder presidencial;
- 7/ Acumula las atribuciones constitucionales de gobierno y administración;
- 8/ Dirime controversias que se suscitan al interior del Congreso;
- 9/ Tiene la facultad de iniciar leyes, además de que tiene dominio en su integridad de todo el proceso legislativo: iniciar leyes, el veto, la promulgación y la publicación. Además que es un cuasi legislador autónomo;
- 10/ Su *status* en materia de responsabilidad política y jurídica derivada de sus decisiones, es inexistente para la primera y difícil de exigir para la segunda;
- 11/ Ausencia de control de la constitucionalidad y de la legitimidad en el ejercicio del poder;
- 12/ Nombra a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- 13/ Acumulación de

³²¹ ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho Constitucional*, OXFORD, México, 1999, pág. 315.

³²² Ídem.

facultades Federales; 11) Detenta un poder real considerable, expresado a través de las llamadas facultades metaconstitucionales; etcétera .

Tercer acto.

El *status* jurídico y político del órgano de representación popular en nuestro régimen, es desequilibrado y desproporcional en relación al poder presidencial. Formalmente hay una distribución competencial entre los diversos órganos, pero realmente el poder político lo concentra el presidente y lo ejerce siempre en claras condiciones de predominio, en mayor o menor grado, dependiendo de las circunstancias.

Recordemos algunos elementos estructurales del Congreso en nuestro país:

- 1) Es colegiado y está integrado por dos Cámaras;
- 2) Ambas Cámaras se colocan en pie de igualdad pero en su integración las reglas electorales difieren: mayoría simple, representación proporcional, primera minoría.
- 3) El Congreso de la Unión sesiona seis meses y medio al año en dos periodos;
- 4) La duración del cargo de Diputados es de 3 años, mientras que la de Senadores de 6 años;
- 5) Para sesionar el Congreso requiere un Quórum de 315 de los 628 legisladores, el Quórum de la Cámara de Diputados es de 251 de los 500, y el Quórum de la Cámara de Senadores es de 86 de los 128 miembros;
- 6) Cuando el partido político del Presidente tiene mayoría absoluta en el Congreso lo que hay es un consorcio legal, ilegítimo y antidemocrático bajo la dirección del Presidente;
- 7) No tiene atribuciones de impulso y dirección del gobierno;
- 8) No existe una fórmula equivalente del Presidente respecto a la resolución de controversias que se susciten al interior del Congreso, en su caso si hubiera algún conflicto, el Presidente cuenta con su poder absoluto de nombramiento y remoción de sus auxiliares;
- 9) No se puede contabilizar una atribución que ejerza el Congreso respecto del ejercicio de las facultades del Presidente. Viene al caso hacer notar que para lograr la superación del veto se requiere una votación de las 2/3 partes de cada una de las Cámaras;
- 10) Los integrantes del Congreso de la Unión son

sujetos de juicio político y su responsabilidad jurídica está mejor estructurada; 11) Ausencia de control de la constitucionalidad y de la legitimidad en el ejercicio del poder; etcétera.

La obra puede tener muchos títulos. Creemos que la fórmula típica de la realeza lo ejemplifica perfectamente: *“iQue soit faite la volonté du Roi!”* (*¡Que se haga la voluntad del Rey!*). Por asociación de ideas, se puede descubrir con facilidad que estructuralmente el régimen presidencial está más cerca de una monarquía, que de un régimen democrático. Pero es de esperarse, el régimen presidencial, como Minerva nacida de la cabeza de Júpiter, no puede abandonar su génesis monárquica, que a decir verdad, viene a ser la semilla de su propia degeneración.

Figúrese, en términos coloquiales lo que el Ejecutivo le dice al Congreso es que, o se respeta su voluntad (que modifiquen la ley conforme a lo que él propone), o no se aplica la ley. Repárese en lo siguiente: si el presidente no cuenta con una correlación de fuerzas favorable en el Congreso y una iniciativa de ley le es perjudicial (*tómese en cuenta que las razones empíricas en las que se ha fundamentado el veto no han sido por la inconstitucionalidad de la ley o en su inoportunidad, sino ha obedecido a sus intereses particulares y de grupo*) responderá con un veto, y las probabilidades de que no sea superado, son muchas. **A lo que los “especialistas” llaman equilibrio no es otra cosa que un sometimiento y una obstrucción.**

Con razón de sobra muchos especialistas ven en el sistema presidencial la autocracia perfecta, pues la decisión política y su ejecución se realizan bajo la apariencia de controles. No se prescinde del Congreso, sin embargo, estructuralmente está sometido a él. No puede negarse la exactitud de estas observaciones. Que el veto viene a ser un contrapeso hacia la facultad legislativa del Congreso, es verdad, pero no deja de ser un argumento débil, y que solamente muestra una cara del problema. Si se quiere discernir correctamente este mecanismo se debe comprender la estructura en la cual está inserto. En nuestro

caso, una interpretación sistemática pone de manifiesto que aquél contrapeso viene a ser uno de los tantos clavos del ataúd de la democracia.

Seamos más incisivos y veamos en detalle los alcances del veto presidencial en relación directa a la estructura asimétrica en el cual está inserto.

Desde el punto de vista del sujeto habilitado para ejercer el veto, puede ser presidencial o legislativo. Se desprende del artículo 72 constitucional que esta atribución se deposita solamente al Ejecutivo.

Según el tipo veto pueden ser: el absoluto y el suspensivo. El primero impide la promulgación y vigencia de una ley, y el segundo sólo retarda aquélla. El artículo 72, inciso C de nuestra Norma Constitucional dispone que el veto es solamente suspensivo.

En un último criterio de clasificación, el veto puede ser parcial, total y de bolsillo. En el veto parcial (llamado en inglés *item veto*) el presidente regresa al Congreso, con sus observaciones, aquellas partes del proyecto de ley con las cuales disiente y promulga el resto de la iniciativa con la cual si está de acuerdo. En el caso del veto total, el presidente no puede regresar al Congreso una parte del proyecto en cuestión para su revisión y promulgar lo demás. Por último, el veto de bolsillo existe cuando la Norma Constitucional no obliga al Ejecutivo a promulgar o regresar en un plazo determinado el proyecto de ley aprobado en la Asamblea. En México, el veto total y parcial forma parte del marco constitucional, según se desprende al artículo 72 inciso C):

“C. El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación. [...].”

Conociendo estos elementos procedamos a su análisis estructural.

La primera tentativa que se nos ofrece es en relación a la calidad del veto suspensivo. Que el Congreso puede superar fácilmente el veto presidencial es una ilusión, en la medida de que en la realidad no se da así. Consideremos por ejemplo cuales serían los problemas que enfrentaría el Congreso ante el veto presidencial. Pasamos por alto que cuando el Presidente tiene mayoría partidaria en el Congreso éste es el que personifica el liderazgo político en todo el sistema político, lo que en palabras llanas significa: **no enfrenta un contrapeso.**

Con fundamento en el inciso b) del artículo de estudio el presidente puede devolver la ley a la Cámara de origen con sus observaciones a lo sumo diez días después de haberla recibido, a menos que en ese intervalo se cierre el periodo de sesiones, en cuyo caso, la ley podrá ser devuelta el primer día del siguiente periodo. Si se quiere captar lo anterior, también puede hacerse de esta manera: **mientras el plazo para ejercer el veto se cumpla hasta que el Congreso vuelva a sesionar, el Presidente tiene varios meses durante los cuales no habrá ley.**

Conjeturemos que el inciso c) del precepto de mérito se cumple en tiempo, entonces saltan a la vista varias implicaciones, las cuales son corolario de la estructura asimétrica y desproporcional del Congreso:

- **El procedimiento de discusión y aprobación se da en las dos cámaras;**
- **Las prácticas muy mexicanas de no dar Quórum para sesionar puede ser un obstáculo;**
- **Si tomamos en cuenta que el Congreso sesiona seis meses y medio al año en dos periodos, aunado que además tiene otras funciones importantísimas como es la aprobación del Proyecto de Presupuesto de Egresos, el factor tiempo complica la situación;**
- **Íntimamente vinculado al anterior y en perjuicio de la Cámara de Diputados, la duración de su encargo es de sólo 3 años. En tal virtud, la ley podría ser devuelta justo cuando termine el tiempo del encargo de esta Cámara, esperando que la siguiente integración le sea favorable; y**

➤ **El porcentaje para superar el veto es sumamente elevado. Si se toma en cuenta el porcentaje que se requiere para superarlo (las dos terceras partes en cada una de las cámaras) en relación al que se necesita para aprobar una ley (la mayoría simple) se puede ver con toda nitidez un desequilibrio incontestable.**

Otra cuestión de suma relevancia es la del alcance del veto presidencial. Existen un número vasto de casos en los que la Norma Constitucional consigna expresamente cuando no procede el veto, a saber:

- 1/ Cuando el Congreso de la Unión actúa como Colegio Electoral³²³ (artículos 72, inciso j), 84 y 85 constitucionales);
- 2/ Las resoluciones que emita la Cámara de Senadores al actuar como jurado de sentencia (artículos 72, inciso j), y 110 constitucional);
- 3/ La resolución que dicte la Cámara de Diputados cuando declare cuándo debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales a que hace referencia el artículo 111 constitucional (artículo 72, inciso j);
- 4/ El decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente (artículo 72, inciso j)); y
- 5/ En salvaguarda de la independencia del Órgano Legislativo, no es susceptible de ser vetada su ley orgánica (artículo 70 constitucional), hay que observar también que, aunque la Norma Constitucional no lo disponga expresamente, tampoco es susceptible de veto el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso.

Sin menoscabo de lo precisado, es ilustrativo ver que durante estos últimos años, en nuestro país, han detonado las controversias sobre los alcances del veto presidencial, esto en función a las ambigüedades que acontecen en las vigentes relaciones irregulares entre los órganos del poder.

³²³ El Congreso actúa como colegio electoral cuando designa al presidente interino o sustituto en caso de falta del presidente en los términos del artículo 84 constitucional.

La falta de nitidez en relación al veto gira en torno a dos continentes primordialmente: *a)* El ejercicio del veto al “decreto” de Presupuesto de Egresos federal y *b)* En los proyectos de reforma a la Constitución aprobados por el Congreso.

a) El ejercicio de veto al presupuesto federal.

Durante mucho tiempo, el procedimiento de aprobación del Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, columna vertebral para la ejecución de las decisiones de política económica y planeación, no representó ningún problema, pues acaecía bajo el manto de una mayoría parlamentaria afín al partido político al que pertenecía el Presidente de la República. Era tal la situación que se consideraba ya casi como un simple trámite administrativo. A finales del siglo XX y principios del presente, México experimenta la alternancia en el poder y con ello han salido a la luz diferentes problemas que siempre gravitaron en este régimen autocrático.

Uno de los acontecimientos críticos en la historia constitucional presupuestaria de nuestro país –puede identificarse también la acción de inconstitucionalidad 4/98 referente al Presupuesto de Egresos, pero del Distrito Federal- tuvo lugar en el año 2004. En los hechos, el entonces presidente Vicente Fox Quesada *ex parte exercitii* envió a la Cámara de Diputados el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal del 2005. Como se sabe, la correlación de fuerzas políticas en el Congreso de la Unión no le fue favorable, su expresión más fiel fue que los diputados alteraron sustancialmente el presupuesto que les envió; obviamente no fue del agrado de la Secretaría de Hacienda. Al margen de ello, trajo la polarización de posturas, a un grado que el Ejecutivo de la Unión lo devolvió con observaciones. La Cámara de diputados negó con toda justificación estudiar las observaciones foxianas, entonces nuevamente bajo la negativa, Fox asesorado por sus “grandes” abogados (nótese el sarcasmo), interpuso una Controversia Constitucional en su contra, bajo el argumento que los Diputados no tienen facultades para hacerlas.

La *litis* planteada en la controversia constitucional número 109/2004 versó básicamente sobre 3 aspectos:

1/ Si el Presidente de la República, en su carácter de Titular del Órgano Ejecutivo, se encuentra o no facultado constitucionalmente para realizar observaciones al “Decreto” de Presupuesto de Egresos de la Federación aprobado por la Cámara de Diputados;

2/ Si la facultad otorgada a la Cámara de Diputados, en términos del artículo 74, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para modificar el Proyecto de Presupuesto de Egresos que le envía el Ejecutivo Federal, encuentra alguna limitación constitucional, o bien, si es absoluta; y

3/ Si las modificaciones realizadas por la Cámara de Diputados al Proyecto de Presupuesto de Egresos, para el ejercicio fiscal de dos mil cinco, transgreden o no los principios de “división de poderes” y Supremacía Constitucional, instituidos en los artículos 49, 74, fracción IV, 89, fracción I, 90 y 133 de la Constitución Federal.

El contenido de la resolución a la controversia tenía en expectativa al país entero, pero sobre todo, a la mayoría de juristas que ansiaban un pronunciamiento en materia presupuestaria que de alguna manera delineara, por no decir que finiquitara, un debate fundamental en el emergente derecho presupuestario, toda vez que su antecesora 4/98 no lo había conseguido. Sin embargo, la sorpresa fue casi unánime al descubrir que el criterio mantenido por la mayoría de ministros no respondió a esa demanda. Deplorablemente, la resolución de la Suprema Corte distó de ser contundente, y en una votación de 6 contra 5 el 17 de mayo resolvió, declarando la invalidez del acuerdo de fecha catorce de diciembre del dos mil cuatro, por el que se desecha, sin discusión, el escrito de observaciones formuladas por el Presidente de la República, a las modificaciones realizadas por la Cámara de Diputados, así como la nulidad parcial del Presupuesto de Egresos de la Federación para el año 2005.

Los razonamientos de la Corte pueden resumirse en cuatro ideas:

1/ La aprobación del “decreto” del Presupuesto de Egresos de la Federación, es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, ello únicamente significa un ámbito competencial que por su exclusividad, impide al Congreso de la Unión y a la Cámara de Senadores, asumir las materias reservadas a la Cámara de Diputados; además el ejercicio de facultades exclusivas no está comprendido dentro de las restricciones que se señalan de manera expresa en el inciso J del artículo 72 y, en el último párrafo del artículo 70, constitucionales;

2/ La facultad del Ejecutivo Federal para hacer observaciones al Presupuesto de Egresos no deriva de una interpretación *contrario sensu* del inciso j del artículo 72 constitucional, sino que está previsto expresamente en el inciso A del artículo 72, es decir, se reconoce la facultad de veto al Presupuesto de Egresos; y

3/ No puede considerarse que el procedimiento para la aprobación del Decreto de Presupuesto de Egresos, sea diverso al previsto en el artículo 72 constitucional, atendiendo a que en el artículo 74, fracción IV, no contiene una regulación específica y formal de dicho procedimiento, pues no establece la forma de proceder en cuanto a su discusión, votación y aprobación, lo que abonado a lo establecido en el primer párrafo del citado artículo 72, lleva a concluir que el procedimiento legislativo, como tal, es uno solo; pues la expresión “cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras”, únicamente puntualiza que, tratándose de proyectos de leyes o decretos competencia del Congreso de la Unión, la discusión tendrá lugar de manera sucesiva en ambas Cámaras, esto es, que la misma no podrá realizarse de manera simultánea por la Cámara de Diputados y la de Senadores.

4/ La Cámara de Diputados no goza de facultades absolutas para modificar el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Las razones anteriores, pues, nos dan cuenta que la resolución de la Corte evitó entrar al fondo de la controversia: la naturaleza jurídica del Presupuesto de Egresos, la delimitación del poder constitucional de la modificación de la Cámara

de Diputados, una correcta resolución respecto a la procedencia del veto presidencial al Presupuesto de Egresos. En fin, que nuestro máximo tribunal desaprovechó la oportunidad que se le presentó. Por cierto, ¿Tendrá algo que ver que los ministros son designados por el Presidente? La respuesta no se sabe, y lo que sí, es la incertidumbre respecto a su independencia (*juez y parte*).

Ante esto, estamos obligados a pronunciarnos. En acatamiento a los mandatos de la razón y de la lógica, rechazamos contundentemente dicha resolución, y más todavía la decisión del presidente de recurrir a la controversia constitucional sólo para imponer su voluntad. Naturalmente, el problema de una contraparte sorda, que pretendió excluir el mosaico de necesidades y opiniones de los Diputados, es un acto eminentemente autoritario. Es una situación crítica, desde el punto de vista democrático, político y jurídico, porque el presidente demanda algo a lo que no tiene derecho. El presidente y los Ministros que juraron cumplir y hacer cumplir la Constitución, la violaron gravemente, a nivel de provocar una verdadera crisis.

Demostremos la falsedad de los principales criterios que se vertieron en la sentencia 109/2004.

Thema probandum: **la facultad de aprobación del “decreto” del Presupuesto de Egresos de la Federación es exclusiva de la Cámara de Diputados, y sin embargo, el ejercicio de ésta no está comprendida dentro de las restricciones que se señalan de manera expresa en el inciso J del artículo 72 y, en el último párrafo del artículo 70, constitucionales.**

Ab initio, la resolución del Congreso al Presupuesto de Egresos de la Federación no es un decreto. El decreto, según lo vimos, es un acto típicamente del Ejecutivo y no del Congreso. Es una resolución distinta de la ley.

Por otro lado, el criterio sustentando por la corte da la impresión de ser guiado por aquella frase de “lo que no está prohibido, está permitido” y en ese sentido, como no está expresamente prohibido por el artículo 70, ni por el inciso J

del artículo 72 constitucional está permitido. Se trata, como se ve, de una necesidad en su más alto grado. El bajo nivel de racionalidad de esos argumentos se descubre inteligiblemente cuando se formula la siguiente pregunta: ¿Los órganos constituidos tienen facultades ilimitadas? No hay mucho que decir, salta a la vista la extra lógica de hablar de *facultades ilimitadas*. Y en efecto, las implicaciones de concebir una *facultad ilimitada* remiten *incontinenti* a la concepción insostenible de órganos soberanos. Contra eso, entiéndase bien, **los órganos constituidos *ab origine* son derivados y están constreñidos a actuar con base en su competencia jurídico-constitucional por definición limitada.**

Es lo cierto que la actuación de los órganos constituidos debe estar sujeta al principio de legalidad que previene la misma Norma Constitucional. Palabras, las anteriores, nos llevan de la mano a afirmar, que si un órgano no actúa con base y fundamento en la Constitución o la ley, su acto no se considerará válido y será ilícito.

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de su procedimiento.

[...]”

Entonces, es evidente que el Ejecutivo Federal está impedido para vetar el Presupuesto de Egresos de la Federación, y que a favor de su validez no se puede argumentar que el inciso j) del artículo 72 no lo prohíba expresamente. Poco y mucho importa que no esté prohibido expresamente, la razón es perspicua, poco importa porque la limitación es su propia naturaleza jurídica; *si no está expreso ni implícito³²⁴ no pueden realizarla.* Mucho importa porque facilita la comprensión que, por obvia que parezca, se les escapa a la mayoría, hasta nuestros Ministros.

³²⁴ Vid. punto 3.1.3. de la presente investigación.

Pero el asunto que nos ocupa no acaba ahí. **Por esencial lógica, si ya vimos que no está expresa la prohibición para el ejercicio del veto en los numerales 70 y 72, inciso j) constitucionales, se puede pensar que dicha prohibición está implícita. Lo más magistral de ese dislate es que, aún así, no existe una facultad implícita a favor del Ejecutivo a cuyo tenor pudiera realizar observaciones al Presupuesto de Egresos³²⁵. Más todavía, es claro que las facultades implícitas aunque no están expresadas explícitamente, tienen su fundamento en una facultad expresa, en cuyo caso solamente son admisibles como facultades explicativas y no como nuevas atribuciones.**

La contundencia de la literalidad del artículo 89 constitucional, que establece las facultades y obligaciones del presidente, confirma lo anterior (*subrayado nuestro*):

“NN. Las demás que le confiere expresamente esta Constitución”.

Adicionalmente a los casos acabados de apuntar, debe considerarse que de un análisis exhaustivo a la Norma Constitucional se puede constatar que no hay ninguna facultad expresa ni implícita en ese tenor.

Era de esperarse, no hay justificación alguna para sostener el derecho de veto al presupuesto de egresos. Una prueba tan contundente de la miopía de sus autores, que seguro hará sonreír al lector, es la misma lectura del artículo 72 constitucional.

Vayamos paso a paso. El artículo 72 constitucional establece a través de su contenido el procedimiento legislativo que se lleva a cabo en las dos Cámaras sucesivamente. Sustanciado el proceso de creación legislativa en las Cámaras, el proyecto de ley o “decreto” pasará al Ejecutivo para que si no tiene ninguna observación que hacer, ordene su promulgación.

³²⁵ No existe una disposición jurídica en la legislación ordinaria que permita afirmar su procedencia. Ni la antigua Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público de 1976, ni la vigente Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria de 2006.

“Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

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

[...]”

No hay necesidad de gastar muchas palabras, es evidente que el veto procede únicamente en relación a los proyectos de leyes o decretos del Congreso de la Unión –con excepción de los casos previstos en el inciso J)-, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras. Creo que nos explicamos: el veto sólo procede cuando existe una cámara de origen y una revisora.

“J. El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas al Decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.”

Esto significa, que como es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados aprobar y modificar el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, **no se aplica el proceso legislativo, el cual incluye el veto**. Sólo para evitar cualquier confusión repetimos, no cuadra circunscribir el procedimiento de aprobación del presupuesto en el artículo 72 para efectos del veto.

“Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

[...]

IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del

Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo.”

Tan es exacto lo que hemos expresado que bastará señalar otros casos en los cuales no se aplica el procedimiento legislativo ordinario: las atribuciones derivadas de los artículos 29, 73 fracción XVI, 131, la ratificación de los Tratados Internacionales, el procedimiento de revisión a la Norma Constitucional, ratificación del nombramiento de determinados servidores públicos, etcétera. Refirámonos al llamado estado de emergencia.

Como sabemos el artículo 29 constitucional autoriza al presidente de la República a suspender en todo el país o en un lugar determinado las garantías que fueran obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación de peligro o emergencia, mediante prevenciones generales (decreto-ley). Este decreto-ley es un acto determinados por el Presidente, a los cuales se confiere alcances generales y efectos obligatorios, y no son leyes, es decir, no han pasado por el procedimiento legislativo establecido en el artículo 72 constitucional (*el presidente, de acuerdo a los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de este, de la Comisión permanente*).

El Doctor Covián Andrade, con pluma magistral nos dice: “al caso en el que conforme a lo previsto por la propia constitución, es declarado un “estado de emergencia” y se conceden facultades extraordinarias al titular del poder ejecutivo o al jefe de gobierno, una de las cuales consiste en la expedición de actos que tienen los mismos alcances que la ley y se consideran por ende, “actos con fuerza de ley”, a pesar de que no son leyes, es decir, de que no provienen de un congreso o de un parlamento. En este supuesto, se trata de una suspensión institucional del orden constitucional, debido a la cual se “gobierna por decreto”, temporalmente, mediante actos que reciben el nombre de “decretos-ley”³²⁶.

En todo caso, lo que está claro es que el procedimiento de naturaleza legislativa es diferente por su estructura y por los objetivos que persigue, no

³²⁶ COVIAN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), pág.508.

siendo para ningún efecto asimilables al procedimiento establecido en el artículo 72 constitucional.

Por si esta prueba contundente de la improcedencia del veto al Presupuesto de Egresos no fuera suficiente para desecharlo, hemos de advertir en su descargo otro ejemplo que los terminará de ilustrar: **el procedimiento de revisión de la Norma Constitucional.**

El procedimiento de revisión de la Norma Constitucional se lleva a cabo en línea de lo dispuesto por el artículo 135 constitucional. Esto significa que excluye el procedimiento legislativo ordinario previsto en el artículo 72 constitucional. Como se puede observar, se trata de dos procedimientos legislativos distintos que tienen singularidades propias, y en virtud de las cuales no son sujetas a asimilarse las una con las otras.

En tal virtud y conforme a lo dispuesto en el artículo 70 (*toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto*) constitucional los actos que realizan las legislaturas no son consideradas como actos de naturaleza legislativa, sino como “decretos”. Esto obviamente demuestra que la Norma Constitucional reconoce, aunque equívocamente, otro acto distinto de la ley (esto supone que no se aplica el procedimiento legislativo). Decimos que es ostensible el error, porque los actos del procedimiento de revisión constitucional no son “decretos”. Sentado este criterio, debemos decir que los actos que realizan las legislaturas en este procedimiento son resoluciones de naturaleza legislativa, así sean distintos a las leyes ordinarias, son leyes. Nos explicamos: en primer término su contenido es el de la forma o expresión jurídica de la Constitución, ahora bien, es lo cierto que también los efectos de estos actos jurídicos son generales, abstractos, impersonales, permanentes, obligatorios y coercibles. Es decir, estamos en presencia de una ley, y que por su contenido deben recibir el nombre de constitucionales. Sin ir más lejos en cuanto a este tema, ya que nos referimos detenidamente a él en otra parte de la presente investigación³²⁷, los actos jurídicos

³²⁷ Vid. capítulo primero de esta investigación.

que realizan los órganos a este respecto son leyes de revisión constitucional que substituyen (reforman o modifican) las disposiciones de la Norma Constitucional.

A lo que queremos llegar es que ninguno de los ejemplos citados se expresa un procedimiento igual al estipulado en el artículo 72 constitucional, y mucho menos aún, nada indica que para que puedan culminar se necesita la intervención del Ejecutivo con su veto.

Para rematar, tomemos en cuenta las peculiaridades del procedimiento de aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación.

Límites subjetivos: el Ejecutivo exclusivamente tiene derecho a presentar el proyecto de presupuesto, y la Cámara de Diputados tiene la obligación de su aprobación previo examen y, en su caso, modificación. El secretario de despacho correspondiente tiene la obligación de acudir a la Cámara de Diputados en ocasión de la entrega de las iniciativas de la Ley de Ingresos y de Presupuesto de Egresos.

Límites materiales: el presupuesto.

Límites temporales: el proyecto de presupuesto, ordena la fracción IV del artículo 74 constitucional, debe ser enviado por el Ejecutivo a la Cámara de Diputados, a más tardar el 8 de septiembre. A su vez, la Cámara de Diputados tiene la obligación de aprobarlo o modificarlo a más tardar el día 15 de noviembre. Plazo que puede ampliarse en sesiones extraordinarias hasta el último día de diciembre.

En consecuencia, el procedimiento de elaboración del Presupuesto de Egresos de la Federación reúne ciertas características propias que lo hacen distinto, aquellas dan pábulo suficiente para considerarlo distintos al del artículo 72. **La idea de que el presidente pueda vetar todos los actos es enteramente errónea, el veto es procedente sólo en el caso del procedimiento legislativo ordinario y por lo tanto, sólo en contra de las leyes que emanen del Congreso de la Unión.**

Tornemos la vista a otro criterio sustentado por la más alta magistratura de nuestro país. *Thema probandum*: la Cámara de Diputados no goza de facultades absolutas para modificar el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Con fundamento en la fracción IV del artículo 74 constitucional, la Cámara de Diputados tiene la facultad para *“Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal [...]”*. La literalidad y el espíritu que divisa es artículo es muy claro³²⁸, sólo puede “examinar, discutir, modificar y aprobar” el Presupuesto de Egresos de la Federación. El lector perspicaz, que todo lo indaga, habrá notado que no se incluye la posibilidad de “rechazar” el proyecto. Esto tiene claras implicaciones estructurales de dominio del Ejecutivo (políticas de ingreso, gasto, etc.), que en parte están determinadas, entre otras cosas, porque la planeación del desarrollo nacional le corresponde a él en su totalidad. Pero bien, con las limitantes que nos ofrece el artículo *in capite*, dirijámonos presurosos al punto medular; sin subestimar las expresiones examinar, discutir y aprobar, el de mayor relevancia es el de modificar. ¿Qué se entiende por modificar? ¿Cuáles son sus alcances en el Proyecto de Presupuesto? ¿Cuáles son sus límites?

El diccionario de la Real Academia Española expresa que la voz “modificar” es “Transformar o cambiar algo mudando alguno de sus accidentes”, también nos dice que es “Reducir algo a los términos justos, templando el exceso o exorbitancia”³²⁹. Desde un cariz presupuestario se debe entender como la facultad para reorientar o alterar el presupuesto.

Pretender que el Órgano Legislativo no tiene facultades suficientes para modificar el proyecto de Presupuesto de Egresos, es desconocer, inclusive, la

³²⁸ Su antecesor solo permitía aprobar el Presupuesto de Egresos sin una previa revisión de fondo y en su caso modificación.

³²⁹ Cfr. Diccionario de la Lengua Española, *Ibidem*.

misma Norma Constitucional. No existe disposición alguna que se lo prohíba. La facultad expresa que a la Cámara baja le confiere el artículo 74 constitucional le otorga la capacidad suficiente para reorientar o alterar el presupuesto en función de la política pública rechazada. Es un verdadero control interórgano a decir verdad. Las únicas limitantes a que está sujeta la Cámara de Diputados son algunos mandatos expresamente señalados que la obliga a dedicar una parte del presupuesto a determinados rubros. Entiéndasenos bien, los siguientes artículos solamente prohíben que no se señale aportación económica alguna a esos rubros, pero no que no se modifiquen, a saber:

Los pueblos indígenas. Su fundamento: párrafo segundo, fracción IX, apartado B, del artículo 2 constitucional.

“IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones 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.

[...]”

Vale la pena mencionar, que el apartado B establece las siguientes obligaciones: impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas, incrementar los niveles de escolaridad, asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud, mejorar las condiciones de las comunidades indígenas, etcétera.

Educación. Su fundamento: artículo 3º fracción VIII constitucional.

“VIII. El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la

Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan.”

Retribución del empleo. Su fundamento: artículo 75 constitucional.

“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 cualquiera 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.

[...]”

A su vez, el artículo 127 constitucional sigue esta línea:

“Los servidores públicos de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, de sus entidades y dependencias, así como de sus administraciones paraestatales y paramunicipales, fideicomisos públicos, instituciones y organismos autónomos, y cualquier otro ente público, recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que deberá ser proporcional a sus responsabilidades.

Dicha remuneración será determinada anual y equitativamente en los presupuestos de egresos correspondientes, bajo las siguientes bases:

[...]”

Inclusive, como lo dispone el artículo 75 constitucional, si la Cámara de Diputados no señalara el gasto de las retribuciones al empleo, existe la garantía de la permanencia de dicha remuneración.

Esta es la irrefutable verdad contra la que se enfrentan los Ministros de la Corte y el Presidente que sostuvieron aquellos criterios: **la Cámara de Diputados está dotada de facultades suficientes para modificar el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación. Lo que en todo caso se prohíbe**

expresamente, es que no se señale aportación económica alguna a ciertos rubros, sin que por ello no puedan modificarse.

Véase desde este otro cariz, y dejemos que ellos solos lo comprendan: ¿De qué serviría que la Cámara de Diputados solamente pudiera aprobar el Presupuesto de Egresos? En todo caso, ¿No se sería prudente eliminar esta facultad y que el Presidente determinara por sí mismo el Presupuesto? ¿Para qué se quiere una facultad inútil, pero vistosa en nuestra Norma Constitucional?

Recapacítense, bastaría con informar a la Cámara de Diputados sobre dicho documento. Aquí no aplicaría la lógica del control Interórgano de que el Presidente propone y el Congreso dispone, aquí el Presidente propone y dispone, o mejor dicho **impone** su voluntad.

La siguiente afirmación puede parecer temeraria, pero no carece de bases: las bolas de humo creadas por el Ejecutivo y por la Suprema Corte subestiman y menguan el poder presupuestario del Órgano Legislativo. El texto de la Norma Constitucional es muy claro en esa lógica y no deja espacio para interpretaciones y elucubraciones de ningún tipo. La reforma en el año 2004 a la fracción IV del artículo 74, clarificó que aquella no solo podía examinar y discutir el proyecto, sino también *modificarlo*, y esto sólo se puede entender como un fortalecimiento de las facultades presupuestarias del órgano legislativo.

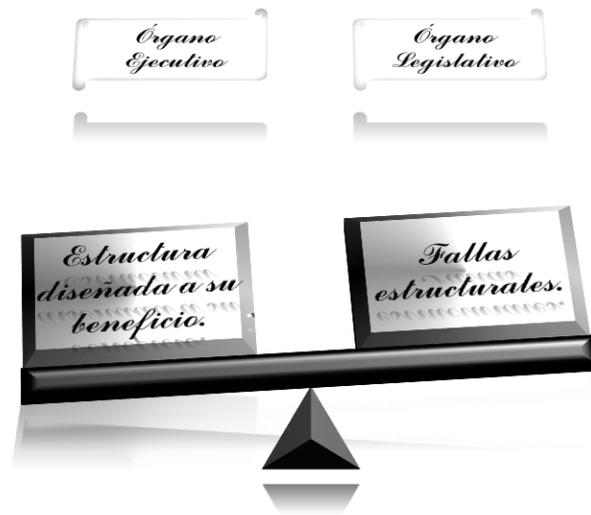
Lamentablemente, es que con estos criterios se violó flagrantemente la Constitución, toda vez que ningún artículo faculta al Ejecutivo expresa ni implícitamente para hacer observaciones al presupuesto. Hubo una afectación gravísima al sistema constitucional mexicano, a una crisis constitucional, a la democracia, en cambio se recrudesció el régimen autocrático presidencialista. Se le concede algo a que no tiene derecho. Ello es supuesto de juicio político, los ministros son acreedores a juicio político, y el presidente no se sabe.

Pese a todo esto, quedan una serie de interrogantes en la mesa, por ejemplo, se ha postergado disposiciones que consoliden la certidumbre de la política económica a seguir en casos de que por contingencias económicas,

políticas o sociales, no se pueda disponer del camino legal que sustente las finanzas de nuestra economía, tal es el caso de una ausencia de presupuesto al inicio del ejercicio fiscal por diversas causas como son:

- 1) Falta de presentación de las iniciativas respectivas, por parte del Ejecutivo;
- 2) Falta de aprobación del dictamen por parte del pleno;
- 3) Falta de acuerdo en las comisiones legislativas dictaminadoras; y

Aequal quadrata rotundis:. En el marco de pesos y contrapesos el reconocimiento de la facultad de veto a favor del Presidente en relación al Presupuesto de Egresos de la Federación agrega otro elemento realmente grave que produce un desequilibrio estructural a favor de él.



3.2.1.3.3. La política exterior y la celebración de Tratados Internacionales.

En relación a la **política exterior**, el presidente tiene amplias facultades que no enfrentan control, máxime por el criterio decimonónico de que el derecho internacional no prevalece sobre el derecho interno. La fracción I, del artículo 76

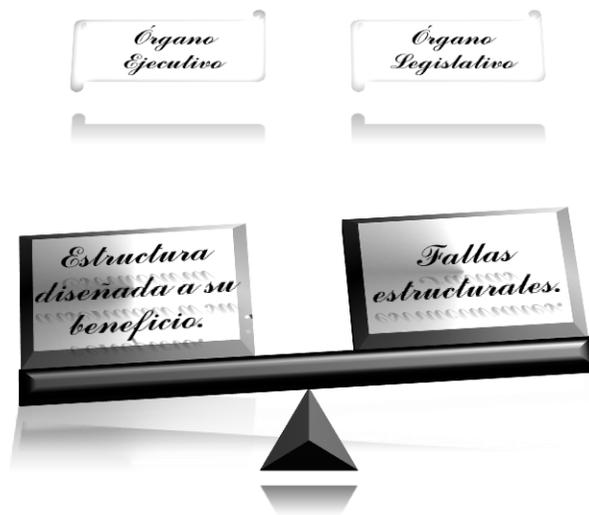
constitucional dispone que el Senado puede “*analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el presidente de la República y el secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso*”. En la misma línea, el artículo 133 Constitucional determina que “*los tratados que estén de acuerdo con la Constitución y se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión*”, precepto que sigue el modelo del artículo VI de la Norma Constitucional de Estados Unidos de 1787.

Pues bien, aunque dichos artículos señalan que el Senado puede “*analizar la política exterior desarrollada por el presidente*” y que el Senado “*aprueba los Tratados Internacionales*” no existe disposición alguna que le permita desaprobado la política exterior desarrollada por el presidente o que le indique rutas distintas de actuación, o fijen alguna responsabilidad política para que no continúe con sus políticas contrarias a los intereses del país. A, esto, súmese la relatividad de los controles por la disciplina partidista.

Respecto a los **Tratados Internacionales**, su aprobación es competencia exclusiva de la Cámara de Senadores. Reafirmamos aquí dos puntos decisivos: *1)* Por su importancia, esta facultad debe ser extendida a la Cámara de Diputados. La Cámara de Senadores desde hace mucho tiempo ha demostrado no ser un órgano representativo de las Entidades Federativas, sino de partidos políticos; *2)* La celebración de Tratados Internacionales por los órganos constituidos competentes pueden, por sus alcances, contenido o efectos incidir en la creación, revisión, eficacia o cumplimiento de las decisiones políticas fundamentales, es decir pueden ser actos de incidencia constituyente, con lo cual forzosamente debe tener intervención final el poder constituyente.

Por otro lado el Órgano Ejecutivo tiene otro instrumento que favorece la asimetría del poder político: *los acuerdos interinstitucionales*.³³⁰ Estos no requieren la aprobación del Senado ni de ningún otro órgano, también, estos no se hayan previstos tácita ni expresamente en ninguna disposición constitucional, por lo cual posiciona al Ejecutivo en una situación de ventaja, fuera del control del Legislativo.

Aequat quadrata rotundis: En el marco de pesos y contrapesos las atribuciones del Presidente en materia de política exterior y en la celebración de Tratados Internacionales son muy grandes y no enfrentan un control eficaz, situación que sin sombra de duda produce un desequilibrio estructural a favor de él.



3.2.1.3.4. **Facultad reglamentaria.**

Dentro de las atribuciones del Presidente de la República se encuentra la de expedir normas jurídicas con jerarquía menor a la ley; es decir, la facultad de expedir reglamentos.

³³⁰ Vid. “Ratificación de actos” en la presente investigación.

El artículo 89 constitucional suscribe en su fracción I la facultad y obligación del presidente para:

“Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;”

En realidad, la Norma Constitucional no otorga expresamente al Órgano Ejecutivo la facultad de expedir reglamentos, lo que hace con esta disposición es proveer en la esfera administrativa su exacta observancia, lo que la jurisprudencia y doctrina han interpretado como la facultad reglamentaria.

La misma norma de mérito corrobora la existencia de esta facultad en la disposición contenida en el artículo 92, que a la letra dice:

“Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y ordenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos”

Esta atribución, junto otras, constituyen, digámoslo coloquialmente, una carta bajo la manga del presidente con la cual, en caso de que no tenga apoyo de la legislatura, puede legislar. “Esta hipótesis ya se presentó en la historia política reciente. Carlos Salinas siendo presidente y aunque tenía la mayoría en la Cámara para realizar algunas reformas legislativas pero no constitucionales no quiso, por razones políticas (someter al debate nacional y por no haber “amarrado” los acuerdos políticos con el PAN), presentar al conocimiento de las Cámaras una reforma a la ley sobre inversión extranjera. Prefirió de manera anticonstitucional promulgar un reglamento que contradecía absolutamente los principios y alcances de la ley entonces en vigor.

La singularidad de este ejemplo muestra cómo el presidente puede burlar las competencias de las Cámaras y abusar por consiguiente de la facultad reglamentaria.”³³¹

³³¹ CÁRDENAS GRACIA, José, Op. Cit., Pág. 63.

Ahora bien, la Norma Constitucional establece que el Ejecutivo sólo puede expedir única y exclusivamente reglamentos que regulen y complementen las leyes que expida el Congreso de la Unión. Esto no es determinante, existe otro tipo de reglamento que no corresponde al desarrollo de reglas contenidas en una ley, a estos, la doctrina les ha denominado “reglamentos autónomos”. Los reglamentos autónomos tendrán lugar para regir una materia en la cual no hay normas aplicables al caso. Esto se traduce en que el Ejecutivo al tener en sus manos esta facultad tiene un margen más amplio para legislar y con ello burla las competencias de las Cámaras y consiguientemente la facultad reglamentaria.

A este respecto Miguel López Olvera señala que “tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido que existen por lo menos dos casos en los cuales el presidente de la República puede expedir reglamentos autónomos. En primer lugar, sostiene García Ramírez, el texto del artículo 21 da entrada a los llamados reglamentos autónomos, es decir, a los ordenamientos administrativos que no derivan de una ley- y que esta virtud son heterónomos-, sino directamente de la propia Constitución. [...]

El otro caso es del artículo 27 constitucional, según el cual, el Ejecutivo puede reglamentar la extracción y utilización de las aguas del subsuelo, y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional.”³³²

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha considerado que “nuestro orden jurídico admite la existencia de reglamentos autónomos que no dependen, para su validez, de la existencia previa de una ley a la que se encuentre vinculados, sino que tienen vida jurídica propia”³³³

³³² LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *La nueva facultad reglamentaria en México*. Evaluación y perspectivas a la luz del texto actual de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Diego Valades y Miguel Carbonell (coordinadores) *El proceso Constituyente Mexicano, a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, UNAM, 2007, pág.605.

³³³ *Semanario Judicial de la Federación*, México, octava época, t. XIII, abril de 1994, pág. 428.

Resta tan sólo mencionar que, esta facultad no es exclusiva del Órgano Ejecutivo Federal, esta facultad está confiada a distintas clases de órganos como son:

1/ Los Gobernadores de los Estados y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal;

2/ Los Ayuntamientos;

3/ El Congreso General (Cuando hace cumplir su Ley Orgánica y su reglamento para el Gobierno Interior); y

4/ El Poder Judicial de la Federación. (Cuando reglamenta la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como diversas normas que regulan la estructura, funcionamiento y procedimientos del Poder Judicial).

Pese a todo esto, el ejercicio de esta facultad es realizado por diferentes funcionarios dependientes del Órgano Ejecutivo, transgrediendo con ello el Estado de Derecho en conjunto.

Actualmente el único medio de defensa con el que cuentan los particulares ante excesos del Órgano Ejecutivo Federal por la vía reglamentaria es el juicio de amparo, regulado por los artículos 103 y 107 constitucionales.

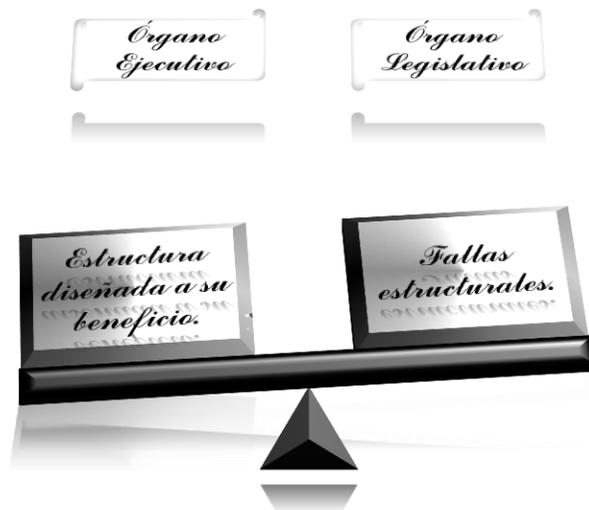
Existen disposiciones de carácter secundario para poder hacer eficiente y transparente la creación de las normas reglamentarias, así, tenemos el caso de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en cuyo artículo 10 establece algunas limitantes a este ejercicio:

“Artículo 10. Las dependencias y entidades deberán hacer públicas, directamente o a través de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal o de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, en los términos que establezca el Reglamento, y por lo menos con 20 días hábiles de anticipación a la fecha en que se pretendan publicar o someter a firma del titular del Ejecutivo Federal, los anteproyectos de leyes y disposiciones administrativas de carácter general a que se refiere el Artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, salvo que se determine a juicio de la Consejería o la

Comisión Federal de Mejora Regulatoria, según sea el caso, que su publicación puede comprometer los efectos que se pretendan lograr con la disposición o se trate de situaciones de emergencia, de conformidad con esa Ley.”

Debemos enfatizar que el objetivo de este apartado ha sido resaltar la importancia de esta facultad para la consecución de las normas jurídicas en sociedad, empero, debe existir un control más fuerte que regule el ejercicio de la función pública del titular del ejecutivo federal y sus órganos que la ejercitan, restringir su ejercicio y limitar su discrecionalidad.

Aequat quadrata rotundis. En el marco de pesos y contrapesos las facultades exorbitantes del Ejecutivo Federal producen un desequilibrio estructural a favor de él.



3.2.1.3.5. Facultades legislativas extraordinarias.

Superficialmente las facultades legislativas extraordinarias establecidas en los artículos 29, 131 segundo párrafo, y 73, fracción XVI constitucionales no implican una forma de control en relación al Congreso, ya que recupera sus facultades legislativas una vez concluida la situación de emergencia que justificó la

delegación prevista en el artículo 29. Esto no es tan cierto, estas y otras atribuciones hacen del Presidente un sujeto con un inmenso poder. *Mutatis mutandis*, damos por reproducido su tratamiento en la parte respectiva de esta investigación³³⁴.

3.2.1.4. Facultades judiciales.

“Tales como el indulto, que se refiere a la extinción de la sanción en casos particulares, o el indulto necesario, se relacionan más bien con actos del Poder Judicial que del Poder Legislativo; la amnistía (artículo 73, XXII) al referirse a casos generales y regular una situación abstracta es una ley, y por lo mismo un acto de control del Poder Legislativo hacia el Ejecutivo, puesto que puede no aprobar su iniciativa.”³³⁵

3.2.2. Facultades Metaconstitucionales.

La consecución compaginada del presidencialismo y la hegemonía del PRI durante décadas gestaron y construyeron las nominadas facultades Metaconstitucionales, razonadas como derechos atribuidos por la cultura política, mismas que se proyectaron asiduamente en la edificación de un régimen autoritario, sustentado, no ya en las designaciones de la Constitución de 1917, ni en la tradición de la clásica división de poderes, sino, en la voluntad del presidente en turno y en la promoción de una sociedad tributaria de un modelo paternalista. La rúbrica artificiosa del discurso político fue la demagogia, desvinculado en proporciones mayúsculas de la saludable confrontación de ideas. Aquellas circunstancias degeneraron el sistema político a tal grado que no se duda en llamar al sistema presidencial mexicano como la “*dictadura perfecta*” o “*presidencia imperial*”.

³³⁴ Vid. “Controles del Órgano Legislativo respecto de actos del Ejecutivo” en esta misma investigación.

³³⁵ HUERTA OCHOA, Karla, Op. Cit., pág. 146.

En esta tesitura el destacado jurista Diego Valadés apunta: “En general los órganos del poder tienden a generar prácticas metaconstitucionales. Justamente una de las preocupaciones en un Estado de Derecho consiste en mantener a los órganos del poder dentro de sus atribuciones competenciales. La propensión más acentuada a desbordar los límites de su competencia corresponde al órgano que dispone de mayores facultades.”³³⁶

Las consideraciones valorativas de la praxis política, no son ajenas a esta investigación, por ello, nos sentimos en condiciones de tratar algunos ejemplos legibles de estas paradojas.

1) Como suele reconocerse en muchos ámbitos de la vida nacional, una de las facultades metaconstitucionales imperantes en nuestro sistema político es condensada por *la influencia del Presidente de la República sobre su partido*, esto se traduce de manera significativa en la transgresión anticonstitucional al principio clásico de la división de poderes. Esto debe de asimilarse conjuntamente con la estructura constitucional que lo permite. Aquí, el presidente injiere y determina rematadamente, la política que deben de seguir el grupo congressional de su misma facción, esto en perjuicio del supuesto equilibrio y contrapeso que debe existir. O sea, para que funcione bien el régimen presidencial, el Presidente debe tener mayoría partidaria en el Congreso, de lo contrario teórica e hipotéticamente existirá un contrapeso. Decimos que teórica e hipotéticamente porque en la realidad la estructura presidencial le dota de otros instrumentos que permiten contrarrestar ese contrapeso en caso de oposición, de tal manera que siempre estará en predominio, en mayor o menor grado, pero siempre lo estará;

2) Derivada del anterior, hay otras más como el hecho de *influir en el proceso electoral*. Cabría citar, en agravio de mandatarios y ex mandatarios mexicanos, su actuación impune en los procesos electorales. Ha sido un vicio perdurable en la

³³⁶ VALADES, Diego, Gobierno y Congreso: Necesidad de una relación simétrica, en Relaciones entre gobierno y Congreso, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, UNAM, IJ, México, 2002, Pag.663.

mayoría sino es que en todas las jornadas electorales la presencia desmesurada y violatoria a la Norma Constitucional por parte de éstos.

El cinismo con que se pronuncian, con la fuerza y el poder que encarna la investidura presidencial a favor de un candidato, implanta una forma de burla a las instituciones y al pueblo mexicano. Las evocadas facultades metaconstitucionales han hecho del presidente, *“un hombre de poder”*, que manipula toda la fuerza del Estado con sus alianzas con líderes, con los gobernantes de su partido, con la misma burocracia de las instituciones electorales, con los medios de comunicación, los empresarios y agencias de encuestas, para avasallar y descalificar a un candidato. Estas viles alianzas han engendrado una verdadera depravación del sentido político del país. No hemos de ir tan lejos para poder confinar un ejemplo de estas degeneraciones del poder político; una de las joyas que deslumbra esta idea se encuentra en las pasadas elecciones, el Presidente en turno Vicente Fox Quesada, quien ascendiera al poder por vía democrática, caía en las mismas prácticas desleales del anterior régimen, perpetrando arremetidas directas al candidato de oposición a su partido Andrés Manuel López Obrador. Ocurramos a los comentarios indirectos o metafóricos que vertía aquél e incidían sobre las posiciones políticas que competían en la elección, y aunque las justificaciones resultantes parecieran como hechos aislados y no determinantes, lo cierto es que, erigen senderos poco optimistas para la viabilidad institucional de la democracia. Esto merma la vida democrática, que si bien en México es precaria, sobreesee rotundamente las victorias alcanzadas y enfláquese proporcionalmente el ánimo de la gente por sus instituciones y por su país.

Pero bien, esto no se debe traducir en que la investidura presidencial prive a su titular de sus derechos de libre expresión o alguna otra, pero en virtud de su cargo debe conducirse con prudencia y moderación, porque estos comentarios *per se* son contraproducentes para el debate del país;

3/ Otro poder fáctico procedente de prácticas reconocidas o de la realidad política del país, **es la influencia omnipotente del presidente en la designación**

de los gobernadores de los Estados, de los Diputados Federales y Senadores y también con la génesis inmanente que lo llevo al poder, o sea, su partido, aquí será en relación a los propios dirigentes del mismo. En la actualidad pudimos observar esta última hipótesis, donde el Presidente en turno Felipe Calderón favoreció con la influencia que posee en el cargo al dirigente de su partido y a su grupo, claro está, que requiere de todos los factores viables que no le sean contradictorios o que le puedan representar un obstáculo, pero este tipo de actos, no tienen otro término más que prácticas corruptas y retrogradadas;

4/ "Instancia que determina, cumpliendo las formalidades jurídicas en cada caso-aprobación de los **nombramientos por los consejos de administración, o las juntas directivas, compuestos por los secretarios de Estado del sector correspondiente-, quiénes son los directores de todas las entidades paraestatales del país, entre las que se encuentran las instituciones de seguridad social, financieras, de comunicaciones y las empresas públicas más importantes- Petróleos mexicanos, comisión federal de electricidad, etc.**"³³⁷

5/ Guardando las apariencias, **instancia que decide a los titulares de los organismos formalmente autónomos y tribunales especializados, como el Banco de México y el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa;**

6/ **El papel de árbitro que juega el presidente en conflictos sectoriales conforma otro poder fáctico**, pero debemos señalar que este resulta útil cuando realiza una verdadera tarea de negociación que beneficie a todos, generalmente este papel se avoca a la solución conflictos de carácter agrario, empresarial, burocráticos o similares, a veces lo realiza en forma abierta y en otras con cierta discreción.

7/ **Jefe de todos los centros y programas de seguridad nacional; etcétera.**

³³⁷ COVIAN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*) pág.528.

La lista podría ir *increcendo* y siempre arrojaría los mismos resultados. Lo que queremos destacar es que esta forma de poder real no enfrenta ningún grado de control y no hay sujeción de responsabilidad política o jurídica alguna. El autoritarismo no tiene cabida en nuestro sistema político, el debate de hoy no gira en torno a un poder absoluto que garantice la gobernabilidad a toda costa, sino alrededor de la creación de un escenario que propicie la gobernabilidad por medio de la pluralidad democrática.

Ante esto, las objeciones seguramente ya las tienen preparadas: entonces, ¿No hay justificación alguna para la acumulación de un poder real en pro de la Nación? O bien, también se nos dirá: eso era antes, ahora con la existencia de un gobierno dividido no hay más facultades metaconstitucionales.

Veamos el primer criterio y hagámoslo citando a uno de nuestros “ilustres” presidentes. El “Lic.” Miguel de la Madrid *justifica* las facultades metaconstitucionales, a las que él denomina implícitas, por considerar que son necesarias para que el Presidente pueda desempeñar “**el liderazgo político** fundamental de la nación indicando que es una realidad que, además del ejercicio de las facultades de tipo administrativo, el Presidente de la República tiene implícitas [...] las facultades esenciales de la dirección política de su gobierno.”³³⁸

Obsérvese, pues, la serie de despropósitos, y por cierto, tan simplones, para tratar de justificar una autocracia, y generalícese, en amplio grado, para los que en ésta misma línea discurren. Al parecer el Licenciado de la Madrid tiene un conflicto con la diferencia “órganos constituidos” y “poder soberano”. Sin mucho entrar en esta discusión estéril diremos, el Órgano Ejecutivo es un órgano constituido que se desempeña en base a sus funciones expresas e **implícitas, estas últimas son facultades meramente explicativas, no son nuevas atribuciones ilimitadas.** Sintetizamos: es constituido y no constituyente. Ahora bien, lo que llama “dirección política” no es otra cosa que **imposición**, hay una diferencia abismal entre liderazgo político y un sistema autocrático en donde el presidente mexicano da

³³⁸ Cit. Por GONZALEZ, Schmall, Raúl, *Programa de Derecho Constitucional*, Noriega editores, México, 2002, pág.342-343.

órdenes y éstas se cumplen, e infeliz el funcionario que no las obedezca tal y como el presidente las quiere.

En cuanto al segundo criterio, citemos a un digno representante de esta situación. El **“Doctor” Serrano Migallon expresa: “En la actualidad el ejercicio del poder presidencial se encuentra más controlado por los poderes constituidos. El Poder Judicial se desempeña de forma independiente y el Congreso de la Unión ya no depende de la voluntad presidencial a partir de la existencia de un gobierno dividido.”**³³⁹ Y por si no fuera poco, al propio tiempo agrega: **“Todo ello nos lleva a suponer que el resurgimiento de una presidencia imperial como se vivió en México por más de setenta años parece muy poco probable o prácticamente imposible.”**³⁴⁰

Hasta ahora, no sabemos a qué país se referirá el “Doctor”, pues en México ocurre otra realidad. Frente a esto, citemos las áureas palabras del distinguido maestro Covián Andrade: **“México sigue careciendo de una adecuada estructura de control del poder político en general y particularmente, en materia de control de la constitucionalidad, manteniendo simultáneamente, un régimen presidencial de concentración de atribuciones constitucionales y de poder real en una persona, el cual **contra lo que piensan muchos “especialistas” y “conocedores”, no es parte del pasado, ni propio de la época de un partido específico.****

Este régimen está alerta y en espera de que las condiciones sean propicias para reaparecer, razón suficiente para entender la importancia de un adecuado diseño estructural de sistemas de control del poder político”³⁴¹.

Volviendo a la inexplicable conclusión del Dr. Serrano, ¿El resurgimiento de una presidencia imperial? Es que no hay necesidad de un resurgimiento, la actual estructura constitucional hace del Presidente un sujeto con un poder constitucional y real inmenso, casi asimilable a una monarquía.

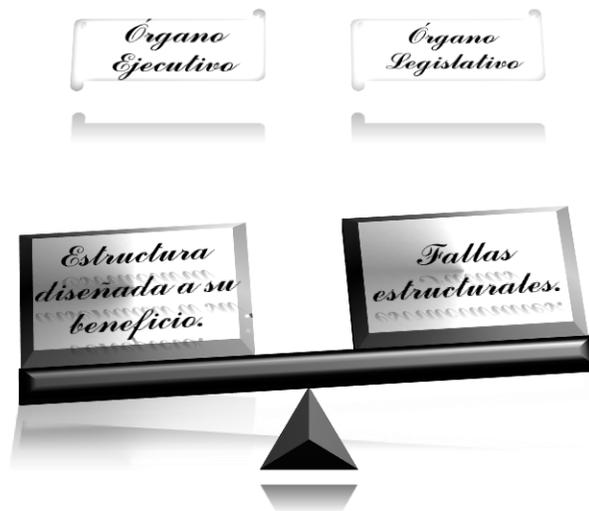
³³⁹ SERRANO MIGALLON, Fernando, *Facultades Metaconstitucionales del Poder Ejecutivo en México*, Pág. 20.

³⁴⁰ *Ibidem*, pág.21.

³⁴¹ COVIAN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*El sistema Político mexicano*), pág.299.

Lo comentado hasta ahora es más que suficiente para denunciar la inconsistencia de sus argumentaciones, lamentablemente éstas son las que tienen presentes en el imaginario de nuestros “grandes” especialistas, es decir, que la alternancia en el poder México es sinónimo de democracia. Lo erróneo de aquellos ejes teóricos es que, **si bien es cierto hubo alternancia de partido en el poder, pero no menos cierto es que la estructura constitucional sigue siendo la misma**, en el fondo del asunto solamente se legitimó a un candidato en el proceso político de la Forma de Gobierno. **La democracia no es eso**³⁴².

Aequal quadrata rotundis: En el marco de pesos y contrapesos los poderes reales del Ejecutivo Federal producen un desequilibrio estructural a favor de él.



3.2.3. Facultades provenientes de la ley.

Las facultades concedidas en la ley ordinaria al Presidente de la República son múltiples, en consecuencia, resaltaremos las más importantes:

³⁴² Vid. “Tipo de Estado de Democracia Social” en el Capítulo Primero de la presente investigación.

- *Nombrar a una serie de funcionarios centrales:* como son el Director General de PEMEX (art, 6º de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos), el Presidente de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (art. 612 de la Ley Federal del Trabajo) y el Director General del IMSS (artículo 267 de la Ley del Seguro Social); y
- *Intervenir en el sistema educativo,* a través de la Secretaría de Educación Pública, a la cual la Ley General de Educación establece facultades importantes como son: llevar a cabo programas con los que se apoye a los gobiernos con mayores rezagos educativos, fomentar las relaciones de orden cultural con otros países, celebrar convenios para coordinar o unificar las actividades educativas, entre otras.

Por supuesto, esta última atribución debe ser relacionada con los omnipotentes poderes que la Constitución le otorga al Presidente. Véase, la fracción III, del artículo 3º constitucional determina que **el diseño educativo es confeccionado, única y exclusivamente por el Ejecutivo Federal**, a saber:

“III. Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo y en la fracción II, el Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal para toda la República. Para tales efectos, el Ejecutivo Federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal, así como de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, en los términos que la ley señale.”

Esta atribución, que por ventura es trascendental en un Estado democrático, la concentra el Ejecutivo, si control o autorización del Congreso, pues las atribuciones de éste en materia educativa según la fracción VIII del artículo 3º se reducen a:

“VIII. El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la

Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan.”

Al buen entendedor pocas palabras: el Congreso no tiene derecho de controlar el poder del Presidente en el rumbo de la política educativa del país. El único control que pudiera darse sería en cuanto a los recursos económicos, los cuales sería absurdo siquiera quitar. Lo paradójico del asunto es que se ha destinado más dinero a la educación y el rezago educativo crece.

Abría que hacer un balance en materia de educación en el país y contrastar si realmente se cumple con ese derecho³⁴³, abría que cuestionar si realmente “se ha liberado a los individuos de la ignorancia, fanatismos, prejuicios, falsa conciencia, explotación y sometimiento”. Ante esto una afirmación rotunda: la educación en México es un inmenso y rotundo fracaso. Absurdo y aberrante resulta la retórica oficial que siempre le da un carácter cuasidivino a los resultados de la educación en México, pero al poco tiempo, más pronto de lo que se puede esperar, las cifras los contrarían.

La educación en México sigue en picada, los resultados no mienten y, aunque son resultados realmente criticables, son entendibles. ¿Qué se puede esperar si el Gobierno en turno sigue dejando el control de la educación en manos de líderes sindicales? ¿Qué se puede esperar cuando 7 de cada 10 profesores de educación básica reprobaron el examen de la S.E.P.?³⁴⁴ *In adiecto*, a pesar de los resultados, se les contrató. ¿Qué se puede esperar? Al fin al cabo, este es el México en el que todo se puede. Convendría traer a colación una de las tantas frases del Presidente Felipe

³⁴³ En México hay 6 millones de analfabetas, 10 millones de personas que no concluyeron la primaria y 17 millones que no terminaron la educación secundaria.

³⁴⁴ Debemos destacar que los maestros que reprobaron el examen para contratar maestros de educación básica 3,552 han dado clases a niños y jóvenes en las escuelas preescolar, primaria y secundaria del país en los últimos 10 años, según estimaciones de la Secretaría de Educación Pública.

Calderón: “La educación es lo que hace grande a un país”, o véase esta otra “Aquí en México las plazas no se venden, ni compran, ni se heredan, ni se transan; las plazas se concursan y entran las mejores y los mejores maestros”.

Y si todavía no se ha captado la importancia de establecer una intervención más fuerte del Congreso en las políticas de educación véase la orientación del actual gobierno. El actual presidente, Felipe Calderón habla de un rescate del sistema educativo con una “revolución educativa”, por supuesto esto lo expresa con la avenencia de la lideresa del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE). El propósito del urgente cambio lo hacen en el sentido de modificar los programas educativos de acuerdo a los nuevos modelos de producción mundial: un programa liberal. ¿Qué significa esto? Evidentemente, significa avanzar, pero la cuestión es que no se dice que se hace pero en sentido inverso al derecho social del pueblo. El objetivo real de estas políticas es el engaño a los sectores populares, el sometimiento y la sobreexplotación de la fuerza del trabajo, es decir **mano barata y calificada**.

Aequat quadrata rotundis: En el marco de pesos y contrapesos las facultades derivadas de la ley hacia el Ejecutivo Federal producen un desequilibrio estructural a su favor.



4. Controles del Poder Judicial respecto de actos de los otros Organos del Estado.

El punto de inflexión de la transformación política en México, es innegable, demanda por modo imperativo una rediseño institucional. Sus consecuencias están a la vista: la voluntad de disímiles núcleos sociales y políticos, de abolir y reestructurar instituciones disfuncionales y antidemocráticas.

La discusión en comento no debe aseverarse como una entelequia, sino, como un eje modernizador que capitanee las fuerzas políticas y sociales hacia un mismo objetivo: *erradicar las grandes contradicciones del Estado mexicano con las que estamos llegando al bicentenario de vida independiente.*

Al amparo de tal criterio, el Órgano Judicial, pilar pragmático de la competencia judicial, es una de las piezas maestras de la arquitectura del Estado democrático. Este órgano ocupa una posición única en el cuadro del proceso del poder. Desde el siglo XVIII el Órgano Judicial ha experimentado un cambio radical, caracterizado fundamentalmente por su ascenso a la categoría de un autentico detentador del poder. Ya no es el *“tercero ausente”* frente a los otros órganos. En materia de control del ejercicio del poder político, el Órgano Judicial mediante la importantísima función de control constitucional de los actos de los detentadores formales del poder complementa aquella estructura democrática de control político de los órganos constituidos, control jurídico de los detentadores formales del poder y control ciudadano del ejercicio del poder se. A este tenor nos dice el Dr. Héctor Fix-Zamudio, que la función judicial en nuestra época “ha asumido una creciente complejidad, en mérito de que lo que se había concebido de manera tradicional como una actividad puramente técnica de resolución de conflictos jurídicos, se ha transformado en uno de los servicios públicos esenciales del Estado contemporáneo, en el cual ha penetrado un conjunto de factores sociales, económicos y culturales que deben combinarse en una función que puede calificarse de política, en el sentido de la participación en la toma de decisiones

esenciales de los órganos del poder, la que anteriormente estaba excluida para los Tribunales.”³⁴⁵

El planteamiento *ul supra* se ve enriquecido por las áureas palabras del ilustre Karl Loewenstein: “En el marco de esta nueva evolución, los tribunales ostentan por propio derecho fuertes y eficaces controles interórganos frente a los otros detentadores del poder. Fundamentalmente son de tres clases: 1/ El derecho de los tribunales a supervisar y comprobar la concordancia de las acciones del poder ejecutivo con su base legal. 2/ La competencia judicial para el control de la constitucionalidad de las leyes emitidas por el gobierno y el parlamento. 3/ En algunos órdenes jurídicos la decisión arbitral sobre conflictos que se puedan producir en el ejercicio de las funciones asignadas a los otros detentadores del poder. Esta última evolución se designa “judicialización, o justicialización de la política”.³⁴⁶

En nuestro país, durante muchas centurias la percepción del tema de la justicia no formó parte de las preocupaciones de la agenda nacional, esto en gran medida porque el órgano judicial estaba colocado fuera de toda participación. Basta tener presente, para comprobar esa situación, la profunda influencia que hasta nuestros días el Ejecutivo ha tenido, produciendo su confinamiento y restricción. La dominación priista en las estructuras políticas había hecho permanecer acallado y subordinado a este órgano, al cual no le asignaban recursos suficientes y cuyos integrantes, en su gran mayoría, no lucharon por hacer valer la Constitución frente a los designios presidenciales. Ahora, su intervención en la arena política es constante, en mérito de que la sustancia del conflicto es de naturaleza política, en ese entendido adquiere necesariamente un carácter político aunque la decisión esté revestida de forma judicial.

³⁴⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*, Grandes tendencias políticas contemporáneas, UNAM, México, 1986, pág.3.

³⁴⁶ LOEWENSTEIN, Karl, Op. Cit., págs. 304-305.

No obstante, el horizonte, a la luz de las consideraciones formuladas, no se anuncia promisorio. Debemos tomar en cuenta que, en los tiempos que nos contemplan, existen muchas discrepancias en su funcionamiento, con su desvalorización, no termina de convencer que la administración de justicia asista cuantiosamente en lo que le compete respecto de los problemas que acaecen en México, como son: un verdadero sistema de control de la constitucionalidad, certeza de imparcialidad, corrupción, delincuencia, privilegios, injusticias, lentitud, omisiones, etcétera. Al decir esto nos vienen a la mente las palabras de Julius Hermann Von Kirchmann:

“La sacrosanta justicia sigue siendo objeto de escarnio en el pueblo, y las mismas personas educadas, aun cuando tienen el derecho a su favor, temen caer en sus garras, tratando en vano de orientarse en medio de sus formalidades y procedimientos. ¡Qué cúmulo de leyes y, no obstante, cuántas lagunas! ¡Qué ejército de funcionarios y, no obstante, cuánta lentitud en la administración de justicia! ¡Qué lujo de estudios y de erudición y, no obstante, cuántas oscilaciones, cuánta inseguridad en la teoría y en la práctica! ¡Un Estado que hace de la realización del derecho su fin supremo y, no obstante, se hace pagar con crecidas sumas de intervención en cada caso!.”³⁴⁷

Abrigamos ambiciones de democracia con su axiomática bondad de justicia, por ello, es imperioso resucitar, en su integridad, la enorme responsabilidad que trasluce este órgano en su significación: *la impartición de justicia*. Las conquistas alcanzadas deben ser partidas de exigencias, más no de condescendencia ni contemplación, vivir la democracia para el Órgano Judicial equivale hacer del sistema de impartición de justicia, una instancia independiente con la máxima autoridad de medida y certidumbre entre las instituciones de la República. *¡Es momento de hacer del eficaz servicio de la justicia el gran instrumento para prevenir y combatir el ejercicio indebido del poder!.*

³⁴⁷ KIRCHMANN, Julius Hermann Von, La Jurisprudencia no es ciencia, trad. de Antonio Truyol Serra, 3º ed., Madrid, Ed., Centro de Estudios Constitucionales, 1983, págs.6-7.

4.1. Integración del Poder Judicial.

Con fundamento en el artículo 94 constitucional, el Órgano Judicial de la Federación, se deposita, en:

“una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes. [...]”

Entretanto, el artículo 20 constitucional contempla otro miembro del Órgano Judicial de la Federación (el Jurado Federal de Ciudadanos):

“En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado:

[...]

V.I. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

[...]”

La competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como la responsabilidad en que incurran los servidores públicos del Órgano Judicial de la Federación, se rige, por:

➤ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

- Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM;
 - Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación;
 - Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la CPEUM;
- y
- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, *inter alia*.

Antes de referirnos a la integración de la Suprema Corte bajo los interrogantes de ¿quién designa a los Ministros? y ¿cómo los designan?, es un compromiso ineludible destacar la importancia y trascendencia de uno de los elementos imprescindibles del Poder Judicial: *su independencia*.

Animemos este contexto al tenor de la siguiente pregunta ¿Qué papel juega el Órgano Judicial en el régimen presidencialista con su estructura de división de poderes?

Para mayor claridad, y en modo inescindible es necesaria la presencia del pensamiento de Alexander Hamilton, uno de los artífices de la Constitución de Estados Unidos, a saber:

“for i agree, that “there “is no liberty, if the power of judging be no separated from the legislative and executive powers. It proves, in the last place, that as liberty can have nothing to fear from the judiciary alone, but would have everything to fear from its union with either of others departments; that as all effects of such an union must ensue from a dependence of the former on the latter, notwithstanding a nominal and apparent separation; that as from the natural feebleness of the judiciary, it is in continual jeopardy of being overpowered, awed or influenced by its coordinate branches; that as nothing can contribute so much to its firmness and dependence as PERMANENCY IN OFFICE, this quality may therefore be justly regarded as an indispensable ingredient in its constitution; and in a great measure, as the CITADEL of public justice and the public security.”³⁴⁸

³⁴⁸HAMILTON, MADISON, and JAY, *The federalist on the new constitution*, written in the year 1788, Glazier, E.U. 1831, Pág. 886. **“Porque estoy conforme con que no hay libertad si el poder de juzgar no esta separado de los poderes ejecutivo y legislativo. Y prueba, finalmente, que como la libertad no puede tener nada que temer de la administración de justicia por sí sola, pero tendría que temerlo todo de su unión con cualquiera de los otros departamentos; que como todos los efectos de la unión que suponemos procederían de la sumisión del primero a los segundos, a pesar de una separación nominal y aparente; que**

Es, como ustedes pueden ver, que *la independencia del Órgano Judicial se concibió y se concibe, quizás, como la cuestión más importante sobre la estructura y funcionamiento de dicho órgano*. Su importancia es trascendental, toda vez que el Órgano Judicial no solamente dice el Derecho, esto es, que resuelve y dicta sentencias sobre conflictos jurídicos que le son planteados por los particulares, sino que también conoce de problemas relacionados con excesos de autoridad o que contravienen el propio régimen constitucional; por ello, aparece la necesidad de que el Órgano Judicial se encuentre frente a cualquiera de los otros poderes (*esto supone independencia frente a los otros órganos*).

A lado de esta exegesis, y por paradójico que parezca, la estructura del Órgano Judicial en el régimen presidencial rompe con aquella lógica. Recordemos, para el caso, que en el régimen presidencial los órganos del Estado están estructurados sobre la base de una independencia y diferenciación por su origen que se coordinan en determinados momentos. Ya lo hemos demostrado, la independencia absoluta y la igualdad estructural de los órganos Ejecutivo y Legislativo encuentra infranqueables obstáculos, siendo el principal el hecho de que los estos órganos no pueden funcionar sin tener unos con otros ciertas relaciones, que son la negación misma de esta independencia. Cuesta trabajo pensar que en aquella circunstancia de aislamiento con independencia absoluta y con funciones separadas, haya unión o asociación.

Frente a estas circunstancias, únicamente la autoridad judicial puede, hasta cierto punto, concebirse como teniendo que constituirse aparte, en pie de independencia con respecto de las otras autoridades estatales, la razón obvia:

como, por la natural debilidad del departamento judicial, se encuentra en peligro constante de ser dominado, atemorizado o influido por los demás sectores, y que como nada puede contribuir tan eficazmente a su firmeza e independencia como la estabilidad en el cargo, esta cualidad ha de ser considerada con razón como un elemento indispensable en su constitución y asimismo, en gran parte, como la CIUDADELA de la justicia y la seguridad públicas.”

porque es llamada a ejercer el papel de árbitro, que no ha de desempeñar bien sino mientras se encuentra en estado de actuar con plena libertad.

La potestad de juzgar, idealizada y sublimada con independencia y libertad la podemos hallar en aquella divina matrona (*Themis*) que se presenta empuñando con ahínco en todo lo alto, la espada de la ley, enarbolando con la otra mano, la balanza de la equidad, y amparando, simbólicamente con los ojos vendados, la imparcialidad. En dicha representación se puede percibir la dinámica de su funcionamiento: la virtud y la justicia dejará caer con poderío la espada sobre la persona que trate de desequilibrar la balanza de la justicia, sin miramientos de condiciones de alguna índole.

Ciertamente, la representación antepuesta nos lleva, en primer lugar, a diferenciar la independencia del conjunto de cualidades o algunos elementos accesorios, como pueden ser la imparcialidad y la equidad. No puede confundirse la independencia, en el sentido estricto, con imparcialidad, pues mientras que aquélla es una institución jurídica con la que se pretende eliminar toda subordinación externa o interna, la imparcialidad o la neutralidad, por el contrario, son parámetros o modelos de actitud, pero en ningún caso categorías jurídicas. Pues bien, de estas puntualizaciones destacan notas fáciles de entender, dos son las principales: 1) La necesidad de que los juzgadores tengan inmunidad contra cualquier injerencia externa o interna encaminada a perturbar el normal desenvolvimiento de la función jurisdiccional que tienen en sus manos; y 2) La independencia del Órgano Judicial se complementa de elementos para lograr su cometido.

Luego entonces, analicemos estos elementos bajo los siguientes apartados: a) Los requerimientos piores para su independencia, como son la exclusividad y la unidad jurisdiccional; b) Autonomía del Poder Judicial o Independencia externa; c) Independencia interna o subjetiva del Poder Judicial (Aquellas instituciones que garantizan su independencia en su ejercicio, como referencia tenemos: la inamovilidad del cargo, la restricción a la reducción de la remuneración durante su

encargo, incompatibilidad con otras funciones, inhabilitación para el ejercicio profesional, parámetros o modelos de actitud del juzgador, por ejemplo, la imparcialidad o neutralidad).

a) Requerimientos piores para su independencia: la exclusividad y la unidad jurisdiccional.

El acápite del artículo 17 de nuestra Norma Constitucional dispone:

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

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. [...]”

De entrada, esta expresión formal descriptiva deja entrever que *la iuris-*
*dictio*³⁴⁹ se ejerce en régimen de monopolio o exclusividad por el Estado. Esto quiere decir que la potestad jurisdiccional que consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, se atribuye de modo exclusivo a los juzgados y tribunales determinados por la Constitución. Esto debe entenderse con exclusión de la justicia privada como medio de solución de conflictos.

“El concepto de monopolio mencionado, tampoco es contrario al establecimiento de jurisdicciones administrativas o electorales autónomas para la

³⁴⁹ “La jurisdicción puede ser definida como la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, o al hacerla prácticamente efectiva” CHIOVENDA, Giuseppe, *Curso de Derecho Procesal Civil*, Vol.4. Harla, México, 1997, pág.195.; Jurisdicción es “la noción de aquella potestad o función (llamada jurisdiccional o judicial) que el Estado, cuando administra justicia, ejerce en el proceso por medio de sus órganos judiciales” PIERO, Calamandrei, *Derecho Procesal Civil*, Volumen 1, Harla, México, 1997, pág.2.

resolución de controversias de orden administrativo o electoral, respectivamente; estructuras que son perfectamente compatibles con el Estado de derecho. Realmente, más que un monopolio, se trata de una facultad exclusiva para realizar el control de la constitucionalidad y la legalidad.³⁵⁰

Por lo que hace a la unidad jurisdiccional debe entenderse como el principio aplicable al ejercicio de la función jurisdiccional por el cual le compete sólo al Poder Judicial, en su función aplicativa, aplicar el Derecho al caso concreto en forma irrevocable; esto es, con fuerza de cosa juzgada, a través del proceso y dentro del ámbito constitucionalmente demarcado. En efecto, el principio de unidad jurisdiccional contiene subordinado el de exclusividad, dado que implica que no pueda atribuirse la potestad jurisdiccional a ningún órgano que no integre el Poder Judicial. En suma, este principio establece la exigencia de suprimir las jurisdicciones especiales propias del *Ancien régime*.

Para el caso, debemos destacar el alcance de lo dispuesto por el artículo 13 constitucional:

“Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”

A grandes rasgos, se puede decir que, la solución de conflictos surgidos en la vida social deben ser solucionados en una única instancia por jueces o tribunales independientes y predeterminados por la ley (*unidad jurisdiccional*). Esto lo va a lograr con aquella potestad del Estado que impide la justicia privada como medio de solución de conflictos (*exclusividad jurisdiccional*).

³⁵⁰ HUERTA Ochoa, Karla, Op. Cit., 156-157.

b) Autonomía del Poder Judicial o Independencia externa.

La autonomía del Órgano Judicial se traduce como la capacidad legal de este ente público para ejercer su esfera particular de atribuciones y responsabilidades que le confieren las normas jurídicas, **sin interferencia directa o indirecta de otro órgano, institución o alguna otra fuerza del que dependa su funcionamiento.** “Si el juicio ha de estar dirigido a impedir arbitrariedades y abusos potestativos sobre las libertades individuales por parte de los poderes del gobierno, la independencia de los jueces es garantía de una justicia no subordinada a razones de Estado o a intereses políticos contingentes”³⁵¹.

Es imprescindible que la estructura del Órgano Judicial delimite perfectamente la línea divisoria frente a los otros Órganos. Esta línea divisoria exige en primer término la reserva jurisdiccional, de ahí que la exclusividad y unidad jurisdiccional sea una prohibición para el Ejecutivo y el Legislativo. En segundo lugar propiamente que el Órgano Judicial se posicione como el tercer órgano no subordinado al Ejecutivo y al Legislativo. Así se habla de la independencia frente al **Poder Ejecutivo; históricamente, la principal amenaza de la independencia del Poder Judicial.**

Conviene destacar la importancia de la forma de designación para el cargo judicial. **La experiencia general de que el Ejecutivo o el Legislativo los designen ha demostrado palmariamente que el detentador del cargo permanece obligado a la persona responsable de su nombramiento.** Este es uno grandes peligros de la función judicial y de la democracia en nuestro país. Ahora bien, esta verdad, una vez expresada, van abriendo lentamente el camino a nuestra mente, concibiendo la trascendencia de la función judicial como institución de control de los actos de gobierno.

La independencia frente al Órgano Legislativo está determinada por el concepto de Estado de Derecho, en donde el juez se debe limitar a aplicar la ley al caso concreto. Considérese también lo siguiente:

³⁵¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995, pág. 584, nota 25.

“Il controllo degli atti del governo da parte dei giudici, affermatosi negli stati liberali a partire dallo scorso secolo, pur con i suoi limiti e le sue eccezioni a favore degli atti <<politici>> del governo, è indubbiamente un importante mezzo di controllo e di contenimento degli abusi della amministrazione. Un altro ordine di rimedi, diffusosi dopo l’affermazione dei testi costituzionali organici della fine del secolo diciottesimo e col radicarsi della convinzione della superiorità della costituzione rispetto alle leggi ordinarie dei parlamenti, è quello che comporta un sindacato della rispondenza alla costituzione delle leggi del parlamento. La verifica della mancata conformità della leggi alla costituzione poteva condurre alla disapplicazione della legge da parte del giudice, rimedio questo di carattere generale, o addirittura al suo annullamento. Questa ultima soluzione, la più avanzata, comportava l’istituzione di un tribunale superiore dotato di una particolare competenza: le corti, o tribunali costituzionali, come quelli introdotti in Cecoslovachia e in Austria dalle costituzioni del 1920. Un risultato non dissimile, si otteneva qualora la decisione di inapplicabilità venisse presa al vertice della gerarchia dei giudici, in quanto in tal caso la disapplicazione delle norme di leggi incostituzionali equivale ad un annullamento. Questa è l’esperienza della Corte suprema degli U.S.A. fin dallo scorso secolo.”³⁵²

“La independencia del Poder Judicial dentro de la teoría del control no implica necesariamente la absoluta ausencia de control interórgano; no obstante, es recomendable para el adecuado funcionamiento del Estado, que el control del ejercicio de sus funciones sea intraorganico, e impedir que otros órganos puedan intervenir en la realización de sus funciones; por lo mismo, el Poder Judicial debe

³⁵² VERGOTTINI, Giuseppe, Op. Cit., págs. 268-269. “Otra clase de remedios, extendidos al afirmarse los textos constitucionales de finales del XVIII y enraizarse la convicción de la superioridad de la Constitución respecto a las leyes ordinarias de los parlamentos, es aquel que supone un control de la correspondencia con la Constitución de las mismas leyes del parlamento. La comprobación de la falta de conformidad de las leyes a la Constitución podía conducir a la desaplicación de la ley por parte del juez, remedio este de carácter general, o a su anulación. Esta última solución más avanzada exige instituir un Tribunal superior dotado de una competencia particular: los Tribunales constitucionales, como los establecidos en Checoslovaquia y Austria por las Constituciones de 1920. Como se indica, a propósito de los actos gubernativos, cuando la decisión de inaplicabilidad se toma en el vértice jerárquico de los jueces, la desaplicación de las normas inconstitucionales equivale a su anulación. Tal es la experiencia de la Corte Suprema de los E.U. desde el siglo pasado.”

participar solamente en la resolución de conflictos, mas no a participar en la toma de decisión política.³⁵³

c) Independencia subjetiva o interna.

Son garantías encaminadas a que la actuación del juez sea, en lo más posible, apegada a Derecho.

➤ *La inamovilidad del cargo.* Este principio consiste en que los servidores públicos judiciales no pueden ser destituidos discrecionalmente de sus cargos durante el desempeño de su encargo. Este principio de control permite que los juzgadores puedan desempeñarse con libre juicio.

➤ *La estabilidad económica.* El alcance de este principio está delimitado por el párrafo noveno del artículo 94 constitucional que dispone:

“La remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados Electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.”

➤ *Incompatibilidad con otras funciones.* El primer párrafo del artículo 101 constitucional preceptúa:

“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, de los Estados, del Distrito Federal o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia.”

³⁵³ HUERTA OCHOA, Karla, *Op. Cit.* pág.157.

➤ *Inhabilitación para el ejercicio profesional.* Este principio es necesario en el margen de la simetría en el ejercicio del poder, impide el tráfico de influencias de juzgadores en retiro, al respecto el segundo párrafo del artículo 101 constitucional dispone:

“Las personas que hayan ocupado el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Magistrado de Circuito, Juez de Distrito o Consejero de la Judicatura Federal, así como Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrán, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su retiro, actuar como patronos, abogados o representantes en cualquier proceso ante los órganos del Poder Judicial de la Federación.”

➤ *Parámetros o modelos de actitud.* Los deberes y los derechos inherentes de los juzgadores encuentran en el Estado una diferenciación pletórica en relación a otros empleados públicos de otros órganos. Innegablemente que todos estos parámetros están predestinados a poner a los jueces en condiciones de cumplir cabalmente con el soberano deber de observar y hacer observar la ley. La actividad del juzgador se puede expresar con el siguiente aforismo: *Dabo mihi factum, dabo tibi ius* (Dame los hechos y yo te daré el Derecho). Axiomáticamente en el sistema de legalidad, la función judicial constituye su misma sustancia dinámica que genera el círculo perenne del derecho en la sociedad.

El interés general que tienen estas normas de la disciplina judicial en la sociedad y el Estado, es básicamente una: *“la recta interpretación de la justicia.”* Esto es, que se debe asegurar al depositario de uno de los atributos más delicados del ejercicio del Poder de la Federación no sólo la exención de toda injerencia indebida, sino también que tenga la seguridad de que, mientras no se haga indigno o inmerecedor en otra forma de ello, ninguna autoridad tendrá poder para sustraerlo de sus funciones o para vetarle o circunscribirle el ejercicio de ellas.

La idoneidad del juzgador más que a sus cualidades de cultura y moralidad depende de su posición frente a las partes. Su posición en todos los casos que se le presenten debe ser *imparcial*, es decir, debe tener resuelta una equidistancia entre las partes.

Como complemento a lo señalado, y reafirmando el postulado inicial nos referiremos a la *integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Una advertencia muy necesaria: el propósito de este apartado no es el analizar todos los aspectos de la estructura del Órgano Judicial y sus instituciones, cuestión que se halla muy lejos de consistir nuestro objeto de estudio, máxime que existe una muy amplia y nutrida bibliografía nacional e internacional especializada, *condicio per quam* nos parecería ocioso e improductivo reproducir o reiterar lo dicho por distinguidos tratadistas. Nuestro objeto de estudio es más modesto, pero no por ello menos relevante, nos enfocaremos a estudiar a *grosso modo* los aspectos estructurales que puedan significar un control interórgano y fallas estructurales.

Nuestro régimen constitucional adopta el sistema mixto para el nombramiento de los Ministros³⁵⁴. Al respecto el artículo 89 constitucional establece como facultad y obligación del Presidente:

“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;”

A su vez, el artículo 76 constitucional establece que al Senado le corresponde (*subrayado nuestro*):

[...]

II. Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga del Procurador General de la República, Ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda,

³⁵⁴ Vid. en Capítulo cuarto “Ratificación de nombramientos y actos del Presidente de la República” en esta investigación.

coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga;

[...]

V.I.I.I. 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;”

El procedimiento de su “designación” está al alcance de lo dispuesto en el artículo 96 constitucional:

“Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.”

Frente a esto, e interrelacionando la importancia y trascendencia de la independencia del órgano judicial, expresamos la contrariedad de un criterio muy recurrido en nuestro país: el nombramiento por parte del Presidente respecto de los integrantes del Poder Judicial bajo la ratificación del Senado no afecta la independencia del Poder Judicial. Ejemplos e incitaciones hay muchas, por lo pronto tan sólo basta recordar una parte de la exposición, y parece hecha a conciencia para esgrimir y patentizar esta situación, de la actual Ministra Olga Sánchez Cordero en una Conferencia: “De igual forma, debe decirse respecto al mecanismo de nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que éste se encuentra validado en el hecho de que los nombramientos

se someten a consideración del Senado de la República, órgano de representación popular que considera en su integración a las treinta y dos entidades federativas. **Manteniéndose así al margen de cualquier discrecionalidad del Poder Ejecutivo, que resultaría del todo incompatible con la independencia.**³⁵⁵ Por si no fuera suficiente ese párrafo, en otra clara referencia nos dice: “Sería una grave simplificación afirmar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estado lisa y llanamente subordinada al Poder Ejecutivo, tan solo porque éste interviene en el nombramiento y remoción de los ministros con el concurso del Poder Legislativo, pues esto no concuerda con los cambios importantes que se han dado en la materia, ni con la independencia que, **pese a todo**, ha sabido ejercer la Suprema Corte de Justicia de la Nación.”³⁵⁶

Dígase cuanto quiera en contrario, es lo cierto que ese comentario, **como se advierte, es de autoridad, pero no sustentado en un razonamiento científico**, como se ve es un contrasentido, y cabe señalar, para nuestro asombro, que fue realizado para la “Conferencia Judicial Internacional” que fue organizada por el “**Centro para la Democracia**”. Es altamente criticable que la ministra con la autoridad que reviste su cargo, halla realizado una exposición con extrema ligereza, restándole importancia a problemas realmente acuciantes del Órgano Judicial, y lo peor de todo es que, en tales condiciones, lejos de haber aportado algo a la democracia, contribuyó a su negación. Piénsese, **como si esta facultad no fuera una discrecionalidad, una imposición y una flagrante violación a la independencia del Órgano Judicial; como si los Senadores al mantenerse al margen de la discrecionalidad del Presidente le pudieran frenar o controlar; como si el Senado funcionara de la misma manera cuando le favorece la correlación de fuerzas en dicha Cámara al Presidente, que cuando no le favorece; como si no fuera suficiente que el Ejecutivo los nombra y los remueve en el proceso de selección; como si el Presidente y el Congreso no**

³⁵⁵SÁNCHEZ Cordero de García Villegas, Olga, *La independencia Judicial en México. Apuntes sobre una realidad conquistada por los jueces mexicanos*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Núm.7, segundo semestre, México, 2000, págs.10 y 11.

³⁵⁶ Ídem, pág.20.

fuera partes en los conflictos que resuelve; como si no fueran poco las prácticas metaconstitucionales que durante mucho ha realizado el Presidente, etcétera.

Si se quiere entender lo anterior, también puede captarse bajo el siguiente haz de interrogantes: ¿La facultad nombramiento por el Presidente y de designación de los Senadores constituye una forma de control interórgano?, ¿La estructura del Senado en el Régimen presidencial favorece dicho control?, ¿La Suprema Corte resuelve únicamente conflictos entre particulares?, ¿La Suprema Corte de Justicia de la Nación es Independiente?, entre otros.

Por otra parte, no se nos oculta que efectivamente han habido cambios significativos en el Poder Judicial, lo cual no sólo es cierto sino que también éstos han contribuido para que nuestra más alta magistratura en la emisión resoluciones trascendentes para la vida del país, pero de esto ha concebir que aquellos cambios compensan de alguna manera la estructura viciada del Poder Judicial, *hay una distancia abismal*. El único hecho real es que dichos “cambios importantes” no modifican su diseño, no corrigen la insuficiencia estructural de la falta de independencia, cuestión que explica, entre otras cosas, la falta de resultados deseados.

Con todo respeto, al parecer la Ministra tuvo un *lapsus*. Claro está, esto no lo expresamos en son de disputa, sino solamente con en el ánimo del constitucionalismo científico y democrático, y no se nos interprete mal, tenemos presente que la Ministra es una gran jurista y universitaria. Sin embargo, cuesta trabajo pensar que ese *lapsus* no refleja otra cosa más que un desconocimiento acentuado de la estructura del sistema político mexicano, de la democracia, del Poder Judicial, de la importancia y trascendencia de su independencia y más en especial de su imparcialidad. El criterio de los “cambios importantes” que constituyen pasos decisivos o irreversibles en el proceso gradual de democratización se quedan en el campo de la retórica y no trascienden al nivel de científicidad.

Eo ipso, no es tarea menor retomar la grata e instructiva ocupación de estos elementos *esenciales*.

A título indicador recordemos que no se debe caer en el frecuente error de confundir el ejercicio de una atribución concurrente de dos órganos con una forma de control interórgano. Entiéndase bien, no todas las atribuciones concurrentes implican necesariamente un control. Para el caso, la facultad de ratificación del Senado no es un control interórgano *strictu sensu*, toda vez que no le permite hacer otra cosa que confirmar lo que el Presidente ya aprobó. Esto es tan comprensible, como el hecho de que este mecanismo de ratificación viene a ser un control de idoneidad para el cargo que se reduce a verificar si el servidor público propuesto reúne los requisitos que para ese cargo exigen las normas jurídicas. Contra lo que se cree, esto es una pantalla de la autocracia perfecta (presidencialismo), pues si bien es cierto no se prescinde del Congreso, estructuralmente está sometido a él *bajo la apariencia de controles*. En definitiva, las condiciones nada halagadoras del Senado exhiben que está sobre la pared (*en la hipótesis de que no haya correlación de fuerzas que le favorezcan al Ejecutivo y con ello la recurrida presencia de la disciplina del Senado*), y no le queda otra cosa más que asentir frente a la “generosa” propuesta del Presidente de **si o si**. La voluntad del Ejecutivo es determinante sobre todo cuando el artículo 96 constitucional establece: “*si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de ministro, la persona que dentro de dicha terna designe el presidente de la República*” o en el segundo párrafo del artículo *in capite*, que dice: “*en caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda fuera rechazada ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el presidente de la República.*”

Lo anterior indica con claridad meridiana que el peso del Ejecutivo sigue siendo excesivo; *exceso del que jamás abjuran quienes se ven beneficiados por el*

Poder Presidencial. Pero el problema no está ahí, y la solución no es en ningún modo depositar en manos del Congreso dicha facultad, el problema es más concreto: la falta de independencia de la función judicial. Situación que no puede considerarse irrelevante si se toma en cuenta que la independencia está al servicio de la imparcialidad del órgano, de sus miembros y de las decisiones mismas. No puede decirse independiente el Poder Judicial si el Ejecutivo diseña a su gusto la integración de sus miembros, o si puede sancionarlos, reducirles el salario, despedirlos o manipular la autonomía presupuestaria del órgano. Pero al margen de estas consideraciones no hay necesidad de ir tan lejos, y no es necesario un largo razonamiento para comprender las reglas esenciales del proceso y de la extralógica mexicana.

A primera vista, quien desconoce el arte del Derecho en su forma adjetiva o sustantiva y también, lamentablemente, de quien entiende de aquél, sabe que el proceso se integra por la fórmula más simple y perspicua del mundo: existen partes, hay una *litis*, hay un juez, el cual juzga de qué parte está la razón. En esa inteligencia también se tiene presente que el proceso tiene una composición justa, expresada de la manera más clara en la igualdad de las partes. Está claro, entonces, que en virtud de la negación de la "*vindictia privata*" y del *thelos* de una solución pacífica del conflicto, se sustraiga dicha solución de las partes (las cuales, estando ligadas cada una al propio interés, serían incapaces de valorar serenamente las razones de la parte adversa: *Nemo iudex in re sua*) y se confíe su decisión a un tercero **extraño** al conflicto, que, por estar desinteresado, y en ejercicio del *ius imperii*, puede ser imparcial. De una manera todavía más explícita: no basta que el Órgano jurisdiccional tenga la capacidad genérica de actuar como tal en nombre del Estado, y que sea competente en la causa de que se trate; debe, además, encontrarse en condiciones subjetivas determinadas, sin las cuales universalmente las reglas procesales le tienen por incapaz.

El juez, en el momento en que ejerce su oficio debe estar en posición de indiferencia entre las partes, debe estar **libre** de toda preocupación o presión que

podría alterar su serenidad, mezclando en la forma que fuere otros intereses al interés de la justicia, que es en el único en que debe inspirarse; interés que puede resumirse en el imperativo: *iudex, iudica secundum ius* (juez, juzga según Derecho). *Contrario sensu*, si el juez tuviere causa en dicha *litis* contradiría el mismísimo principio unitario de la concepción del orden judicial: **no se puede ser juez y parte**, pues la relación procesal carecería de sujeto. **Basta decir que “ser imparcial” significa no ser parte³⁵⁷**. Es una simple cuestión de pesos y contrapesos. Se comprende, entonces, el peligro de que el órgano jurisdiccional carezca de la independencia, el rigor y la imparcialidad indispensables en su función, en mérito de una relación determinada en que se encuentre:

- a) *Con otros órganos concurrentes en la misma causa;*
- b) *Con las partes en causa; o*
- c) *Con el objeto de la causa.*

El simple hecho de que su nombramiento lo realice una de las partes³⁵⁸, que es sujeto de causa, compromete la imparcialidad del Poder Judicial; aquí y en China es una condición impeditiva de su poder, o hacer de ella, por el contrario, un hecho constitutivo de su obligación de no ejercerlo. Precisamente, la insensatez y la contrariedad del régimen presidencial mexicano encuentran una oportunidad para relucirse, proporcionándonos una interesante comprobación de lo que venimos diciendo. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito

³⁵⁷ “Puesto que juzgar es necesario, hay que encontrar al hombre digno de juzgar. Todos los medios excogitados a este respecto para la elección del juez deben ser considerados desde este punto de vista. Puesto que un hombre que no sea parte no existe, la solución está en encontrar quien sea parte lo menos posible.” CARNELUTTI, Francesco, *Derecho Procesal Civil y Penal*, Volumen 2, Editorial Harla, México, 1997, pág.52.

³⁵⁸ “Nombramiento por el poder ejecutivo. Es característico de los regímenes dictatoriales y absolutistas, en los cuales el rey, el primer ministro o el jefe del Estado es el que hace las designaciones. Este sistema de nombramientos es criticable, porque los titulares de los órganos judiciales tienden a ser menos independientes y autónomos, si han sido nombrados por los órganos del ejecutivo.” GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, OXFORD, México, 2002, Págs.155-156.

Federal en su Título Cuarto establece un sistema de impedimentos y recusaciones en mérito del cual el magistrado, juez o secretario que en la causa a él asignada, se encuentre con que tiene, directa o indirectamente, un interés personal en relación con el objeto de dicha demanda o en orden a las personas que en ella participan, comprometiendo así su imparcialidad. En el orden de esos mecanismos tiene la obligación de abstenerse de su oficio, y en los mismos casos, cada una de las partes puede recusarlos. Sólo con el ánimo de convencer a los más escépticos, sobre la contrariedad en que incurrir sobre el problema de la imparcialidad de la Corte transcribimos los artículos de referencia.

El artículo 170 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece lo siguiente:

“Todo magistrado, juez o secretario, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

I.- En negocio en que se tenga interés directo o indirecto;

II.- En los negocios que interesen de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo;

III.- Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge a sus hijos y alguno de los interesados, haya relación de intimidad nacida de algún acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre;

IV.- Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad, del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados a que se refiere la fracción ii de este artículo;

V.- Cuando el, su cónyuge o alguno de sus hijos, sea heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiador, fiado, arrendador, arrendatario, principal, dependiente o comensal habitual de alguna de las partes, o administrador actual de sus bienes;

VI.- Si ha hecho promesas o amenazas, o ha manifestado de otro modo su odio o afecto por alguno de los litigantes;

V.II.- Si asiste o ha asistido a convites que especialmente para el dier e o costear e alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito, o si se tiene mucha familiaridad con alguno de ellos, o vive con el, en su compañía, en una misma casa;

V.III.- Cuando después de comenzado el pleito, haya admitido el, su cónyuge o alguno de sus hijos, dadivas o servicios de alguna de las partes;

VI.- Si ha sido abogado o procurador, perito o testigo en el negocio de que se trate;

VII.- Si ha conocido del negocio como juez, arbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte a la sustancia de la cuestión, en la misma instancia o en otra;

VIII.- Cuando el, su cónyuge o alguno de sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, de los colaterales dentro del segundo, o de los afines en el primero, siga contra alguna de las partes, o no hay pasado un año de haber seguido un juicio civil o una causa criminal, como acusador, querellante o denunciante, o se haya constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellas;

IX.- Cuando alguno de los litigantes o de sus abogados es o ha sido denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, de su cónyuge, o de alguno de sus expresados parientes, o se ha constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellos, siempre que el ministerio público haya ejercitado la acción penal.

X.- Cuando el funcionario de que se trate, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes, sea contrario a cualquiera de las partes en negocio administrativo que afecte a sus intereses;

XI.- Si el, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sigue algún proceso civil o criminal en que sea juez, agente del ministerio público, arbitro o arbitrador, alguno de los litigantes;

XII.- Si es tutor o curador de alguno de los interesados, o no han pasado tres años de habérlo sido.”

Por lo que hace a la recusación podemos citar los siguientes artículos del Código *in capite*:

“Artículo 172 cuando los magistrados, jueces o secretarios no se inhibieren a pesar de existir alguno de los impedimentos expresados, procede la reacusación, que siempre se fundara en causa legal.

Artículo 173 en los concursos solo podrá hacer uso de la reacusación el representante legitimo de los acreedores en los negocios que afecten al interés general; en los que afecten al interés particular de alguno de los acreedores, podrá el interesado hacer uso de la recusación; pero el juez no quedara inhibido más que en el punto de que se trate. resuelta la cuestión se reintegra al principal.”

El dilema se halla, muy esquematizadamente expresado, por un lado autoridades judiciales de menor jerarquía que los Ministros, están sujetos a determinados medios que garantizan su actuación, liberando aquellas autoridades judiciales de cualquier prejuicio, que de un modo u otro, pueda turbar, aun en mínima medida, aquella imparcialidad, que puede ser parangonada al perfecto equilibrio de una balanza; por el otro lado, y contra toda lógica, *la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con una jerarquía superior a aquellos jueces ordinarios, está exenta de dichos mecanismos, y si puede conocer de asuntos en los que su imparcialidad está comprometida. Aquí la pregunta sería ¿Por qué?*

Es una verdad amarga y un axioma irrefutable que no existe certeza de la imparcialidad de la Suprema Corte; como en un claroscuro **el Presidente es indirectamente juez y directamente parte.** **¿Cuántos casos no advertimos en los que se ventilan variados esquemas en una controversia constitucional entre Legislativo y el Ejecutivo, y en este estado de cosas se genera una incertidumbre insólita que fomenta cada vez más descrédito en sus actuaciones?**

Esto debe ser entendido con suficiente claridad: no puede hablarse de Estado de Derecho cuando la independencia externa es violada flagrantemente por el Ejecutivo bajo el argumento de la forma constitucional y legal de atribuciones. Teórica y científicamente es insalvable esta situación, y a favor de su validez no puede argumentarse el hecho de que han habido avances en su estructura, o que existe control porque el Senado ratifica los nombramientos del

Presidente. En el fondo del asunto esto es un entretejido de complicidades, un mascara repudiable que oculta el verdadero rostro de la autocracia.

Como proposición, y en ella va radicar el valor de nuestro pensamiento, afirmamos **que deben procurarse nuevos métodos democráticos para su instalación, nuevas reglas que eleven a este órgano al rango que merece en un Estado Democrático. La propuesta del fortalecimiento de su independencia externa no se debe tasar con una visión correligionaria de tal o cual partido, sino con el alcance y espíritu de propulsar la regularidad constitucional y legal del país.** Con el actual mecanismo de designación encontramos inconvenientes que hacen difícil su imparcialidad. La relación con los otros órganos no debe ser de sometimiento sino de coordinación en el entendido de la distribución de competencias. El Órgano Judicial debe ser un cuerpo independiente, figurado como centro de la balanza que, mediante la interpretación final de las leyes controle la actuación de cada una de las instituciones políticas.

Parece necesario por todo ello, que el nombramiento y selección de los Ministros sea por cooptación. En efecto, ya la misma palabra con su fuerza y entonación nos advierte de un mecanismo para llenar la vacante que se produce en el seno de este órgano mediante el voto de sus integrantes. Con el peligro de generalizar las cosas demasiado, conjeturamos que el sistema de elección podría ser que el mismo órgano invistiera con aquel cargo sin más tacha que elegir a los individuos que por sus cualidades y grados intelectuales, de incontrovertible valor moral, cívico y profesional, sean meritorios de ostentar el título de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En la medida ideal para valorar y proponer en el procedimiento de nombramiento deben tener intervención las Universidades y Colegios de Abogados, destacadamente nuestra *Alma Mater*, toda vez que es productora de los más grandes juristas a nivel nacional e internacional.

Cabe decir que este medio no está peleado con elementos parlamentarios, *eo ipso* se podría estructurar su ratificación ante el Congreso como control por idoneidad.

El caso es que este mecanismo de nombramiento constituiría un importante esfuerzo por neutralizar la politización de la Corte. La autoselección del cuerpo judicial es una razón seria a favor del Ministro profesional y de la seguridad de un órgano independiente e imparcial.

En la línea de lo expresado, el reconocido procesalista Dr. Cipriano Gómez Lara confirma estas evidencias, y además plantea, con la perspicacia que le caracteriza, otra situación que debe ser tomada en cuenta:

“En la práctica, este sistema parece ser el menos negativo, porque si es el propio poder judicial el que designa a los jueces, dicho poder conserva una verdadera independencia y una genuina autonomía. Sin embargo, dicho sistema no deja de estar exento de defectos, pues suele crearse en éste, un cuerpo hermético, cerrado a toda influencia externa, es decir, entraña el peligro de que a causa del hermetismo mencionado, se llegue a crear una verdadera casta judicial, que no admite ni tolera ninguna influencia externa, aunque ésta fuere positiva.”³⁵⁹

Dejaremos hasta aquí la puntualización de la falta de independencia del Poder Judicial para referirnos al tema al que por razón natural tiene que ser explorado a renglón seguido, a saber: la integración de la Suprema Corte.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se compone de once ministros que duran en su encargo quince años.

El artículo 95 constitucional establece los requisitos para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“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, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;

³⁵⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano, *ibidem*, Pág. 156.

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

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

VI. No haber sido secretario de estado, 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.

Los nombramientos de los ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.”

Amerita un comentario el requisito contenido en la fracción III del ordenamiento transcrito. Es como usted atento lector puede ver, que no se exige una preparación especializada en material constitucional y concretamente en materia de control de la constitucionalidad. Ante esto, nosotros tenemos la siguiente convicción: los Ministros deben poseer ciertas garantías especiales de su estado jurídico, que los diferencien de todos los demás empleados públicos, deben ponerse en relación, precisamente con las exigencias fundamentales de la función jurisdiccional dentro del sistema de legalidad y de la constitucionalidad. Si la finalidad institucional de la función jurisdiccional es conocer casos en relación a la regularidad constitucional y legal, entonces el Ministro debe ser, ante todo, especializado en aquella ciencia.

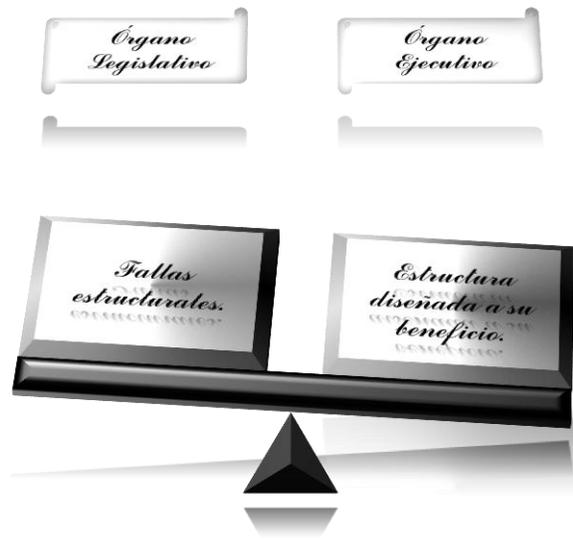
En los términos del actual texto podría acceder al cargo de Ministro una persona que, disponiendo del título de Licenciado en Derecho con antigüedad de diez años, carezca de experiencia. La licenciatura en Derecho no es garantía de experiencia, la licenciatura no es sino un grado universitario que permite, posteriormente, obtener una autorización gubernamental para ejercer alguna de

las diversas ramas de la actividad jurídica. Cuestión diferente sería referirse al abogado, pues éste es, en nuestro sistema, un Licenciado en Derecho que se dedica a asesorar, a patrocinar y a representar, ante los tribunales, a sus clientes. Es decir, en nuestro sistema, en rigor, no todo Licenciado en Derecho viene a ser un abogado, aunque todo abogado, debe ser Licenciado en Derecho.

La integración del pleno es de once Ministros, pero bastará la presencia de siete miembros para que pueda funcionar. La Ley orgánica de este órgano estatuye para cada año dos periodos ordinarios de sesiones en pleno. Las sesiones del pleno serán públicas, con excepción en que la moral o el interés público exijan privacidad. Las resoluciones del pleno se adoptan por unanimidad o mayoría de votos de los Ministros presentes quienes no podrán abstenerse de emitir su voto, salvo que tengan algún impedimento legal o cuando no hayan estado presentes en la discusión.

La Suprema Corte de Justicia cuenta con dos Salas, las cuales se componen de cinco Ministros, bastando la presencia de cuatro para funcionar. El trabajo de cada una se distribuye de acuerdo con la materia de las controversias que se someten a su consideración, de la siguiente manera: la primera conoce de asuntos penales y civiles y la segunda asunto administrativos y laborales. Los Ministros que integran cada sala eligen, de entre ellos, a su presidente que es suplido en sus faltas temporales por el resto de Ministros. Las resoluciones de las Salas se tomarán por unanimidad o mayoría de votos de los Ministros presentes. Las audiencias son públicas a excepción de que ameriten privacidad.

Aquat quadrata rotundis: En el marco de pesos y contrapesos las fallas estructurales del Poder Judicial producen un desequilibrio a favor del Presidente.



4.2. Atribuciones del Poder Judicial

En ocasión precedente hemos preconizado que el papel capital del Órgano Judicial no solamente se epiloga en una justicia ordinaria, es decir, la que resuelve controversias entre particulares con base en leyes ordinarias, sino que, mediante la interpretación final de los principios y valores contenidos en la Norma Constitucional controla la regularidad constitucional de los actos y disposiciones emitidas por las mismas autoridades. En ese entendido, debe concebirse que *el Órgano Judicial puede limitar en su actuación a cada una de las instituciones políticas*, de ahí la importancia de que en su estructura haya independencia, imparcialidad y racionalización del conflicto por medio de la individualización de los casos y de su tratamiento dentro de un procedimiento regido por leyes previamente establecidas. Considérese también la importancia y trascendencia de mecanismos eficaces de control de la constitucionalidad en un sistema político como el nuestro, en donde no hay instituciones de democracia semidirecta, un régimen eficaz de responsabilidades de los servidores públicos, un sistema de control político entre los órganos, y lo que si hay es un órgano unitario que

concentra en dosis muy grandes el poder constitucional y real sobre los demás. Por vía de observación, ya que ni reflexión madura requiere, el control de la constitucionalidad es un apartado imprescindible del control del poder político, viene a contribuir en aquel sistema de controles en tanto que actos de los detentadores del poder que por su naturaleza no puedan ser sujetos de control, si puedan ser controlados a través de la aplicación de mecanismos de control de la constitucionalidad.

A continuación expondremos enunciativamente las competencias de los Tribunales de la Federación advertidas en nuestra Norma Constitucional.

En principio, el artículo 103 constitucional dispone:

“Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales.

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.”³⁶⁰

Item, el numeral 104 constitucional dispone:

“Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera

³⁶⁰ Con relación al despropósito de concebir a las entidades federativas como Estados, con soberanía y Constituciones locales Vid. capítulo primero y segundo de esta investigación.

instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

I-B. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo a que se refieren la fracción IIII-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en Amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;

II. De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo;

III. De aquéllas en que la Federación fuese parte;

IV. De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

*V. De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro,
y*

VI. De los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular.”

Por último, el artículo 106 constitucional señala:

“Corresponde al Poder Judicial de la Federación, en los términos de la ley respectiva, dirimir las controversias que, por razón de competencia, se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, o entre los de un Estado y los del Distrito Federal.”

4.3. El control jurisdiccional de la constitucionalidad.

Este punto constituye un verdadero motivo de plácemes, un tema sin lugar a dudas complejo pero necesario en la comprensión de aquella dicotomía *potere e diritto*. Hemos dicho, con rigor argumentativo, que el *deber ser* deriva del *ser*, o lo

que es lo mismo, el soberano con su poder constituyente determina su *modo y forma*. En esa intelección, el soberano previsible de que aquellas decisiones políticas fundamentales sean transgredidas y desacatas decide que éstas estén protegidas bajo el alcance de la norma jurídica. El *diritto* es un elemento del *potere*, un medio de acción de él, una forma de él.

Sucede que, en aquella institucionalización del poder la lógica genética de aquella relación pueda verse desvirtuada, en la medida de que el poder organizado se torne en un instrumento o en una forma de poder anticonstitucional o ilegal.

Es cierto, puede que se cumpla el Derecho, pero según hemos visto puede que aquél cumplimiento sea ilegítimo o anticonstitucional. Las razones pueden ser diversas: imprecisiones normativas, intereses, razones ideológicas, o más precisamente que el ejercicio del poder en todas sus formas no esté comprendido en las descripciones constitucionales, siendo su poder superior al del Derecho pero respetándolo formalmente. Cuando se plantea así el problema, aparece más sustantivo que nominal el problema de controlar el poder organizado. “Si la estructura descriptiva de la constitución que organiza al Estado garantizara por sí sola la “constitucionalidad”, el análisis del poder político quedaría reservado para las disquisiciones teóricas y académicas. Sin embargo, la realidad es muy distinta, de tal suerte que la existencia y sobrevivencia del Estado constitucional de Derecho se debate en una lucha permanente entre dos fuerzas que se disputan la hegemonía (Derecho y poder) y no es armoniosa y automática convivencia entre ellas, derivada de claras, inequívocas e infalibles prescripciones constitucionales.

[...]

En este contexto resulta inobjetable la necesidad de controlar permanentemente el poder político y verificar que su ejercicio no conduzca a una violación de fondo de las normas constitucionales. En este nivel del examen de la constitucionalidad de los actos de gobierno *lato sensu*, no es suficiente el análisis de la correspondencia entre ellos y el marco estructural de los órganos del Estado,

por medio del cual se les asigna una competencia y se les imponen límites entre sí y con relación al sujeto individual de Derecho. Lo que tiene que controlarse, esto es, la constitucionalidad que también debe salvaguardarse, es la del espíritu, el *telos* y la *ratio* de la constitución.³⁶¹

Entonces, el poder político es el objeto de control, pero, ¿qué entendemos por control? Control significa vigilar o inspeccionar las diligencias de otros o las propias, es decir, que acaten las limitaciones establecidas, así también el control instaure simultáneamente métodos que retraigan el ejercicio abusivo del poder, vigilando el correcto acatamiento de las limitaciones. No obstante la veracidad de estas afirmaciones debemos agregar que el control no sólo se ciñe a la limitación y al bloqueo, sino también a la posibilidad de anulación de los efectos del poder político, incluida la hipótesis de que su ejercicio sea legal, pero no legítimo.

Para captar la plenitud de este punto será necesario precisar cuál es la relación del *“límite”* y el *“control”*. El límite es la imposibilidad del ejercicio del poder político, mientras que el control implanta la figura secundaria de reforzamiento de respeto a los límites. Podemos inferir que una limitación sin control significa una limitación ficticia e irrealizable.

Aprovechando esta distinción, señalaremos otra que forma parte de nuestro objeto de estudio: la diferenciación entre *Defensa de la Constitución y Control de la Constitucionalidad*.

“La defensa de la Constitución pretende conservar el Estado de constitucionalidad o la observancia de las normas constitucionales antes de que estas sean quebrantadas, previniendo este hecho, o una vez que han sido violentadas, destruyendo las consecuencias del acto violatorio. Este último efecto, es decir, la anulación del acto anticonstitucional, lo logra precisamente mediante el control de constitucionalidad. Luego, el control es un medio de defensa de la Constitución, entre otros mas, o si se quiere una de sus especies. La defensa es el género y el control es la especie. [...] La defensa, por ende, puede ser preventiva, o bien restauradora. Cuando las constituciones federales, por ejemplo la mexicana o

³⁶¹ COVIAN, Andrade, *El control de la constitucionalidad en el Derecho Comparado*, CEDIPC, México, 2004, Pág. 17.

la alemana, contienen preceptos que autorizan a los poderes de la federación a intervenir en las entidades federativas, en los casos y bajo las condiciones legalmente previstas, para impedir la interrupción del orden constitucional; o bien, cuando se establecen procedimientos tendientes a evitar que un servidor público atente en uso de sus facultades, contra las instituciones constitucionales, para lo cual se le separa de su cargo (juicio de responsabilidad oficial), sin duda nos encontramos frente a instrumentos de defensa de la ley suprema, preventivos o represivos si se quiere, pero de ninguna manera ante medios de control de constitucionalidad.

El control de constitucionalidad se produce cuando un acto de autoridad *lato sensu*, infringe una o varias normas constitucionales y debe ser anulado por el órgano competente al efecto, mediante el procedimiento previsto en la propia Constitución.

En otros términos, los medios de defensa (género) de la Constitución estructurados normativamente por ella, cuya finalidad es la anulación o abrogación de los actos de gobierno contrarios a la Ley Fundamental y la destrucción de sus efectos jurídicos, forman parte de los sistemas de control de constitucionalidad. El control de constitucionalidad es un control de conformidad o de regularidad de los actos de autoridad, ya realizados, ya actualizados, no previsibles, ni potenciales, con la Constitución. Para que se controle la correspondencia entre el acto de autoridad y la Ley Suprema, aquel debe haber ocurrido, debe ser actual, no simplemente probable o factible.³⁶²

La atención a estas razones lógica-jurídicas permite conocer que estas formas de organización normativa de protección constitucional sean preventivas o correctivas son necesarias. Su concreción se logra de diferentes maneras, lo cual deberá reflejarse en particular mediante la aplicación de las estructuras particulares que configuran la Forma de Gobierno.

Ya lo hemos dicho, la esencia de cualquier sistema de control es la verificar la regularidad o la conformidad de los actos provenientes de los poderes públicos. Lo que difiere en un sistema u otro son los medios que cada uno emplea para lograr esa finalidad.

Viene al caso igualmente distinguir entre *control de la legalidad y de la constitucionalidad*. El control de legalidad se refiere a preservar el principio

³⁶² Ibídem, pág. 239.

general de Derecho de que una norma inferior no puede transgredir a una norma superior. Esta forma de control está limitada a los actos jurídicos inferiores a la ley, y por lo que respecta a ésta cabe con relación a su conexión con el caso concreto y con relación a los aspectos procesales al aplicarla. Por el contrario la cuestión de constitucionalidad se plantea en el plano de la correspondencia entre la Constitución y la ley ordinaria que le está subordinada.

Mencionaremos todavía en apoyo a esta exposición los diversos sistemas de control de la constitucionalidad atendiendo a diversos criterios de clasificación, de esto echamos mano nuevamente de los estudios del as en la materia en nuestro país, el distinguido maestro Miguel Covián.

“Los criterios pueden ser:

A) Desde el punto de vista del acto de autoridad que se controla:

1. Control de “constitucionalidad” (legalidad, propiamente dicho) de las normas jurídicas inferiores a la ley ordinaria y de los actos de autoridad por medio de los cuales se aplican.

2. Control de constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad contrarios a la constitución.

B) Existencia de control normativo o de otros medios de “control”, no normados:

1. -Distintos mecanismos de control (político, jurisdiccional) previstos en la constitución.

2.- Ausencia de control normativo y “control” de la opinión pública.

C) En función de los alcances de las decisiones del órgano que ejerce el control:

1.- Con efectos *erga omnes*, abrogando la ley o impidiendo que entre en vigor.

2.- Con efectos particulares o limitados al caso concreto, sin invalidar o abrogar la ley.

D) Dependiendo de su procedibilidad:

1.- *Ex officio, a priori*, antes de que entren en vigor la ley.

2.-A petición de parte, por aplicación excesiva o defectuosa de la ley:

a) En vía de acción.

b) En vía de excepción.

E) Desde el punto de vista de la naturaleza del órgano que ejerce la función de control de la constitucionalidad:

- 1.-Órgano legislativo.
- 2.-Órgano político.³⁶³
- 3.-**Órgano jurisdiccional.**³⁶⁴

Ha de notarse, que ya estas puntualizaciones advierten, en cabal congruencia con el título de éste punto, que adoptaremos el estudio que se refiere *al órgano jurisdiccional que ejerce la función de control de la constitucionalidad.*

³⁶³ El control por órgano político se asigna a un organismo distinto de los tres órganos constituidos, y que necesariamente se coloca encima de ellos. A este órgano se le encomienda la protección del orden establecido por la Constitución. Un ejemplo clarísimo de control constitucional con carácter político puede encontrarse en nuestro país con la existencia del Supremo Poder Conservador, que fue creado por la Segunda de las Siete Leyes Constitucionales del 29 de diciembre de 1836. Para dar una idea de las atribuciones como órgano político de control citamos su artículo 12:

“Las atribuciones de este supremo poder, son las siguientes:

- I. Declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración o el supremo poder Ejecutivo, o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del poder Legislativo, en representación que firmen dieciocho por lo menos.*
- II. Declarar, excitado por el poder legislativo o por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.*
- III. Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades. Si la declaración fuere afirmativa, se mandarán los datos al tribunal respectivo para que sin necesidad de otro requisito, proceda a la formación de causa, y al fallo que hubiere lugar.*
- V. Suspender a la Alta Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos Poderes Supremos, cuando desconozca a alguno de ellos, o trate de trastornar el orden público.*
- VI. Suspender hasta por doce meses (a lo más) las sesiones del Congreso General, o resolver se llame a ellas a los suplentes, por igual término cuando convenga al bien público y lo excite para ello el Supremo Poder Ejecutivo.*
- X. Dar o negar la sanción a las reformas de constitución que acordare el Congreso, previas las iniciativas, y en el modo y forma que establece la Ley constitucional respectiva.*
- XI. Calificar las elecciones de los Senadores.”*

TENA RAMIREZ, Fernando, Leyes fundamentales de México, Porrúa, México, 1989, Pág.211.

³⁶⁴ COVIÁN ANDRADE, Miguel, Ob. Cit. Pág. 26-27.

Comencemos con la distinción del órgano al cual se le confía la función de control de la constitucional, dos son los sistemas: *control difuso y control concentrado.*

Se denomina *control difuso* a la función de control de la constitucionalidad que es confiado a los tribunales ordinarios. Su origen en Estados Unidos, con antecedentes ingleses. Las características de este sistema podemos resumirlas así:

Cualquier juez puede plantear la cuestión de constitucionalidad, por eso;

- 1) No hay diferenciación entre el control de la legalidad y de la constitucionalidad;*
- 2) Se plantea por vía incidental, es decir se plantea como un incidente dentro del mismo proceso;*
- 3) Los efectos de la resolución son particulares;*
- 4) Rige el principio de stare decisis³⁶⁵; y*
- 5) Una corte suprema se pronuncia en última instancia sobre la cuestión de constitucionalidad.*

El control concentrado de la constitucionalidad, también conocido como sistema europeo, consiste en que la protección de la constitución se pone en manos de un solo tribunal. Este sistema fue aplicado por primera vez por Hans Kelsen en Austria. Las características de este sistema podemos resumirlas así:

³⁶⁵ La frase *stare decisis* es una abreviación de la expresión latina “*stare decisis et non quieta movere*”, que significa mantener lo decidido y no cambiar las cuestiones establecidas. Es un principio fundamental de la jurisprudencia norteamericana que consiste en que las decisiones tomadas o las cuestiones establecidas por la Corte más alta configuran precedentes, que deben de servir de guía normativa para las cortes inferiores al resolver casos similares a aquéllos que fueron resueltos en el pasado y cuyas sentencias constituyen los *precedents*.

1) *Un solo Tribunal se le atribuye la competencia con carácter exclusivo para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad de actos y normas jurídicas, por eso;*

2) *Hay una diferenciación entre el control de la legalidad y el control de la constitucionalidad. Conviene insistir para que no se nos malinterprete, la verificación de la constitucionalidad del ejercicio del poder político está asignada a un tribunal especializado en materia constitucional y política, en tanto que la verificación sobre la conformidad entre las decisiones de los órganos y las leyes es asunto de tribunales ordinarios;*

3) *Se plantea por vía de acción (el sujeto de derecho afectado por el acto de autoridad promueve un proceso judicial distinto al proceso en el que se produjo la violación a sus derechos) y también por vía incidental;*

4) *Los efectos de la resolución son generales, esto es, invalidatorios de la ley y por ende, erga omnes;*

No rige el principio stare decisis; y

5) *Un solo tribunal debe emitir la resolución obligatoria para todos los casos.*

4.4. El control jurisdiccional de la constitucionalidad en México.

En México, venimos de decirlo, el control de constitucionalidad es el del modelo difuso o también llamado americano. El sistema norteamericano y el mexicano se

basan, a pesar de sus semejanzas, en algunos principios disímiles; conviene confrontarlos *vis a vis*:

- 1) El sistema norteamericano los jueces interpretan la constitución y juzgan sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad y en el mexicano el sistema está concentrado en el poder judicial federal, más en forma cada vez más específica en la Suprema Corte;
- 2) El sistema americano uno de los efectos del control constitucional es que los jueces están obligados a respetar la Supremacía constitucional, no aplicando las normas que la contradigan, y en México como ya vimos sólo el Poder Judicial Federal puede hacerlo;
- 3) El control de la constitucionalidad en el sistema americano se plantea vía incidental, y en México en vía de acción; y
- 4) En el sistema americano se aplica el *stare decisis*, en México no.

Los medios de control de la constitucionalidad en nuestro país son:

- 1) *El Amparo;*
- 2) *Acciones de inconstitucionalidad;*
- 3) *Controversias constitucionales; y*
- 4) *El control de la constitucionalidad en materia electoral, cuando el acto cuya constitucionalidad se controvierte es distinto a las leyes.*

La competencia concerniente a estos medios de control constitucional es la siguiente:

- 1) La Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es competente para conocer de Controversias constitucionales (con excepción a las que se refieran a materia electoral), Acción de inconstitucionalidad (*artículo 105 Const.*), Amparo en revisión cuando lo que se impugne sea una cuestión de constitucionalidad (*artículo 107, fracción VIII,*

inciso a), y IX Const.) o cuanto la Suprema Corte considere que su intervención se justifica por la trascendencia o la importancia del Amparo del que se trate (*artículo 107, fracción VIII, inciso b) Const.*).

2) Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito. Son competentes para conocer de juicios de Amparo cuando la materia de este recurso en la instancia respectiva, se refiera a la lesión de garantías individuales;

3) Tribunal Electoral Federal. Es competente para conocer de medios de control de constitucionalidad en materia electoral, cuando la decisión que se impugne sea distinta a las leyes de esta materia.

4.4.1. El amparo como medio de control de constitucionalidad y legalidad.

Advertiremos preliminarmente una afirmación de la cual nos encargaremos de sustentar a lo largo de este punto: *el Amparo como medio de control de constitucionalidad y de la legalidad no preserva la constitucionalidad de todos los actos de los órganos constituidos y de todas las autoridades del Estado.*

Las bases constitucionales del Juicio de Amparo las podemos localizar en los artículos 103 y 107 constitucionales:

“Artículo 103. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del distrito federal, y

III. Por leyes o actos de las autoridades de los estados o del distrito federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal”

“Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;

II.- La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”

A grandes rasgos podemos entrever que la teleología del Amparo esgrime un binomio consustancial; sucede que, la extensión tutora del Amparo no solo se constriñe a combatir las leyes o actos de autoridad que agravan las garantías individuales, sino que, atendiendo al alcance de las garantías individuales consagradas en el artículo 14³⁶⁶ y 16³⁶⁷ de nuestra Norma Constitucional, la capacidad protectora del Amparo se extiende por demás considerable, a tal grado que su tutela comprende toda la Norma Constitucional en el sentido de legalidad.

A este tenor, partimos de privilegiar dos funciones de control estructuradas en el Amparo:

³⁶⁶ Extensión protectora del juicio de Amparo de acuerdo a los párrafos 3º y 4º del artículo 14 constitucional (errores *in judicando*).

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogiam, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

³⁶⁷ Extensión protectora del juicio de Amparo a través del concepto de “causa legal” del artículo 16 constitucional (errores *in procedendo*).

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento.”

1) **El control de constitucionalidad.** Partimos de una obviedad, la constitucionalidad de los actos de autoridad se produce cuando éstos corresponden puntualmente a las prescripciones de la Norma Constitucional. Entretanto, la inconstitucionalidad es el vicio que adolece todo acto de autoridad que vulnera la Norma Constitucional. Ahora bien, concíbese estos términos a la luz de un párrafo brillante del Doctor Ignacio Burgoa, uno de nuestros más grandes constitucionalistas.

“Debemos enfatizar que “por sistema de control constitucional” se entienden aquellos regímenes que tienen por finalidad específica invalidar actos de autoridad y leyes que sean contrarios a la Ley Fundamental. Por consiguiente, las instituciones jurídico-políticas que persigan su salvaguardia sin que aún exista un acto del poder público ya vigente en la vida del Estado, es decir, que se trate de un acto “*in potentia*” que pudiese o no vulnerar la Constitución una vez que se realice, no debe merecer el calificativo de “sistemas de control constitucional” bajo el concepto estricto que se ha expuesto. La infracción de la Constitución debe ser actual, no potencial. Por lo tanto, mientras no se cometa por cualquier acto de autoridad, no puede hablarse de “control constitucional”, pues éste no puede existir ni ejercitarse frente a un ataque que aún no se efectúa. Es inconcuso que la violación constitucional puede preverse o evitarse, pero esta posibilidad descansa sobre una mera amenaza o contingencia y tiene como motivación un simple amago, que mientras no se actualicen por el poder público no producen contravención alguna a la Ley Suprema. En esta virtud, los medios jurídicos-políticos para impedir que se infrinja la Constitución, especialmente tratándose de leyes que están en proceso de formación y que todavía no adquieren vigencia, o sea, que aún “no son leyes”, no deben estimarse como integrantes de ningún sistema de control constitucional, sino de previsión o tutela preventiva.

Por otra parte, si todo acto contrario a la Constitución es “nulo” y si esta “nulidad” se declara por el órgano de control, es evidente que esta declaración sólo puede hacerse en relación con actos ya existentes, pues no se puede invalidar lo que aún no existe. Las funciones de dicho órgano son invalidatorios, no previsoras ni preventivas; destruyen el acto inconstitucional, no evitan su producción, no impiden su nacimiento. Tampoco persiguen como finalidad sancionar o castigar al funcionario del que provenga por haberse comportado inconstitucionalmente, por lo que los sistemas de responsabilidad respectivos no son de control.”³⁶⁸

Entonces, es factible afirmar que el amparo es un medio de control de constitucionalidad, en tanto es una institución que cumple la finalidad de anular los

³⁶⁸ BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, Porrúa, México, 2008, Pág. 164.

efectos de los actos de autoridad violatorios de la Constitución, una vez que éstos se han producido.

2) **El control de legalidad.** Consiste en el escrutinio y la confirmación de que el acto de autoridad distinto a la ley se ajusta a los términos de ella y por ende, no la contraría, ni la violenta. “En estas condiciones, cuando un sujeto de derechos advierte:

2.1.) Que un acto de autoridad o una norma inferior a la ley ha sido aplicado o aplicada vulnerando sus términos y en su perjuicio; o

2.2.) Que en el desahogo de una controversia no se han observado las leyes procesales; o

2.3.) Que la aplicación de una ley no es adecuada para la resolución del caso concreto, puede demandar ante la jurisdicción competente, empleando el recurso o medio de control de legalidad adecuado, la anulación de los efectos del acto de autoridad, en mérito de que éste será un acto típicamente ilegal.”³⁶⁹

Debemos aclarar que, el recurso de legalidad no es procedente en cuanto al contenido de la ley, porque al cuestionar substancialmente su tenor el nivel de análisis de control de legalidad pasará a ser de control de constitucionalidad.

Ahora bien, la jurisprudencia concerniente al Amparo como medio de control de constitucionalidad emanará solamente de la Corte, en tanto que como medio de control de legalidad surgirá de los Tribunales Colegiados de Circuito, y en caso de que exista discrepancia entre criterios jurisprudenciales de las Salas o de los Tribunales Colegiados, corresponde al Pleno de la Corte determinar cual jurisprudencia debe ser aplicada (*Arts. 197 y 197-A de la Ley de Amparo*).

Al llegar a este punto parece aconsejable señalar someramente algunas particularidades de nuestro Juicio de Amparo, empero, esta reseña no es

³⁶⁹ COVIÁN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*), pág250-251.

ocasional, sino es de suma importancia para comprender algunas de sus deficiencias.

Los principios que le son inherentes al Juicio de Amparo son:

- ***Principio de instancia de parte.*** El objetivo de este principio es claro y evidente, en la fracción I del artículo 107 constitucional, en relación con el artículo 4º de la Ley de Amparo, disponen que: “El Juicio de Amparo se seguirá siempre a instancia de **parte agraviada;**”
- ***Principio de prosecución judicial.*** El amparo se substancia por medio de procedimientos y formas de orden jurídico. Este es un verdadero proceso judicial con sus formas jurídicas como la demanda, contestación, audiencia de pruebas, alegatos y sentencia.
- ***Principio de la relatividad de las sentencias de Amparo.*** El acto o la ley reputados como anticonstitucionales se anularán por el órgano de control jurisdiccional en cada caso concreto, es decir, la invalidez que produce no es una declaración con efectos *erga omnes* sino particulares.
- ***Principio de definitividad.*** “supone el agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea modificándolo, confirmándolo o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el Amparo es improcedente.”³⁷⁰ Este principio no opera en todos los casos ni en todas las materias, pues su aplicación y eficacia tienen excepciones importantes consignadas tanto legal como jurisprudencialmente, al efecto las mencionamos telegráficamente:
 - 1/ Cuando la ley no exija mayores requisitos que la Ley de Amparo requiere para otorgar la suspensión del acto reclamado. (art.73, fracc. XV de la Ley de Amparo);
 - 2/ Las personas extrañas al juicio del que emanan las determinaciones judiciales que los agravian, no están obligadas a agotar los recursos ordinarios (art. 107, fracc.III, inciso c, constitucional, art.73, fracc. XIII de la Ley de Amparo y la jurisprudencia de la SCJN);
 - 3/ Cuando se trata de un nulo o incorrecto emplazamiento del agraviado, que le impide defenderse en el juicio instruido en su contra.³⁷¹ ;
 - 4/ Los casos en que el acto reclamado implique peligro de privación a la vida, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional (art. 73 fracc. XIII de la Ley de Amparo);
 - 5/ Los supuestos en que se combate un acto violatorio de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 constitucionales relativos a la libertad personal del quejoso. Ejemplos de estas pueden ser las recurridas órdenes de aprensión, auto de formal prisión, negativas de libertad bajo caución, etc.;

³⁷⁰ BURGOA, Ignacio, *El juicio de Amparo*, 40ª edición, Porrúa, México, 2004, pag.283.

³⁷¹ Vid. Semanario de la Federación, Apéndice 85, Cuarta parte, Tercera Sala, pág. 416.

6/ Cuando en un Amparo se reclama la violación directa a artículos de nuestra Constitución que prevén garantías individuales tampoco existe la necesidad de agotar los recursos ordinarios.³⁷²

7/ Cuando se pretende fundamentar el acto reclamado cuando se impugna la inconstitucionalidad de esa ley.³⁷³

➤ *Principio de estricto Derecho.* Consiste en la imposición de una norma de conducta al órgano de control, consistente en que, en los fallos que aborden la cuestión constitucional planteada en un juicio de garantías, solo debe analizar los conceptos de violación expuestos en la demanda respectiva, sin formular consideraciones de inconstitucionalidad de los actos reclamados que no se relacionen con dichos conceptos.

➤ *Principio de suplencia de la queja deficiente.* “dicha facultad propiamente constituye una salvedad al principio de estricto derecho, conforme a la cual el juzgador de Amparo tiene potestad jurídica de no acatar tal principio en las sentencias constitucionales que pronuncia. Por tanto, suplir la deficiencia de la queja implica no ceñirse a los conceptos de violación expuestos en la demanda de Amparo, sino que, para conceder al quejoso la protección federal, el órgano de control puede hacer valer oficiosamente cualquier aspecto inconstitucional de los actos reclamados.³⁷⁴ Este principio no opera cuando el Amparo es improcedente por cualquier causa constitucional, legal o jurisprudencial.

Distingamos las clases en que se divide el amparo mexicano. El Juicio de Amparo se divide en *Amparo Directo o Uniinstancial e Indirecto o Biinstancial*, y la procedencia se establece en razón de la naturaleza del acto reclamado.

Las características que distinguen el *Amparo Directo o Uniinstancial del Amparo Indirecto o Biinstancial* son las siguientes:

a/ La procedencia del Amparo Directo es contra sentencias definitivas civiles, penales o administrativas, laudos de los tribunales del trabajo o resoluciones que ponen fin al juicio; por exclusión, el Amparo Indirecto opera contra cualquier otro acto que no sea ese tipo de fallos o veredictos, a éste respecto el artículo 114 de la ley de la materia establece su procedencia:

“I.- Contra leyes federales o locales, Tratados Internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo

³⁷² Vid. Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 27, Sexta parte, pág. 48.

³⁷³ Vid. Semanario Judicial de la Federación, Compilación 1917-1965, Primera Parte, Plano, Tesis1, pág.2.

³⁷⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. Cit. (*El juicio de Amparo*), pag.299-300.

con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso:

II.- Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el Amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el Amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.

III.- Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el Amparo contra la última _ resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desaprueben.

IV.- Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;

V.- Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería;

VI.- Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 10. de esta ley.

VII.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los

términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.”

Excepcionalmente a través del Amparo Indirecto puede impugnarse una sentencia definitiva, en la hipótesis a que se refiere la tesis jurisprudencial que a continuación, y de manera parcial, transcribimos:

“EMPLAZAMIENTO, COMPETENCIA PARA CONOCER DEL AMPARO CONTRA UNA SENTENCIA DEFINITIVA, CUANDO SE RECLAMA LA FALTA DE. Aunque el acto reclamado en el Amparo, consista en una sentencia definitiva, si ésta se reclama por haber sido el quejoso privado en absoluto de audiencia, en virtud de que no fue emplazado legalmente, la competencia para conocer del juicio de garantías, corresponde al juez de Distrito respectivo [...]”³⁷⁵

b) Del Amparo Directo ordinariamente conocen los Tribunales Colegiados de Circuito (excepcionalmente puede ser conocido y resuelto por la Suprema Corte de Justicia, en el caso que ésta decida ejercer la facultad de atracción a que se refiere el párrafo final de la fracc. V del Art. 107 constitucional), y del Amparo Indirecto, los Juzgados de Distrito;

c) El Amparo Directo normalmente se sustancia en una instancia (puede tener una segunda instancia ante la Suprema Corte de Justicia en el supuesto de que alguna de las partes interponga el recurso de revisión contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Colegiado, siempre que en esta se decida sobre la constitucionalidad de leyes federales, locales o del Distrito Federal, Tratados Internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República, por los gobernadores de los estados o del Distrito Federal, o sobre la interpretación directa de un precepto de la Constitución), y el Amparo Indirecto por lo general en dos instancias (puede tener una única instancia, cuando ninguna de las partes hace valer el recurso de revisión en contra de la sentencia pronunciada por el juez de distrito).

d) En la sustanciación del Amparo Indirecto se desarrollan actos procesales inherentes a todo juicio propiamente dicho, como el ofrecimiento de pruebas, admisión y su desahogo con la intervención de las partes, etc.; mientras que en el trámite del Amparo Directo no se dan esas etapas procedimentales.

³⁷⁵ Semanario Judicial de la Federación, vols. 133-138, sexta parte, Pág.60.

La Suprema Corte de Justicia tiene la facultad denominada de atracción, que le permite conocer de oficio o a petición fundada del correspondiente tribunal colegiado de circuito, o del procurador general de la República, de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

También es de vital importancia señalar uno de los aspectos más relevantes del Juicio de Amparo: **la suspensión**, la cual puede ser provisional o definitiva. “Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomara en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.

La suspensión tiene como efecto mantener las cosas en el estado en que se encontraban en el momento de decretarla, no puede tener efectos restitutivos, ya que estos son propios de la sentencia que resuelve el fondo del Amparo. Debe otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del Amparo, y en materia civil, mediante fianza que de el quejoso para responder de los daños y perjuicios que la suspensión pudiera ocasionar, pero puede quedar sin efecto si la otra parte otorga contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el Amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes³⁷⁶

La sentencia de Amparo que conceda la protección de justicia federal tendrá por efecto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, o bien, podrá obligar a la autoridad para que realice determinados actos en el sentido de respetar el derecho de que se trate.

4.4.1.1. El amparo como mecanismo de control de constitucionalidad limitado e incompleto.

Se puede decir que la implicación, a la que hicimos referencia, de los dos principios del amparo, instancia de parte agraviada y relatividad de la sentencia, constituye el punto de partida para explicar que *el amparo no es un medio de*

³⁷⁶ HUERTA OCHOA, Karla, Op. Cit., Pág.163-164.

control de constitucionalidad adecuado para resolver todos los casos previsibles de conflicto entre el ejercicio del poder político y las normas constitucionales.

La primera observación que se ha de hacer, a consecuencia de tal planteamiento, es el relativo a los límites del requisito de la parte agraviada.

La iniciativa o instancia de parte es una *iure conditio* consistente en que el ciudadano invoca, a su favor, la fuerza pública del Estado, es decir por medio de su *actio* pone en movimiento el ejercicio del poder jurisdiccional del Estado; en la especie, que exista la *actio* del agraviado (personas físicas, personas morales de derecho privado y social como los sindicatos, los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, y excepcionalmente a las personas morales de derecho público u oficiales; en este último caso cuando el agravio afecta sus intereses patrimoniales) por un acto autoritario en los casos especificados por el artículo 103 constitucional. Entonces, la regla es: no hay jurisdicción, sin un actor que realice la acción (*Nemo iudex sine actore*).

Pero, ¿qué se entiende por parte agraviada?

“Las palabras “parte agraviada” se contraen a las personas que han sufrido un agravio y se refieren, en general, a la ofensa o perjuicio que se hace a alguno en sus derechos o intereses; la palabra perjuicio debe entenderse no en los términos de la Ley Civil, como la privación de cualquier ganancia lícita que pudiera haberse obtenido, sino como sinónimo de ofensa que se hace a los derechos o intereses de una persona, y es seguramente en ese sentido en que está tomada dicha palabra, en el artículo 3º de la Ley de Amparo.”³⁷⁷

La pregunta obligada: ¿a qué se constriñe dicha ofensa o perjuicio? Con fundamento en el artículo 103 constitucional el daño o perjuicio debe ser ocasionado por leyes o actos de autoridad que *violen garantías individuales*, o cuando entre autoridades federales y estatales surge una interferencia o

³⁷⁷ Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Tomo LIX, Pág.1579.

invalidación de sus respectivas esferas competenciales³⁷⁸, las cuales se traduzcan en un *acto violatorio de garantías*.

Entonces, esta telegráfica enunciación, que no tiene otra pretensión que ser clara, permite comprender que la forma, manera u ocasión bajo la cual la autoridad estatal puede causar un daño o perjuicio es por la *violación de garantías individuales*.

Queda por reflexionar sobre las particularidades del agravio, a este respecto la Corte se ha pronunciado:

“Tan sólo tiene derecho de invocar el amparo la persona directamente agraviada por el acto violatorio de garantías, porque ese derecho es personalísimo, toda vez que el acto violatorio afecta solamente al agraviado”, y que “Parte agraviada lo es, para los efectos del acaparo, la directamente afectada por la violación de garantías; no el tercero a quien indirectamente afecte la misma violación.”³⁷⁹

La observación fundamental que debe tenerse presente es que, como una las de las causas generadoras del amparo es que sea personal, todos aquellos daños y perjuicios en que pueda manifestarse el agravio que no afecten a una persona en sus garantías individuales, no pueden reputarse agravios. *Ex ipso*, lo que llama la atención y casi sorprende cuando se considera así, es que fuera de esta situación no es procedente el amparo, dejando con ello la puerta abierta a

³⁷⁸ “Las tres fracciones del art. 103, únicas que fundan la procedencia del amparo, están al servicio del individuo y no al directo de la Constitución; no hay razón, por lo tanto, para establecer una distinción entre ellas. La primera se refiere a violaciones de garantías individuales, la segunda a invasiones de la jurisdicción local por la federal y la tercera a invasiones de la jurisdicción federal por la local. Como estos dos últimos casos implican falta de competencia, se traducen al cabo en violación a la garantía individual que consagra el art. 16 consistente en que nadie puede ser molestado sino en virtud, entre otros requisitos, de mandamiento escrito de autoridad competente.

¿Para qué invocar, pues, las fracciones segunda y tercera, si a fin de alcanzar el amparo basta con fundarlo en la primera? Así el amparo ha reivindicado totalmente sus fueros individualistas y la jurisprudencia y los litigantes mexicanos habituados a entender y sentir la institución a través del individuo, relegando al olvido y al desuso más completo las dos últimas fracciones del 103.” TENA Ramírez, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1982, Pág.508.

³⁷⁹ Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Tomo IV, Pág. 127.

otros actos que puedan originar la cuestión de constitucionalidad. Conviene insistir, el límite causal (*eadem causa*) para comprobar la regularidad constitucional de las leyes y actos de autoridad son las garantías individuales.

Esto está plenamente confirmado por la Suprema Corte:

“El juicio de amparo fue establecido por el artículo 103 constitucional, no para resguardar todo el cuerpo de la propia Constitución sino para proteger las garantías individuales, y las fracciones I y II del precepto mencionado, deben entenderse en el sentido de que sólo puede reclamarse en el juicio de garantías una ley federal, cuando invada o restrinja la soberanía de los Estados, o de éstos, si invade la esfera de la autoridad federal, cuando existe un particular quejoso que reclame la violación de garantías individuales, en un caso concreto de ejecución con motivo de tales invasiones o restricciones de soberanías. Si el legislador constituyente hubiese querido conceder la facultad de pedir amparo para proteger cualquiera violación a la Constitución, aunque no se tradujese en una lesión al interés particular, lo hubiese establecido de una manera clara; pero no fue así, pues a través de las Constituciones de 1857 y 1917, y de los proyectos constitucionales y Acta de Reformas que los precedieron, se advierte que los legisladores, conociendo ya los diversos sistemas de control que pueden ponerse en juego para remediar las violaciones a la Constitución, no quisieron dotar al Poder Judicial de facultades omnímodas para oponerse a todas las providencias inconstitucionales, por medio del juicio de amparo, sino que quisieron establecer éste tan sólo para la protección y goce de las garantías individuales.”³⁸⁰

Refirámonos ahora al principio de relatividad de la sentencia. *Res inter alios acta*, asienta un atingente proloquio que es la base de la que deriva el principio *in capite* y bajo la cual limita los efectos legales de los actos jurídicos a los sujetos que participaron en el negocio jurídico respectivo. Sacamos cuenta, entonces, que el límite personal (*eadem personae*) de la sentencia del amparo no se extiende más allá de las partes que intervinieron en el proceso, es decir, la protección de la justicia federal **no tiene efectos erga omnes**. Las razones son

³⁸⁰ Jurisprudencia 1917-1985, primera parte, Pág.133.

claras, si uno de los elementos de la *litis* son las partes, la sentencia solamente los protegerá exclusivamente a ellas, y sólo respecto del caso específico que se planteó en la demanda de garantías. En suma, el acto o la ley reputados como anticonstitucionales se invalidarán por el órgano de control jurisdiccional con efectos exclusivamente referidos al promovente.

Como es comprensible, el problema de la relatividad de sentencia se presenta cuando el amparo como medio de control de constitucionalidad trata de combatir actos de autoridades con alcances generales como una ley, un tratado internacional, reglamentos, disposiciones con fuerza de ley, etcétera. El dilema es, por un lado el principio de agravio con una sentencia con efectos *inter partes* y por el otro, actos de autoridad con efectos *erga omnes*. La incongruencia de esta institución está en el cenit, ¿cómo es posible que descubierta la anticonstitucionalidad de un acto con alcances generales, se determine su no aplicación al promovente, y a la vez continúa su aplicación a otros casos, *a pesar de que contradiga a la misma Constitución?*

Esta es la verdad contra la que se enfrenta nuestro egregio juicio de amparo, un medio que no es el idóneo para combatir todos los actos de autoridad violatorios de la Constitución; con justa razón muchos de nuestros constitucionalistas expresan que el amparo contra actos con efectos generales hace crisis con su carácter individualista. Seguir aplicando una ley o acto anticonstitucional es aceptar la primacía de esos actos sobre la Constitución.

A decir verdad, esta falla es entendible, pues el amparo por su naturaleza y por su estructura no puede cumplir otros fines; sólo para confirmar la exactitud de nuestras observaciones tómese en cuenta la falta de coherencia entre los elementos mínimos que debe tener en amparo en su diseño como medio de control de constitucionalidad: “*a)* la consideración del acto cuya constitucionalidad se pretende controlar; *b)* la creación de un procedimiento para verificar su constitucionalidad; y *c)* la asignación de determinados efectos a la resolución

relativa a la conformidad o inconformidad entre la constitución y el acto cuya constitucionalidad se controla³⁸¹.

En términos estrictamente lógicos, el atento lector descubrirá que no existe coherencia entre el acto de cuya constitucionalidad se pretende controlar y el efecto de la resolución del acto que se controla. Como se observa, no se vinculó correctamente el acto que se controla y la asignación de efectos, cuestión de primera importancia al diseñar tal medio.

“Al relacionar el acto de autoridad con el procedimiento, en el caso del amparo, preestablecido, se fuerza o se tuerce la naturaleza jurídica del acto y se le obliga a ajustarse al procedimiento, cuando debe ser exactamente a la inversa. Finalmente, la asignación de efectos de la resolución depende no del tipo de acto, sino del procedimiento seleccionado y consecuentemente, éstos no cumplen, o sólo lo hacen parcialmente, el objetivo del medio de control, que es la anulación definitiva del acto de autoridad.”³⁸²

Para concluir, tomemos cada uno de estos elementos y dotémosle de una construcción sintáctica: **en el actual contexto el amparo se encamina más hacia la defensa de las garantías individuales que a violaciones directas a la Constitución. El amparo no es un mecanismo idóneo de control de constitucionalidad, es decir, lo que se busca de un sistema de control constitucional bien estructurado y eficaz es la protección de la Constitución, cosa que no cumple el amparo, pues según lo hemos demostrado es imperfecto y sus efectos son parciales. El problema realmente grave es que en este rubro es donde hay mayores problemas.**

³⁸¹ COVIAN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*La teoría del rombo*), Pág.285.

³⁸² Ídem.

4.4.1.1.1. El amparo contra reformas anticonstitucionales a la Constitución.

No cabe duda la importancia que para el desarrollo en nuestro país de un sistema integral de control de la constitucionalidad y democracia es este tema. Atrapamos en estas palabras instantes fugaces y detalles pictóricos de la estructura constitucional mexicana, sin embargo como hemos visto, dicho panorama es sombrío. Este punto se hubiera omitido si no es porque, con las actuales prácticas de los órganos constituidos, y más señaladamente la actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como supuesto Tribunal de constitucionalidad, han dejado mucho que desear. Es realmente alarmante que conceptos como el de “soberanía de gobierno” o el de “*poder constituyente permanente*” sean llevados a la práctica, y es más alarmante todavía que la Suprema Corte celebre éste tipo de criterios; es proverbial su posición cuando estima que una reforma a la Constitución no puede ser anticonstitucional. A decir verdad, esta última es una verdadera perla del estado antidemocrático de nuestro país.

Pues bien, para ubicar bien el tema, debemos concebir los fundamentos teóricos de nuestro razonamiento, cosa que ya realizamos en otra parte de esta investigación³⁸³, sin embargo, con las limitantes que ofrece la brevedad retomaremos algunos aspectos, para después comprobarlos empíricamente.

En línea de principio los aspectos más relevantes los podemos simplificar de la siguiente manera:

- 1) La soberanía y el poder constituyente *ab origine* son una fuerza real de poder, superior a cualquier otra, *son fenómenos políticos* y no jurídicos;
- 2) *El poder soberano y constituyente no son susceptibles de enajenación, extinción, absorción, traspaso o cualesquiera otros, el*

³⁸³ Vid. Capítulo primero de la presente investigación.

soberano es y no debería ser. No vale predicar la extinción del poder real cuando se da su Constitución y en cambio, se establece la permanencia de la soberanía en forma de supremacía constitucional, y con ello, la existencia de órganos constituidos soberanos;

3) *La fuerza real hegemónica del soberano es ilimitada, y en la plenitud de su ejercicio determina su modo y forma a través de decisiones políticas fundamentales (Constitución);*

4) *La Norma Constitucional es la expresión formal descriptiva de las decisiones políticas fundamentales.* Puede haber Constitución sin forma o accidente, pero no *contrario sensu*;

5) En aquella estructura constitucional *el soberano crea a los órganos constituidos, los cuales realizan funciones jurídico-derivadas,* y no político constituyentes. Esto implica que, no son originarios sino derivados, no tienen funciones soberanas, sino están constreñidos a actuar con base en la competencia jurídico-constitucional por definición limitada; y

6) Otro de los mecanismos insertos en aquella estructura es el procedimiento de revisión a la Norma Constitucional. La facultad de revisar la Norma Constitucional significa que una o varias normaciones legales-constitucionales pueden ser sustituidas por otras regulaciones legales-constitucionales, pero sólo bajo el supuesto de que queden intactas las decisiones políticas fundamentales que en ellas consagran, y del mismo modo, que no las coloquen en situación de inaplicabilidad práctica. La escena es perspicua: *el plano discursivo de la revisión constitucional no pasa del nivel jurídico-formal,* y no inversamente como se piensa (que trasciende al nivel político-definitorio). *Las decisiones políticas fundamentales son asuntos propios del poder constituyente, y no de instancias autorizadas para revisar la expresión jurídica de la Constitución.* Entonces, **no hay un poder**

constituyente permanente, sino un conjunto de órganos constituidos competentes para revisar exclusivamente la expresión jurídica de la Constitución. La revisión constitucional es una función por naturaleza **limitada**.

Las limitaciones a que están sujetos son implícitas en cuanto a su naturaleza (material) y explícitas en cuanto a la Norma Constitucional y las leyes derivadas de ésta (formal). No cabe la idea vulgarizadora de que, si no hay un límite expreso se sobreentiende que está implícito, *eo ipso* pueden modificar cuanto quieran (decisiones políticas fundamentales), siempre y cuando, reúnan el requisito de legalidad.

Nota: lo que en nuestro país llamamos “decreto de reformas y adiciones a la Constitución federal” debe ser llamado correctamente “leyes constitucionales o leyes de revisión constitucional”.

Derivadas de estas cuestiones, y que corresponden a la teoría constitucional científica, se puede deducir, sin mucho, que los supuestos de anticonstitucionalidad en el ejercicio de la competencia del poder revisor son los siguientes:

1) *Anticonstitucionalidad esencial.* Esta causa deriva del hecho gravísimo de que aún cumplido el procedimiento de revisión *ad pedem literae*, los órganos constituidos autorizados para ello transgreden sus límites explícitos e implícitos, o lo que es lo mismo, vulneran las decisiones políticas fundamentales del Estado. Aquí, el o los órganos constituidos asumen el papel de constituyentes sin serlo, provocando una crisis constitucional.

En nuestro país hay muchos ejemplos, tan sólo tómesese en cuenta las reformas a los artículos 3º, 27º, 28º y 130 constitucionales.

2) *Anticonstitucionalidad material.* Esta se produce cuando la revisión de la Norma Constitucional crea una contradicción entre el contenido

normativo de alguna o alguna de sus normas y la ley constitucional recién expedida.

3.) *Anticonstitucionalidad formal.* En este caso, la anticonstitucionalidad deriva por la falta de observancia del procedimiento para modificar las Normas Constitucionales. En nuestro caso, el artículo 135 constitucional da los lineamientos, a saber (*subrayado nuestro*):

“La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.”

Quisiéramos destacar aquí que muchos países incluyen en dicho procedimiento la convalidación de la revisión mediante referéndum con el objeto de darle legitimidad a dicha reforma, y si no se cumple tendrá el *ex defecto tituli* y con ello provocará su anticonstitucionalidad.

3.1.) *Anticonstitucionalidad derivada de la inobservancia de las condiciones suspensivas al procedimiento de reforma.* En muchos países se prohíbe realizar el procedimiento de revisión en situaciones de emergencia. Si se transgrede esta disposición causará anticonstitucionalidad.

Lo que queda claro es que el procedimiento de revisión constitucional requiere de la participación de distintos órganos constituidos, los que por definición, realizan funciones jurídico-derivadas. ¿Qué significa esto? Es inconcuso, sus actos deben estar sujetos a control de la constitucionalidad, se debe verificar su conformidad formal o material con la Constitución. De inmediato se percibe que este apartado es mucho más trascendente que cualquier otro acto violatorio de la Constitución, toda vez que se puede cambiar el ser o modo de ser de la unidad política sin el consentimiento del soberano. Es como dijimos puntos arriba, una de

las etapa más críticas en la relación *potere e diritto*, en el sentido de que hay una la lucha constante entre estas dos fuerzas que se disputan la hegemonía, el poder organizado se puede tornar en una forma de poder anticonstitucional e ilegal.

En contraste tan violento está el sistema de control de constitucionalidad en nuestro país y los criterios de la Suprema Corte. En los hechos, y como alertamos a tiempo, no existe un medio de control adecuado, un órgano competente, ni disposiciones específicas para revisar la regularidad constitucional de la ley de revisión constitucional en nuestro país.

No fue sino hasta el año de 1997 cuando se estableció por primera vez en la historia de nuestro país la procedencia del amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución, desechando con ello las tesis anteriores que excluían, aún siquiera, a ésta forma limitada de control de la constitucionalidad por medio del juicio de amparo.

Buscando rescatar la memoria de aquellos acontecimientos, y consecuentes con nuestro propósito, destacaremos telegráficamente los puntos medulares.

Por escrito presentado en la oficialía de partes común de los juzgados de distrito en materia administrativa en el Distrito Federal el día 29 de agosto de 1996, Camacho Solís, solicitó el amparo y la protección de la Justicia Federal en contra de actos del Congreso de la Unión y otras autoridades, consistentes en la iniciativa de reforma al artículo 122 constitucional. El principal concepto de violación fue el siguiente:

“PRIMERO.- Las autoridades que señalo como responsables quebrantan en mi perjuicio las garantías de legalidad y de seguridad jurídica consignadas en los artículos 1^o, 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por la inobservancia del artículo 71 de dicha Carta Fundamental, al aprobar la reforma constitucional que constituye el acto reclamado, existiendo las violaciones que a continuación se citan y hacen valer.

[...] a los diputados sólo les es dable ejercer su derecho de iniciar ante su propia cámara. El principio existe con el propósito de que no se desvirtúe el proceso legislativo, que busca, por virtud del concurso de dos

pareceres diferentes, que una iniciativa se enriquezca y, en su caso, afloren sus vicios y defectos; ese propósito no se alcanza o se desvirtúa en el momento en que se permite, impunemente, que un diputado inicie en la Cámara de Senadores o viceversa.

En ese contexto, permitir que un senador presente una iniciativa ante la Cámara de Diputados implicaría violar tanto el artículo 71 constitucional como el artículo 30 del Reglamento para el Gobierno interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos se trata, luego entonces, de una injerencia ilegal que vicia de nulidad el acto, dado a que el acto que le dio origen estaba viciado.

Lo anterior viola un principio implícito que se desprende de la Constitución, que es el de que a los senadores sólo les es dable iniciar ante su propia Cámara; ello implica desconocer el principio de que los actos de autoridad deben ser emitidos con estricta observancia de los principios que regulan su formulación. En el caso, se violaron los principios que regulan el proceso legislativo.³⁸⁴

Por auto de fecha 30 de agosto de 1996, el Juez de Distrito en materia Administrativa del Distrito Federal desechó la demanda de garantías por considerarla notoriamente improcedente, con fundamento en el artículo 145 de la Ley de Amparo, en relación con los artículos 73, fracción XVIII y 1º de la misma ley, y 103 y 107 constitucionales. En síntesis: la desechó porque el concepto “leyes” a que aluden los artículos 103 constitucional y 1º de la Ley de Amparo, no comprende el de la Constitución. Con sus palabras expresó que resultaba contra toda lógica jurídica que se pretendiera utilizar el amparo para reclamar y, en su caso, para destruir la Constitución. He aquí una joya del pensamiento formalista.

Prosigamos. El quejoso inconforme con dicha resolución interpuso el recurso de revisión, a cuyo estudio se abocó el tribunal pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ejerciendo su facultad de atracción. Es el caso que, con seis votos a favor y cinco en contra, la Corte resolvió revocar el auto de desechamiento

³⁸⁴ AMPARO CONTRA EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS A LA CONSTITUCION, SENTENCIA, no. 11 año Coordinación General de Compilación y Sistematización de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1997, Págs.107-108.

y dejar que la juez, actuando con plenitud de jurisdicción, proveyera nuevamente sobre la admisión o no de la demanda.

La opinión mayoritaria de los Ministros giró alrededor de los siguientes puntos:

1/ El quejoso no cuestiona el contenido de la reforma, sino solamente el procedimiento legislativo;

2/ No obstante que el resultado del procedimiento de reforma hubiere quedado elevado formalmente a la categoría constitucional, dicho procedimiento si es impugnabile a través del juicio de amparo, ya que la legislación mexicana no existe disposición expresa que prohíba el ejercicio de la acción de amparo en contra de reformas a la Norma Constitucional;

3/ El artículo 103 constitucional establece que los tribunales federales son competentes para conocer de dicha controversia; y

4/ Las entidades que intervienen en el proceso de revisión a la norma constitucional son autoridades constituidas.

Entre la minoría que rechazó la procedencia del recurso refutaba lo siguiente:

1/ **La acción de amparo no procede para cuestionar la regularidad constitucional del procedimiento de revisión a la Norma Constitucional;**

2/ **No es posible disociar los vicios del procedimiento de reforma, de los del propio texto;**

3/ **El órgano reformador es un órgano intermedio entre el constituyente originario y las autoridades constituidas, en consecuencia, se halla por encima de las autoridades constituidas;**
y

4/ **Aceptar la procedencia del amparo sería resquebrajar la unidad del sistema constitucional, con grandes perjuicios para la sociedad y el orden jurídico nacional.**

Entonces, pues, se revocó el auto de desechamiento dejando a la juez que resolviera sobre su admisibilidad. Como consecuencia, la juez tuvo por admitida la

demanda y resolvió sobreseer en el juicio. Los razonamientos que vertió para tal efecto fue que, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 88, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, conforme establece el artículo 2o, de este último ordenamiento legal y, en la tesis de jurisprudencia consultable con el rubro: "hechos notorios", se hizo destacar como hecho notorio que con fecha 6 de julio de 1997, se llevó a cabo el procedimiento de elección al cargo de jefe de gobierno del Distrito Federal. En pocas palabras: resolvió el sobreseimiento en mérito de que se trataba ya de un acto de imposible reparación, toda vez de que ya había pasado el proceso electivo para la votación de Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

Inconformes con la resolución de la juez, el quejoso y el Congreso de la Unión interpusieron recurso de revisión y revisión adhesiva respectivamente. La Suprema Corte resolvió los recursos interpuestos en el sentido de que no procedía el amparo porque la iniciativa fue firmada conjuntamente por las autoridades legitimadas para ello, es decir, hubo firmas de Senadores, Diputados y del Presidente de la República.

Y aquí llegamos al punto del que partimos: el amparo es un medio de control de constitucionalidad limitado e incompleto.

Se ha visto así que, en este caso el quejoso no reclama el contenido del artículo 122 constitucional, sino exclusivamente el procedimiento de revisión de la Norma Constitucional. Entonces, más puntualmente ¿Cuál es la intención del quejoso para pedir el amparo y la protección de la Justicia Federal? Con arreglo a este propósito claro está, que lo que busca el quejoso es obtener una sentencia de amparo que lo proteja contra la aplicación de dicho precepto, es decir el amparo como medio de control de constitucionalidad que supuestamente es, tiene asignado determinados efectos a la resolución relativa a la conformidad o inconformidad entre la Constitución y el acto cuya constitucionalidad se controla. Dicho aún más claro: lo que busca el quejoso es la anulación de los efectos del acto anticonstitucional para el fin de que no se le impida participar en el procedimiento de elección para ocupar el cargo de Jefe de Gobierno del Distrito

Federal. En este sentido funda su interés jurídico en la situación desventajosa en que lo coloca la reforma constitucional -no el procedimiento considerado- según se desprende de su demanda:

“con vista a esa legalidad formal, por virtud de la reforma aludida, se me ha disminuido mis derechos como ciudadano, al privárseme de la posibilidad de presentarme como candidato al Gobierno del Distrito Federal; se han limitado, asimismo, los derechos que la ciudadanía tiene a elegir y ello se ha hecho en forma retroactiva.”³⁸⁵

“La reforma aprobada ilegalmente, que viola el principio de seguridad jurídica en mi perjuicio, me ha privado, en lo personal, del derecho que como ciudadano tenía para poder registrarme y presentarme como candidato a ocupar el cargo de jefe de Gobierno del Distrito Federal en las elecciones que deben tener verificativo en el año de 1997.”³⁸⁶

Supongamos que en dicho caso el amparo contra la inobservancia del procedimiento de revisión constitucional es procedente y se resuelve que el procedimiento de revisión dejó de ser observado en alguna de sus etapas, circunstancia que configuraría una causal de anticonstitucionalidad por defectos procedimentales. Entonces, paradójicamente la reforma que fue declarada como anticonstitucional privaría de sus efectos al quejoso, pero no a todo aquel que no interpusiera amparo en los términos respectivos, pues recordemos que aquella reforma tiene alcances generales (principio de instancia de parte agraviada y relatividad de la sentencia).

Entonces, el paradigmático caso del amparo contra el procedimiento de revisión constitucional demuestra la trascendencia y necesidad de establecer una estructura técnicamente adecuada para cada medio de control de constitucionalidad. Esto es tan exacto, que si se observa con atención, se descubrirá la importancia del problema, y es que lo más grave del asunto es que no solamente puede haber una violación de procedimiento sino que, los órganos

³⁸⁵Ibídem, Pág.11.

³⁸⁶Ídem.

constituidos autorizados para tal efecto vulneran directa o indirectamente (porque obstruye o hace imposible su aplicación) las decisiones políticas fundamentales.

Sobra decir que en nuestro país se sostiene el criterio que mediante la aplicación del artículo 135 constitucional hay un poder constituyente permanente y que las reformas que realice pasan a ser parte de la misma Constitución, no pudiendo existir contradicciones dentro de ella misma. La insolencia y la extra lógica llega a tal grado que sexenio tras sexenio los gobernantes modelan conforme a sus intereses la Constitución, no deja de ser sorprendente de aquella relación de dependencia y de medio a fin del Tipo de Estado y de la Forma de Gobierno la invierten, ahora es la **Forma de Gobierno la que determina el Tipo de Estado**. Ejemplos sobran, tan sólo tómesese en cuenta las reformas a los artículos 3º, 27, 28 y 130 constitucionales³⁸⁷.

4.4.2. Controversia Constitucional.

En la actualidad vuelve al foro de discusión y análisis el perfeccionamiento de los instrumentos jurídicos garantes de la Norma Constitucional, esto refleja unívocamente la evolución irreversible, aunque paulatina, de la transición democrática en México.

Las controversias constitucionales³⁸⁸ se presentan, cada vez, con mayor fuerza, como un instrumentos estratégicos para el actual esquema de interrelación entre los órganos del Estado. Pues bien, a este tiempo es imprescindible conocer que es lo que se entiende por Controversia Constitucional. Las controversias constitucionales son procedimientos de control de la regularidad constitucional, aunque también de la legalidad, planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los que las partes, sea como actores,

³⁸⁷ Vid. punto 4 del Capítulo Primero de la presente investigación.

³⁸⁸ Es breve este análisis, en virtud de que este medio jurídico constituye solo parcialmente el objeto de estudio de este apartado. Existe en nuestro país una amplia bibliografía relacionada con el tema, para un análisis extenso, vid. COVIAN Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, CEDIP, México, 2004; BALTAZAR Robles, Germán, *Controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad*, Ángel, México, 2002; entre otros.

demandados o terceros interesados, pueden ser, la Federación, los Estados, el Distrito Federal o municipios, el Ejecutivo Federal; el Congreso de la Unión o cualquiera de sus Cámaras o Comisión permanente, los Órganos de un Estado, y los órganos de Gobierno del Distrito Federal, en los que se plantea la posible inconstitucionalidad de normas generales o de actos concretos y se solicita su invalidación, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a los constitucionalmente ordenado; o bien para plantear conflictos sobre los límites de los estados cuando éstos adquieren un carácter contencioso.

Las controversias constitucionales suponen dos cosas: 1) La inconstitucionalidad de actos o disposiciones que se impugnen y 2) Afectación en el ámbito competencial de alguno de los entes a que se refiere el artículo 105 constitucional, fracción I.

“Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

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

i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

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

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

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.”

Muy oportuno nos parece citar a la Ministra Olga Sánchez Cordero que en este sendero expresa: “si agrupáramos los supuestos establecidos en la fracción I del artículo 105 constitucional, tendríamos:

1. Conflictos entre distintos órdenes jurídicos. Es decir, entre la Federación y los Estados, los Estados y los Municipios y los Municipios con la Federación.
2. Conflictos entre órganos pertenecientes a distintos órdenes normativos.
3. Conflictos entre órganos de un mismo orden jurídico.

En los dos primeros casos el objeto del control puede ser la regularidad constitucional o legal de una norma o un acto jurídico; pero en el tercer caso la controversia se limita a un control de la constitucionalidad.”³⁸⁹

Quedan excluidas de dichos supuestos las controversias relativas al territorio de carácter amistoso, cuya competencia es de conformidad con el artículo 73,

³⁸⁹ SANCHEZ Cordero, Olga, *La Controversia Constitucional*, en *Jurídica*, anuario de derecho de la universidad iberoamericana, numero 29, México, 1999, pág.515-516.

fracción IV constitucional del Congreso de la Unión. Otra excepción es la declaración de desaparición de poderes y los conflictos de orden político que surjan entre los poderes de un estado, que son competencia del Senado de la república, de conformidad con el artículo 76, fracciones V y VI constitucionales.

De todo esto se puede deducir que los particulares no están legitimados para accionar una controversia constitucional, así lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte.

4.4.3. La Acción de Inconstitucionalidad.

Como hemos visto la Suprema Corte de Justicia de la Nación posee dos competencias prototípicas de especialización y relevancia constitucional: las controversias constitucionales y la acción de inconstitucionalidad.

La acción de inconstitucionalidad es un medio de control *a posteriori* que tienen por objeto plantear una posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución Política. Su trascendencia es evidente, su *telos* no solo se ocupa de violaciones a la parte orgánica de la Constitución, sino que pone en manos de los sujetos legitimados para ejercer esta acción una herramienta para proteger a los gobernados contra leyes que violen sus garantías individuales. La acción de inconstitucionalidad da lugar a la de la disposición declarada inconstitucional. Esto no conlleva a su derogación, pues el texto de la disposición inconstitucional no es eliminado, sino que únicamente pierde su fuerza de aplicación. Las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que resuelven las acciones de inconstitucionalidad son publicadas en el Diario Oficial de la Federación, a efectos de hacerlas públicas.

Ubicando este medio en la clasificación de control constitucional podemos decir que es de tipo abstracto ya que no requiere de la existencia de un agravio, asimismo dentro de este tipo la legitimación es objetiva, ya que el objeto que se defiende es la Constitución misma.

El fundamento jurídico de este medio lo podemos localizar en la fracción II del artículo 105 Constitucional, al efecto lo transcribimos:

“II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

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

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

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

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

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

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

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y

aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.”

Como hemos señalado tanto las controversias constitucionales como la acción de inconstitucionalidad poseen defectos estructurales, estos generalmente tienen un sustento de percepción y proyección. Resulta obligado reconocer que quienes elaboraron los proyectos confundieron o quisieron adecuar desatinadamente, medios cuya naturaleza dista del amparo.

El primer anacronismo que plantea la acción de inconstitucionalidad es en relación a su *nomen iuris*. Semánticamente hablar de inconstitucionalidad refiere legalmente a una ausencia, a que no se encuentra dentro de la Constitución por lo que, en el mundo lógico-jurídico esta denominación es errónea, es preferible hablar de anticonstitucionalidad porque lo que exhibe es el quebrantamiento a la Norma Suprema más no a su ausencia.

Por otra parte la equivocación más grave de este medio es igualmente de corte semántico. El encabezado de la fracción II del artículo 105 constitucional habla de la posible contradicción entre una “norma de carácter general” y la Constitución. De la lectura de los diferentes incisos que integran esta fracción puede percibirse que, los únicos actos cuya constitucionalidad puede verificarse

por la Suprema Corte son las normas con carácter de ley, es decir las leyes y los tratados internacionales. Este resquicio es obvio, deja en la nada a los reglamentos (autónomos y subordinados, artículos 21 y 89, fracción I de la CPEUM), que son sin duda, normas de carácter general y de los actos con fuerza de ley.

Sin perjuicio de lo anterior y visto desde otro enfoque, esta fisura representa un gran apartado incentivador de la asimetría de mecanismos de control a favor del Órgano Ejecutivo, porque viendo las cosas con claridad dichos actos cuya naturaleza es legislativa, corresponden única e irrefutablemente a la esfera competencial de los órganos ejecutivos federal, estatal y municipal.

Conclusiones

"Toda acción política importante consiste [...] en proclamar la realidad de las cosas, y comienza siempre así. Del mismo modo que la política mezquina y ruin consiste en silenciar y disfrazar temerosamente la cruda realidad."

Fernando Lassalle

"Las palabras más quedas son las que desatan la tempestad. Gobiernan el mundo pensamientos que vienen con suavidad de paloma."

Friedrich Nietzsche

Tras el desarrollo y despliegue del eje de maduras reflexiones, podemos constatar que las cosas se han desenvuelto claramente y con una luz ciclópea, y en el halo de este devenir hemos elucidado, una tras otra, las consecuencias más sorprendentes de la fenomenología del *pouvoir politique*. Luego entonces, el respiro profundo debe hacerse para abrir las puertas a la penúltima parte de esta investigación, toda vez que ese trayecto, que con agrado recorreremos, posee la clave que explica la propuesta que presentamos en el subsiguiente apartado.

Previo a dar paso a nuestras conclusiones quisiéramos expresar, y lamentamos cambiar el sentido interpretativo de nuestras palabras, pero el horizonte de nuestro país, a la luz de la presente investigación, no se anuncia promisorio. La época convulsa que amenaza a nuestro país hoy día, no es sino el reflejo, en gran parte, de defectos estructurales, los cuales desde otra arista revelan un perverso entramado de causas que a manera de red, aprisiona a nuestro país bajo un régimen oligárquico. Más estas evidencias no deben incitar a concluir que ninguna esperanza puede ser formulada, por el contrario, la grandeza mexicana es superior y pesa más que cualquier estructura y grupos de poder. De momento advertimos que, por modo imperativo, México necesita un cambio de fondo y no de forma.

Siguiendo la idea rectora, nos vemos obligados a interrelacionar científica y lógicamente los hechos que hemos acreditado, que no son otra cosa que la exactitud de nuestras premisas:

- 1/ **Que antes que haya algo identificable con el *deber ser* hay una realidad previa que lo condiciona y lo predetermina, lo que significa en términos de la fenomenología del poder “la primacía del *potere* sobre el *diritto*” (en el vértice del sistema está el poder soberano y no la Norma fundamental).**
- 2/ **Que los factores reales de poder que logran detentar la fuerza real hegemónica, cuya naturaleza es política y no jurídica, son los que**

- tienen el monopolio de la última decisión, y en margen de la cual expresan el conjunto de decisiones políticas fundamentales que configuran su ser o modo de ser estatal.
- 3/ Que el poder real hegemónico no es susceptible de delegación, traspaso, absorción, consumación, etcétera, siempre le queda la posibilidad de seguir existiendo, y se encuentra al mismo tiempo, por encima de toda Constitución derivada de él.
- 4/ Que la Constitución Política, cuya naturaleza es ontológica, y no deontológica (El conjunto de normas jurídicas supremas, Ley Suprema, Ley Rectora, Carta Magna, Ley de Leyes, Norma Fundamental, Documento Jurídico, Complejo Normativo, etc.), es un conjunto de decisiones políticas fundamentales que determinan el modo y forma de la unidad política.
- 5/ Que la Norma Constitucional (*formae*) es solamente la expresión normativa de la Constitución Política (*essentia*).
- 6/ Que la idoneidad de las normas jurídicas como expresión formal-descriptiva de las decisiones políticas fundamentales adquiere sentido. Por medio de éstas se logra un nivel razonable de certidumbre sobre su respetabilidad y permanencia.
- 7/ Que la democracia es un Tipo de Estado, y en tanto tal sus elementos definitorios políticos, económicos y sociales describen, programan y determinan la génesis y la teleología del ser o modo de ser de la sociedad políticamente organizada.
- 8/ Que la Forma de Gobierno es la estructura jurídico-política que concreta al Tipo de Estado del que depende.

9/ Que entre el Tipo de Estado y la Forma de Gobierno existen enlaces causales (de dependencia y medio a fin). La realización de los fines (Tipo de Estado) prodúcese inexorablemente, siendo idóneos los medios (Forma de Gobierno).

10/ Que México es un Tipo de Estado de Democracia Social surgido de la Revolución mexicana.

11/ Que muchas de las bases teóricas de nuestro Estado son la misma antípoda de los elementos programático-estáticos del Tipo de Estado de Democracia social. *Ut demonstratum est*, hay una mezcla de bases teóricas típicamente liberales-burguesas con otras propias de la democracia social. Es de claridad meridiana que el elemento teórico más dañino, aunque no exclusivo, es la primacía del *diritto* sobre el *potere*, y en torno a la cual están estructuradas las concepciones de soberanía, de poder constituyente y de Constitución como elementos de naturaleza jurídica. Sus corolarios más devastadores se encuentran claramente expresados en las ficciones de “Ley Suprema”, de la “Soberanía Nacional”, de los “representantes de la Nación”, de los “órganos constituidos soberanos”, del “Poder Constituyente Permanente”, de los “Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior pero unidos en una Federación con Constituciones locales”, etcétera, todos los cuales vienen a ser piezas maestras del soporte de la delegación de soberanía. De entre todas estas cosas también destaca la falsedad de los principios de la teoría de la “división de poderes”, según la cual, los órganos constituidos se controlan recíprocamente logrando el perfecto equilibrio entre ellos. Frente a ésto, debe valorarse también el desconocimiento de la ciencia constitucional que en nuestro país reina, *inter alia*.

12/ Que el diseño de la estructura político-constitucional de la Forma de Gobierno Presidencial rompe con aquella relación de dependencia y de

medio a fin con los elementos programático-estáticos del Tipo de Estado de Democracia Social del que depende, más en particular con los de soberanía popular, de identidad y legitimación soberana, de legalidad y representación, de distribución del poder y control de su ejercicio, de control de constitucionalidad, de mayoría, de respeto a los derechos humanos, entre otros (*El régimen presidencial es antidemocrático*).

A partir de las bases argumentales que proporciona la presente investigación podemos simplificar las fallas estructurales de la siguiente manera:

➤ **Inicio del proceso del poder** (*La democracia política no se cumple: ¿vicio de preparativo para el ejercicio antidemocrático del poder?*).

1) Primacía de la legalidad sobre la legitimidad (*ius imperii*); 2) Legalidad deficiente y antidemocrática; 3) Acceso al poder cerrado y competencia por el poder en condiciones de falta de equidad; 4) Sistema electoral y de reparto mal estructurado y antidemocrático; 5) Partidocracia (*democracia de partidos*); 6) Absorción de la legitimidad por la legalidad (*Delegación de soberanía*), y consiguientemente, desvinculación de los representantes con los representados (*democracia sin ciudadanos*); 7) Falta de mecanismos de control ciudadano; 8) Falta de control de la constitucionalidad; 9) Influencia y determinación del Poder Presidencial en esta etapa (*facultades constitucionales y metaconstitucionales*); 10) Autoridades electorales ineficaces y corrompidas; *inter alia*.

➤ **Ejercicio del poder político** (*el potere organizado en disputa por la hegemonía sobre el potere soberano*).

1) La estructura político-constitucional de distribución de competencias (*horizontal*) entre los órganos constituidos con sus mecanismos de control intraórgano e interórgano del poder político es antidemocrática. En línea de principio, y refiriéndonos al primer aspecto, la razón es que formalmente existe una distribución de competencias entre los diversos órganos constituidos, no se prescinde de ellos, pero estructuralmente el poder constitucional y real lo acumula y lo ejerce el Presidente en claras condiciones de preponderancia, es entorno a él que se articula todo el aparato estatal, cuestión que controvierte frontalmente la decisión política fundamental de distribución del poder. En todo caso, ese desequilibrio estructural para una Forma de Gobierno democrático debería manifestarse más claramente en la composición plural del Órgano Legislativo y no en la autocracia de un individuo. Habría que agregar, que en el marco de la técnica del poder distribuido la preponderancia del Legislativo se establece de acuerdo al principio de representación del pueblo que, a su vez, encuentra su fundamento de legitimidad en el principio de mayoría. Considérese también, que históricamente la preponderancia del Legislativo es fruto de la lucha histórica en contra de la autocracia del rey. En íntima relación con estos elementos, el sistema presidencial rompe con la lógica de la jerarquización de funciones, la cual entraña inevitablemente una desigualdad estructural a favor del Legislativo y no del Ejecutivo.

Sirve de apoyo a esta conclusión que una parte de dicha estructura de control intraórgano e interórgano del poder político está **mal estructurada**, y sobre esta existencia formal, deficiente y con alcances funcionales limitados **hay inaplicación** por diferentes factores (*disciplina partidista en el Congreso, falta de independencia del Poder Judicial, falta de independencia frente a centros de poder político y económico internos y externos, facultades metaconstitucionales del*

Presidente, etc.) y otros tantos, **son controles aparentes o ficticios**, muchos de los cuales se hacen pasar bajo el rubro de atribuciones de interdependencia por coordinación.

En tal estado de cosas la supuesta distribución del poder, el equilibrio entre los órganos y los controles recíprocos entre ellos que propone el sistema presidencial, bajo la teoría de la división de poderes, brillan por su ausencia, y a la vez, se pierden en el mar de la obscuridad, pues existe una concentración del poder, un desequilibrio estructural y los órganos Legislativo y Judicial no representan un contrapeso al *non plus ultra* del Presidente.

Se delinea así, a la par de esta conclusión otro elemento que no debe dejarse pasar, y es que dicha estructura de órganos independientes y diferenciados por su origen que se coordinan en determinados momentos no tiende a la asociación o a la unión, sino se limita a establecer medios de acción para ponerse en condiciones de impedirse recíprocamente (*cuestión que paradójicamente la estructura no hace*), es decir a lo que se considera equilibrio no es otra cosa, en las circunstancias presidenciales, que **un sometimiento y una obstrucción al Órgano Judicial y al Órgano Legislativo**. A propósito, debemos destacar, y ello no sorprende después de todo, que dicha estructura presidencial que propone órganos independientes, rompe con esa lógica y establece un Órgano Judicial dependiente, toda vez que hay interferencia en su formación, labor y permanencia;

2/ La distribución de competencias (*vertical*) entre los diversos niveles de gobierno se concentra mayormente en la “Federación”, que a su vez se reduce al ejercicio centralizado, autoritario e ilimitado del poder del Ejecutivo Federal; 3/ El Estado de Derecho con su escalinata de normas es relativo, toda vez que la Norma Constitucional no es realmente el fundamento de validez de las norma jurídicas secundarias y de las instituciones, sino que muchas veces tienen su

fundamento de validez en el poder del Presidente (*el sistema se cierra a lo alto con el poder presidencial*); 4) Al ser los actos de gobierno (*hato sensu*) el producto de un cuerpo de representantes sin legitimidad de origen, no se puede sostener la existencia de un Estado de Derecho democrático o republicano (*Estado de Derecho autocrático*); 5) Los actos de gobierno no representan un concepto político, es decir lo que el pueblo quiere (*lex est quod populus jussit*), sino atienden exclusivamente a legalidad, en términos del Estado de Derecho; 6) El sistema de democracia representativa es antidemocrático (*carácter nacional, no imperativo e irrevocable*) toda vez que el mandato político de representante y representado se rompe desde el momento mismo en que el ciudadano lo elige, con lo cual se desvincula completamente de él (*aquí la democracia ya perdió su fundamento, que es la legitimidad*); 7) Consecuentemente del anterior, hay una inexistencia de mecanismos de legitimación y control soberano (plebiscito, referéndum, iniciativa popular, revocación del mandato); 8) El sistema de responsabilidades es deficiente y mal estructurado. **El Presidente es irresponsable políticamente y su responsabilidad jurídica es mínima o casi nula y para muchos casos que nada tienen que ver con su función**; 9) Los mecanismos de control de la constitucionalidad son deficientes y mal estructurados (*amparo, acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional*); 10) Inexistencia de un Tribunal de la Constitucionalidad; 11) El procedimiento de revisión de la Norma Constitucional está mal estructurado y sobre esto se argumenta la existencia de un Poder Constituyente Permanente (*soberanía de gobierno-ex defectu tituli*); 12) Muchos de los organismos autónomos de control, como la Comisión Nacional de Derechos Humanos, siguen bajo la órbita del

poder presidencial; ^{13/} No hay un sistema formal de evaluación de resultados; ^{14/} Un sistema de educación enajenante y condicionante hacia el pueblo mexicano para seguir sosteniendo la antidemocracia, *inter alia*.

➤ **Fines del poder político** (*ineficacia total o parcial de la estructura del poder político*).

Como se ha observado precedentemente, y se revalida ahora, la estructura política-constitucional del régimen presidencial se fundamenta meramente en una democracia política (*la coincidencia de la legitimidad y de la legalidad solamente en el inicio del proceso del poder*) y en una democracia legal (*límites y controles de naturaleza y regulación estrictamente jurídicos*), de esta suerte, y por modo inescindible, no existe un control ciudadano que legitime las decisiones de Gobierno. Aspecto crucial sin lugar a dudas, toda vez que, según lo vimos, sus actos pueden ser legales pero ilegítimos y antidemocráticos. Naturalmente, el genio de esta cuestión no es el sentido vacío de controlar el poder creando un sistema inmóvil y oprimido destinado solamente a observar, sino en sus adentros entraña **un objetivo de la más alta significación: lograr la identidad del pueblo soberano y asegurar por medio de sus actos de legitimación soberana que los fines de la organización política, económica y social sean cumplidos**. Nuestra lección es perspicua, que el poder político se oriente por medio de la voluntad popular al cumplimiento de sus decisiones políticas fundamentales.

^{13/} **Que en nuestro país existen algunos factores reales de poder minoritarios nacionales y extranjeros que están atentando decisivamente contra la unidad política y sus decisiones políticas fundamentales, lo que es para la Ciencia Constitucional y las figuras**

jurídicas de la ciencia penal, para los primeros es “ALTA TRAIACION” y para los segundos un ataque al pueblo soberano *(las sombras del*

Leviatán). Frente al análisis estructural esta conclusión representa otro ángulo del mismo prisma: la independencia del sistema frente a otros centros de poder político y económico internos y externos. Por su significación, importa tener presente que en este rubro engloban los factores reales del poder que lo detentan formalmente (partidos políticos, grupos sindicales, etc.), así como los que no lo hacen en términos de legitimidad y legalidad (grupos de poder socioeconómicos: empresarios, iglesia, grupos de poder externo, narcotráfico, medios de comunicación, etcétera), pero que influyen de alguna manera en el ejercicio del poder y en su orientación.

Dicho esto, sería, por motivos de claridad intelectual expresar, que no debe confundirse la ontología de la realidad política hegemónica que incluye diversos factores reales de poder, con la concepción abstracta de un solo centro de poder *(verbi gratia, al liberalismo le es propia la concepción de la “Nación”, en tanto que a la democracia la del “pueblo”)*. Axiomáticamente, aunque las dos connotaciones en su semántica y entonación expresan una abstracción, poseen diferencias teóricas y prácticas de grado. La Nación es un concepto abstracto del Estado Liberal Burgués de Derecho, estructurado conforme a la clase propietaria de capital, con exclusión de todas las demás clases. El término pueblo, por otra parte, es un concepto abstracto que remite *incontinenti* al Estado de Democracia Social, cuyo fundamento de legitimidad es la decisión mayoritaria de los ciudadanos, sin que tal calidad de ciudadano dependa de la situación socioeconómica.

El punto de vista científico y decisivo es que el término “pueblo” hace referencia a un ser colectivo, y en tanto tal, despersonaliza la detentación del poder real hegemónico, de una manera más clara: la soberanía no puede recaer abstractamente en ese ser colectivo, sino en alguno o algunos factores reales de poder. En nuestro caso, históricamente los centros de

poder fueron los que resultaron *victoriosos* de la lucha armada revolucionaria (*la clase obrera, la clase campesina, las clases medias, y los sectores políticos, económicos y sociales en general, de tendencia nacionalista*). Es de explorada *ciencia constitucional* que en un Estado existen diferentes centros de poder, hay una confrontación constante entre ellos, cada uno busca hacer prevalecer sus intereses sobre los de los demás, y cada uno obtiene lo que su poder real le permite y hasta donde la otra fuerza real se lo permite. El poder real hegemónico no será acabado ni completado una vez que se tenga, por el contrario la hegemonía es constantemente mantenida, renovada, recreada, definida, etcétera. Esto nos lleva a decir que los factores reales de poder son unos hoy, mañana otros, su permanencia será en base a un argumento concreto y manifiesto: la dosis de poder real que cada uno detente.

En México, los factores reales de poder mayoritarios de carácter social son los que detentan la soberanía, sin embargo es una realidad que desde hace mucho tiempo hay factores de poder minoritarios (partidos políticos antidemocráticos, poder económico interno y externo, narcotráfico, medios de comunicación, etc.) que están haciendo prevalecer sus intereses de grupo, en perjuicio de la unidad política y sus decisiones políticas fundamentales, cobijados bajo el manto de la simulación de las mismas estructuras del Estado.

La asimetría del acceso al poder y del ejercicio del poder ha generado redes entre las elites del aparato estatal y las otras esferas de poder. Dicha relación se ha convertido en un clientelismo de tendencias oligárquicas que rompen con la viabilidad, la independencia, la esencia del Estado, y cambian las formas de distribución del poder, amenazando por hacerse del poder real hegemónico. La razón es obvia: la relación entre ellos en la utilización del aparato estatal plantea una influencia y beneficio en ambos sentidos, desviándose el cumplimiento de los fines públicos. A medida de que no se han creado condiciones políticas favorables para el funcionamiento práctico

del modelo democrático y el consecuente fortalecimiento de centros y elites de poder, estos últimos se han adueñado de gran parte del aparato estatal, utilizándolo a su favor, consolidando su presencia y sus intenciones. El círculo de poder elitista se cierra y las redes de poder se fortalecen dentro de esa lógica. La concentración del poder del Estado en unas pocas manos controvierde el *telos* de la unidad política, y elimina la concepción de éste como organismo público y colectivo.

La rotación de miembros de la elite y el clientelismo político en nuestro país ha tenido su más fiel expresión en los **partidos políticos**. Hasta ahora, más que actuar con fundamento en los principios democráticos son una organización interesada solamente a asegurar puestos y en distribuir los ingresos entre la burocracia partidista. Si hemos de ser objetivos, en forma directa y no suficientemente implícita, resulta que existe una *contradictio in adjecto* sobre la verdadera representatividad de ellos, pues queda claro que los fines sociales y del poder son substituidos por los de la legalidad en función del interés de grupo minoritario y no en función de los beneficios sociales (el instrumento se ha apoderado de la idea y se ha convertido en el fin, y el gran objetivo ha pasado a ser un simple medio o retórica vacía: **la democracia sin ciudadanos es una democracia contra los ciudadanos**). En su peor luz, la pluralidad de partidos políticos en nuestro país poseen grandes diferencias ontológicas y teleológicas, cuando lo razonable sería que la mayoría tuviera las mismas bases, es decir que todos tuvieran una base social y nacionalista en contraposición a posturas liberales. A pesar de ello, causa asombro el hecho de que, en pleno inicio del siglo XXI, la joya que deslumbra la disyuntiva, es la existencia de partidos en el poder de carácter eminentemente contrarrevolucionarios y liberales, que una vez en el poder rompen, sin escrúpulo alguno, con el orden constitucional y legal. La imbricación entre los partidos políticos y los intereses particulares de pequeñas elites de poder han formado una camarilla. **El Estado entonces, está desvirtuarse y convirtiéndose propiamente en una entidad privada,**

en función de intereses particulares y no del interés general. Esto claramente se puede verificar en la constante apertura del capital privado a áreas estratégicas en nuestro país.

Las razones invocadas nos conducen a decir, desde las coordenadas de la ciencia política y constitucional, con exclusión de algún otro tipo de factor, que **representan un grave peligro contra la unidad política y sus decisiones políticas fundamentales**. Entiéndase bien nuestras palabras e intención, lo que expresamos es que **el pueblo mexicano necesita reafirmar su identidad política como soberano, necesita asumir su papel y dejar de ser el instrumento y pretexto útil para unos pocos que se obstinan en no soltar el poder porque les perjudica a su *status quo* (El Estado, con su control y su utilización para fines privados)**. Infructífero querer invocar en su descargo el argumento legalista de que en la mayoría de sus estatutos poseen la convicción democrática, pues pronto, más lo de lo que se puede esperar, la realidad se encarga de refutar sonoramente esa retórica barata; una nada elocuente prueba de ello es que en nuestro país existen millones de personas en estado de pobreza y explotación, y en los hechos aquellos grupos de poder no han contribuido, más que a su negación. La cosa es típica, y el recurso siempre disponible de “la democracia”, cuyo eje semántico es el de prestigio e ideal, nunca falta. ¡Vaya cinismo! Deplorablemente, tanto se ha inculcado ese tipo de falsedades en la conciencia del pueblo mexicano, que no se logra ver el fondo del asunto, y en su detrimento se ha creado una actitud de **tolerancia de lo intolerable**.

14) **Que la alternancia de correlación de fuerzas (PRI al PAN, o cualquier otro) que se dio en nuestro país en las Cámaras federales y en la presidencia no es sinónimo de una transición a la democracia, solamente representa un cambio en la fenomenología del proceso poder, y en nada afecta a la “estructura” antidemocrática (Forma de Gobierno Presidencial)**.

15/ Que alarmantemente llegamos al centenario de la Revolución mexicana con muchas de las circunstancias del México pre revolucionario *(un pasado cuyas características siempre han estado presentes)*. Frente al legado imperecedero que a la posterioridad dieron los próceres que lucharon en nuestra Revolución no se han logrado cumplir las decisiones políticas fundamentales, y antes al contrario, ha habido una regresión en muchos aspectos. **Esto significa en pocas palabras, que el “cómo”** *(Forma de Gobierno)* **lograr dichos fines** *(Tipo de Estado)* **fracasó, y fracasó estrepitosamente.** No es posible que después de todos estos años se siga sosteniendo, que el cometido de la Constitución mexicana se logró, y que por tanto México es una democracia, en todo caso valdría preguntar: ¿Son los propósitos o cometidos de la Constitución el analfabetismo, la pobreza, el desempleo, la desigualdad, etc.?, si es así, se ha cumplido la Constitución con eficacia comprobada. Ya vimos, ni siquiera en el aspecto político, que tanto vanaglorian los legalistas, la democracia se cumple. Los desafíos pendientes siguen ahí: niveles escandalosos de marginación social y pobreza extrema o estado de supervivencia de los más frente a los menos; falta de equidad en la distribución de la riqueza y desigualdad creciente; segregación y extinción de grupos multiculturales; emigración creciente; la inaccesibilidad a los servicios fundamentales como lo son la educación, la salud, la vivienda, trabajo, tenencia de la tierra y reparto agrario, etcétera; invasión y dominación del capital extranjero en muchos sectores estratégicos; privatización de sectores de aprovechamiento exclusivo del Estado (la constante apertura a la privatización de hidrocarburos- el artículo 27 constitucional expresa claramente que en materia de petróleo no se permitirá concesiones ni contratos, y a pesar de ello hace poco se aprobó a través de la ley reglamentaria enviada por el actual presidente Calderón lo contrario; igualmente con la constante apertura al sector eléctrico-la reciente extinción de la compañía de Luz y Fuerza del Centro-, entre otros); en el derecho social del trabajo hay

condiciones siempre ventajosas para el sector privado y en perjuicio de los trabajadores; falta de control del poder político; falta de responsabilidad de los detentadores formales del poder; falta de identidad del pueblo soberano; pérdida de competitividad; creciente endeudamiento externo e interno; corrupción; una falta de valores morales en todos los niveles; crecimiento de la delincuencia organizada y del narcotráfico; *etcétera*. **Por supuesto, estos grandes problemas no se presentan aislados, sino se imbrican.**

Nuestras conclusiones, expuestas de manera muy simplificada giran alrededor de la siguiente conclusión, y es preciso que el atento lector ponga más atención, que ahí va radicar el valor de nuestra **propuesta**, la cual desarrollaremos en el siguiente apartado.

16/ Que existe la necesidad de una redefinición, con un diseño político y constitucional científico, a las estructuras de la “Forma de Gobierno”, lo que en términos científicos significa, la creación de una nueva Constitución Política, en la que por un lado se conserve y refuerce el Tipo de Estado de Democracia Social, y por el otro se redefina una Forma de Gobierno de acuerdo a la relación de dependencia y de medio a fin con aquél Tipo de Estado.

Propuesta

La redefinición, con un diseño político y constitucional científico, a las estructuras de la "Forma de Gobierno"; lo que en términos científicos significa, la creación de una nueva Constitución Política en la que por un lado se conserve y refuerce el Tipo de Estado de Democracia Social, y por el otro, se redefina una Forma de Gobierno de acuerdo con la relación de dependencia y de medio a fin con aquél Tipo de Estado.

Esta propuesta amerita una explicación; nuestra final reflexión.

La cuestión que constituye el rubro de la presente propuesta comienza a iluminar su valor y exhibe nuestra pretensión de privilegiar dos elementos de suma trascendencia: **1/ La necesidad de crear una nueva Constitución Política con un diseño político y constitucional científico; y 2/ La proposición lógica del contenido de la nueva Constitución Política: que se conserve y se refuerce el actual Tipo de Estado de Democracia Social surgido de la Revolución mexicana y se estructure una nueva *Forma de Gobierno*, adecuada a este Tipo de Estado.**

En este tiempo, para entender mejor la propuesta, el lector no debe tener miedo de recurrir a la analogía con la interpretación artística y, en particular, con la musical. Pocas comparaciones son más exactas que aquella entre el Tipo de Estado con una bella partitura musical, y la Forma de Gobierno con los medios o instrumentos adecuados para ejecutar dicha partitura; los profanos de la ciencia constitucional, como los profanos de la música, no conocen, no saben leer, sentir y vivir estos elementos, es necesario por ello explicarlos.

Por ser unas de las obras musicales más notorias de México, resultará interesante puntualizar este símil con la esplendida, brillante y siempre luminosa obra orquestal de José Pablo Moncayo, el *“Huapango”*³⁹⁰

Una audición atenta del Huapango de Moncayo nos permite descubrir que el compositor jalisciense logró, con particular elegancia y efectividad, transportar a la orquesta algunos sonidos del conjunto instrumental típico del huapango. En efecto, esta obra musical es un arreglo brillante y afortunado de sonos veracruzanos. El carácter peculiar de la música de este autor advierte que maneja los recursos del arte orquestal con seguridad de *magister*, no por nada esta

³⁹⁰Según la fuente que uno consulte, **huapango** es una corrupción de la palabra fandango, o un término proveniente de la lengua náhuatl que quiere decir “lugar donde se coloca la madera”, o sea, la tarima de baile, o es una contracción de las palabras Huasteca y Pango, siendo éste el nombre alternativo del río Panuco, o es el equivalente del llamado son jarocho, o un aire popular en décimas rimadas, o un tipo de canción popular mexicana que existe en dos variedades, el huapango jarocho y el huapango ranchero.

canción popular, especie de segundo himno nacional mexicano, ha sido elevada a categoría universal.

Así, sin entrar en mayores pormenores y distingos, séanos permitido realizar, con las limitantes que ofrece la brevedad, un inventario imperfecto a esta obra: el huapango es una obra en la que es posible detectar variedad, riqueza y un oficio indiscutible, además de un lenguaje propio de evidente solidez, que es producto de una buena combinación de instrumentos musicales que en conjunto conforman una orquesta sinfónica. Y a decir verdad, el huapango **es un arreglo para orquesta sinfónica** de tres sones provenientes de la rica tradición musical de Veracruz: el Siquisirí, el Balajú y el Gavilancito.

Ante la posibilidad, también fascinante, de escuchar arreglos y transformaciones a este son, uno puede constatar, que la composición original no puede superarse bajo múltiples disfraces sonoros. Esta obra fue hecha para orquesta sinfónica, con medios o instrumentos propios que intercambian brillantes frases musicales. Contra esto, algunas de sus transcripciones, arreglos y transformaciones son sutiles insultos que lejos de hacerle bien, le hacen daño. Pensemos por ejemplo, resulta poco coherente que esta obra orquestal sea transcrita a un mal intento para un dueto de guitarras amplificadas y una batería, simplemente la degenerarían, la arruinarían. Entonces, el punto medular es que esta pieza está marcada por un fino artesanado instrumental cuya esencia transporta a la realidad los portentosos diseños melódicos y ritmos inconfundibles. Puede decirse, sin temor a errar el camino, que sí dicha pieza se trata de ejecutar con otros instrumentos no apropiados conforme a su espíritu, desvirtúan su esencia.

Pues bien, y aunque el asunto resulte complejo, esta afortunada analogía tiene algo de útil para acercarnos al horizonte complejo que pretendemos explicar: **el Tipo de Estado de Democracia Social, producto de la Revolución mexicana, es un brillante legado, como pocos, pero desgraciadamente el medio o instrumento (*Forma de Gobierno Presidencial*) para materializarlo es incompatible, pues sus insuficiencias, defectos y fallas estructurales y**

funcionales desvirtúan la esencia de ese Tipo de Estado. Conviene insistir, y en términos de la analogía, el pueblo decidió en su existencia política la pieza magistral de la democracia, un poema sinfónico sin lugar a dudas, que refleja en su marcha gallarda, los nuevos sonidos de nuestra vida como Estado Democrático. Empero, esta bella pieza, en su ejecución, es corrompida por instrumentos o medios (estructura presidencial) que no son los adecuados, esto tiende a discutirse en razón de que por su propia naturaleza trastornan el diseño melódico para el cual fue concebida dicha obra, *produciendo el ruido asimétrico y estridente de la autocracia*; a lo dicho cabría añadir, que los directores y músicos (Gobernantes) aportan su cuota en aquellas pésimas ejecuciones.

Esta escena no puede ser más reveladora: el Constituyente de Querétaro incurrió en el error de no diseñar una Forma de Gobierno de acuerdo al Tipo de Estado que estableció; ensayó y reprodujo sin concierto ni razón, estructuras de una Forma de Gobierno (Presidencial) que son enteramente inconciliables con el nuevo modelo de Estado. En el diseño político-constitucional del Estado mexicano, el Constituyente de 1917 rompió de facto con la relación de dependencia³⁹¹ y de medio a fin³⁹² con la definición estática de fondo, no hay nexo causal de fines y medios. Precisamente, como lo hemos analizado y demostrado a lo largo de esta investigación, la falta de correlato entre algunas decisiones políticas fundamentales hacen del conjunto, una programación *ab origine*, impracticable e ineficaz. De ahí que la democracia social mexicana, como modelo de Estado, no se haya concretado plenamente en la realidad política, económica y social de nuestro país. Aquella desarticulación de la Forma de Gobierno Presidencial se presenta máxime con los elementos definitorios de soberanía popular, de identidad y legitimación soberana, de legalidad y representación, de distribución

³⁹¹ Las relaciones de dependencia consisten en la idea concreta de que para cada Tipo de Estado se diseña una forma de Forma de Gobierno acorde a él. Es decir, hay una diversidad de caminos a tomar, pero primero se determina a dónde queremos llegar y después se estructura el cómo vamos hacerlo.

³⁹² Las relaciones de medio a fin significan que, de un correcto diseño de la estructura de gobierno respecto al Tipo de Estado, depende su grado de concreción.

del poder y su control, de control de constitucionalidad, de legitimidad mayoritaria, de respeto a los derechos humanos, *inter alia*. En pocas palabras: la Forma de Gobierno Presidencial no logra concretar el Tipo de Estado del que depende. Sólo para ilustrar aún más esta cuestión recurramos a dos ejemplos: en cuanto al elemento definitorio de la distribución del poder, desde su origen, la contradicción existe formalmente con una estructura de concentración del poder a favor del Presidente y en perjuicio de la representación popular; en cuanto al elemento definitorio de control del poder político, la contradicción se pone de manifiesto con la irresponsabilidad jurídica y política inexcusable del Presidente de la República, todos menos él están sujetos a una forma de control. De este modo, esas extra lógicas expresan a todas luces que la finalidad del uso del poder va en dos direcciones contrarias, que la una y la otra no se hallan dentro de un criterio básico de identificación, el papel que desempeñan no es armonioso ni proporcionado. Asumámoslo, por estas dos características el Presidente ocupa el lugar de un rey europeo del siglo XVIII.

Pero esto no es lo más drástico del caso, el medio para materializar el Tipo de Estado desvaría y lo pervierte, transmutando el interés general al interés particular y de grupo. Su expresión más clara es que, hoy como ayer los titulares del Gobierno Presidencial modifican cuanto quieren las decisiones políticas fundamentales conforme a sus intereses. **O sea, el nexo de causalidad de dependencia Tipo de Estado-Forma de Gobierno lo invierten, ahora es la Forma de Gobierno la que prescribe el Tipo de Estado.** *El leviatán ha cobrado vida y ha cambiado el fin para el cual fue creado.*

Aunado a este error gravísimo de diseño constitucional, adviértase también que la Constitución Política de 1917 no toma en consideración los avances del constitucionalismo de la postguerra y del más reciente constitucionalismo, a saber: el Tribunal de la Constitucionalidad; medios de legitimación soberana como el plebiscito, referéndum, iniciativa popular, revocación del mandato; el indigenismo; el nuevo concepto de control parlamentario; rendición de cuentas; etcétera.

Unas pocas palabras que compendian y enriquecen *cum laude* estas circunstancias: “Insistimos en que no era de esperarse que en el congreso constituyente se resolvieran asuntos de teoría y de técnica constitucionales en una época en la que la ciencia constitucional estaba en etapa embrionaria. Después de todo, bastante hicieron los sectores de avanzada, progresistas, revolucionarios y nacionalistas del congreso constituyente, desde el momento en el que crearon la primera constitución con contenido social de la historia, venciendo la resistencia de los sectores liberales ortodoxos.”³⁹³ Comulgamos plenamente con las palabras del Maestro Covián Andrade, que como nadie las ha expresado, y en ese sentido nos dirigimos presurosos a la redefinición del Estado mexicano.

Esta pues, es la estrella polar que guía la presente propuesta: **una redefinición, con un diseño político y constitucional científico, única y exclusivamente a las estructuras de la “Forma de Gobierno” (respuesta al ¿Qué cambiar?); esta idea implica esta otra: la idea rectora es que se conserve el Tipo de Estado que tenemos, en su caso, que se refuerce, pero bajo ninguna circunstancia se altere su esencia. Afirmamos con inquebrantable certidumbre, en un solo acto y con la convicción de que nos sujetamos a un núcleo sólido, que nuestro Tipo de Estado es la genuina democracia. Los mexicanos que lucharon en la Revolución, sin muchas construcciones teóricas, incluso hasta desconociendo el valor de su obra, sí poseyeron el sentido más profundo de la realidad, realidad que imprimió un modelo político, económico y social que modifica al Estado Liberal de Derecho. Orgullosamente podemos decir, que nuestro Tipo de Estado no tiene nada que envidiar a los de los Estados vecinos, lejos de imitar a los otros, nosotros damos el ejemplo a seguir, en casa tenemos el genio de una de las posibilidades políticas más grandes, una simiente que puede ser muy fecunda. Semejante grandeza aloja los más altos valores y principios.**

³⁹³ COVIAN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), pág.636.

En la línea de lo expresado, el único hecho inconcuso es que nuestros cimientos *no* son arenas movedizas, el suelo mexicano (*Tipo de Estado*) es fuerte y está listo para edificar el más grande país.

¡Cosa más prodigiosa es este Tipo de Estado de Democracia Social!

En ese sentido, se vence al tiempo y se compensa, por la vía de esta redefinición de la Forma de Gobierno, nuestro Estado; es un imperativo que las decisiones programáticas-estáticas políticas, económicas y sociales sean concretadas; el pueblo exclama a voz de grito ser un Estado verdaderamente democrático.

Derivadas de estas cuestiones hay otras más que siguen en pie. Decimos, que es menester una redefinición de la Forma de Gobierno *con un diseño constitucional y político científico*, con la intención de destacar la trascendencia y la empresa tan delicada de redefinir estructuras políticas. No es tarea fácil, y no es producto de la improvisación, del protagonismo, de criterios poco serios, y en general de todos aquellos subsumidos en la enorme tentación re fundacional que les manda dejar huella o reinventar el hilo negro. Lo que está sobre la mesa es el pueblo mexicano y la democracia, para esto se debe hacer uso de la ciencia política y constitucional. Es un lugar común en nuestro país encontrar toda una gama de criterios irresponsables, muchas voces que proponen cambios desde fuera y dentro del poder y no conciben la complejidad de semejante trabajo. *Verbi gratia*, las voces que proponen aisladamente la reelección inmediata de Diputados Federales; no es necesaria mucha cosa, si se ha estudiado la presente investigación, para darse cuenta que esa propuesta es superficial y antidemocrática, pues no concibe la realidad que hay detrás de esas ideas, tan solo tómesese en cuenta la actual situación de delegación de soberanía. Ciertamente, esa propuesta debe analizarse a luz de una recta intelección del marco de legitimidad popular y representación (órganos constituidos y no

soberanos), pues una reforma que conciba parcial y superficialmente el problema, sólo lo afianzaría. Parece debemos decir que no es nuestra intención descalificar arbitrariamente a nadie, en el marco de la pluralidad y amén de la voluntad destacable de sacar adelante a nuestro pueblo, todas las propuestas son respetadas y bienvenidas, ese es el marco de la sociedad y del progreso.

En línea con lo precedente, decimos que este diseño constitucional debe ser *científico*. Esta comunidad de cometido se orienta a poner las cosas en su lugar, y en ese camino contrastar a la dogmática constitucional, la cual tiene una génesis y una teleología específica, y cuyos resultados teóricos y prácticos son adversos para el Tipo de Estado de Democracia Social. Queremos focalizar bien el tema: aquellas concepciones teóricas tienen una carga ideológica con objetivos específicos.

Llegamos al punto del tratamiento de esta propuesta en el que conviene retener nuestra atención sobre el **por qué una redefinición de la Forma de Gobierno implica una nueva Constitución Política**. Para responder a este intrigante y bello cuestionamiento aprovecharemos la inercia y mataremos dos pájaros de un mismo tiro: finiquitaremos el cuestionamiento guía y señalaremos y contrariaremos a la par los argumentos *ad absurdum* del constitucionalismo formalista que en este sendero discurren.

1. QUE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ES LA “LEY SUPREMA” DEL ESTADO Y EN ELLA EXISTE UN PODER CONSTITUYENTE PERMANENTE (ART.135 CONST.), EN ESE ENTENDIDO LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA HA SIDO REFORMADA HASTA LA FECHA “MÁS DE 500 VECES”, SIENDO LA DE ORIGEN “LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917 QUE REFORMA LA DEL 5 DE FEBRERO DE 1857”

Nuestro asombro no tiene límites, tamaño disparate sin lugar a dudas, es ayuno de toda lógica y razón, una verdadera joya del criterio legalista que prepondera en nuestro país. No nos podemos desatender, analicémoslo.

Por principio de cuenta, en virtud de lo establecido en “*el sumario de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por artículo*”, del centro de Documentación, Información y Análisis de la Cámara de Diputados y secundado por la mayoría de nuestros “*legos y doctos en materia política y constitucional*”, el total de reformas a la “Constitución Política” hasta al día 24 de agosto del 2009 es de **500**³⁹⁴, siendo la de origen “la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la del 5 de febrero de 1857”.

Ab initio, no vacilamos en rechazar dichas posturas, todas ellas presentan un saldo lamentable de incongruencias y desatinos. Sin mucho, lo que es terriblemente absurdo y peligroso es hablar de reformas a la **Constitución Política** por **artículos**. Nos explicamos, **la imagen de primera debilidad, quizás la más importante, es su concepción deontológica de la Constitución Política** (El conjunto de normas jurídicas supremas, Ley Suprema, Ley Rectora, Carta Magna, Ley de Leyes, Norma de Normas, Norma Fundamental, Documento Jurídico, Complejo Normativo, etc.). Su cadena de argumentos parte de la Ley Suprema, y como es de esperarse, cuando desarrollan esta premisa les es difícil no escapar a su necesidad resultante: **la Constitución Política es ley**, pero no cualquier ley, es la Ley Suprema del Estado, es decir es un conjunto de normas jurídicas supremas (artículos constitucionales) que constituyen el fundamento de validez del orden jurídico y, a la vez, de la legitimidad del poder político y que para su reforma o adición requieren de la observancia de un procedimiento con alto grado de dificultad que está establecido en ella misma (Poder Constituyente Permanente). Bajo el gobierno de esa premisa, cualquier reforma o adición que

³⁹⁴ “Total de reformas constitucionales al 29 de julio de 2010: artículos 1° al 136: 489; artículos transitorios: 9; artículos transitorios de Decretos de Reforma: 4; **Total:502**”

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>, consultada en fecha 09/11/2010.

se realice en vías del artículo 135 constitucional (Poder Constituyente Permanente) a dichos artículos constitucionales, es una reforma a la Constitución Política; de ahí la lógica de que el *sumario de reformas a la Constitución Política y nuestros “especialistas” hagan constar 500 reformas.*

Contra esto, en su oportunidad ya nos encargamos de denunciar la falsedad de dichos despropósitos, sin embargo, por su importancia, en clara repetición enunciaremos apenas, algunos aspectos³⁹⁵.

Aquí el *thema probandum* es evidenciar que el dogmatismo constitucional atiende, en exclusiva, al concepto de Constitución Política (esencia) desde un punto de vista formal (norma jurídica), concibiendo únicamente sus características formales o extrínsecas, sin reparar que las cosas deben definirse por su esencia.

Ut demonstratum est, su comprensión de la realidad constitucional se circunscribe exclusivamente al ámbito del *deber ser (sollen)*, no pasan de ahí, transforman naturalezas, atribuyendo a existencias, esencias que no le corresponden. Postulan la primacía del *diritto* sobre el *potere*, como si el Derecho pre-existiera al humano, y restringen todavía más su concepción suponiendo que la descripción del Estado Burgués de Derecho le debe corresponder obligadamente. Eso, pues, es notoriamente contradictorio de la lógica genética y estructural de la Constitución Política del Estado.

De la construcción teórica realizada hasta el momento fluye una extraordinaria y lapidaria evidencia: la Constitución Política no es Ley, síguese de ello que no es la Ley Suprema, no es deber ser, no es cosa absoluta, no surge de sí misma, ni mucho menos de una norma fundante. Dentro de esa tendencia simplificadora, que responde a la elemental idea de “cada cosa en su lugar” entiéndase bien y de una vez por todas: el *deber ser* deriva del *ser*, lo que se traduce en que antes que haya algo identificable con el *deber ser* hay una realidad previa que lo condiciona y lo predetermina.

³⁹⁵ Vid. en particular el Capítulo Primero de la presente investigación.

Esta realidad es la unidad política considerada en su particular forma de existencia, o lo que es lo mismo es su Constitución Política. Sobradas razones nos llevan a afirmar que la Constitución Política es esencia, está en el mundo del *ser*, en la existencia, es ontológica, y vale por virtud de la voluntad política existencial de aquél que la da. ***La Constitución Política es el ser o modo de ser del Estado***, y contiene como tal la determinación consciente de la concreta forma de conjunto por la cual se pronuncia o decide.

Más todavía, es inconcuso que el derecho a sostenerse y subsistir es el supuesto de toda discusión ulterior, y justamente en esa lógica entra en escena la norma jurídica. La norma jurídica es forma, es algo accesorio o accidental, su naturaleza es deontológica, pertenece al *deber ser*. **Una norma expresa una normalidad normada, es forma que requiere del elemento substantivo o material para tener sentido.** Cuando Montesquieu habla en su célebre libro del espíritu de las leyes quiso significar precisamente, aparte de la división de poderes, la sustancia primera de la ley, lo que expresa, lo que describe. **Es clave apreciar que puede haber esencia sin forma o accidente, pero no *contrario sensu*; esto también puede entenderse de la siguiente manera: puede haber Constitución sin norma jurídica, pero no inversamente.**

En esta intelección, la idoneidad de las normas jurídicas como expresión formal-descriptiva de las decisiones políticas fundamentales adquiere sentido. Por medio de éstas se logra un nivel razonable de certidumbre sobre su respetabilidad y permanencia. Lo que se busca con el *deber ser* es defender su integridad, su seguridad y su Constitución. Ello explica, entre otras cosas, que el atributo a la norma jurídica de constitucional solamente se explica por razones materiales y formales. La razón de la primera es porque la estructura normativa no es cualquiera, sino la que custodia la Constitución Política, y la razón del atributo formal es porque hay un procedimiento especial para su reforma, cuyo plano discursivo no excede del linde jurídico-formal.

Así, la distinción meridiana de Constitución Política y Norma Constitucional hace posible un concepto de Constitución. “En el fondo de toda normación reside una decisión política del titular del poder constituyente, es decir, del Pueblo en la Democracia y del Monarca en la Monarquía auténtica.”³⁹⁶.

Instamos, y no nos cansaremos de hacerlo, a que no se incida en el craso error de no diferenciar entre esencia (Constitución) y forma (Norma Jurídica). No vale siquiera fusionar o identificar como si fueran lo mismo estos dos ámbitos, argumentando en su descargo que la Constitución con aquel elemento formal-descriptivo es la Constitución Política, pues el obstáculo contundente contra el que se enfrentan es la distinción entre la esencia de la forma: lo formal-descriptivo es parte accesoria, adicional o accidental de aquella esencia-definitoria.

En términos del padre de la ciencia constitucional, Carl Schmitt:

“Toda distinción objetiva y de contenido se pierde a consecuencia de la disolución de la Constitución única en una pluralidad de leyes constitucionales distintas, formalmente iguales.”³⁹⁷

En suma, la Constitución Política es de naturaleza ontológica y no deontológica, la Constitución Política es la *essentia*, no una *formae*. De modo que la Constitución es un conjunto de decisiones políticas fundamentales que determinan el modo y forma de la unidad política, y la Norma Constitucional es solamente la expresión formal-descriptiva de la Constitución (una normalidad normada). Se reitera que, toda afirmación de la Norma Constitucional (*deber ser*) supone el hecho de una Constitución (*ser*) que posee aquel elemento accesorio: la norma jurídica.

³⁹⁶ SCHMITT, Carl, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), pág.27.(negrillas nuestras)

³⁹⁷ *Ibidem*, Pág.13.

Todavía más, el elemento teórico y empírico del **“Poder Constituyente Permanente”** sigue la suerte de la *“Ley Suprema”*. Como es de sobra sabido, los embajadores y nuncios del concepto del Poder Constituyente Permanente sostienen que dicho órgano es producto de una delegación del poder soberano por el Poder Constituyente originario. Eso responde a la siguiente lógica: los órganos constituidos que están bajo el supuesto de la Constitución Política salieron *tout court* de aquella naturaleza derivada-constituida, para convertirse ahora en soberanos-constituyentes, con características de originarios, soberanos, e ilimitados. Es decir, **el creado resulta que ahora es el creador (Constituyente constituido)**, y el verdadero creador desapareció por osmosis o algún otro fenómeno *parapsychique*. Se hace notar que el argumento que invocan los formalistas para sostener tan descabellada figura es la ausencia de límites expresos en el procedimiento de revisión a la Norma Constitucional. De donde concluyen que al alcance de lo dispuesto en el artículo 135 constitucional (*principio de rigidez constitucional*) y a la ausencia de dichos límites, los Órganos Constituidos pueden adoptar decisiones soberanas.

Es de explorada ciencia constitucional que la cordura de ese argumento se pone en entredicho cuando preguntamos: ¿Cuándo, dónde y cómo los ciudadanos mexicanos delegaron su poder soberano y constituyente a aquellos Órganos Constituidos? Si fueran congruentes con sus asertos responderían, pero como era de esperarse las manecillas del reloj en todo este tiempo han dado vueltas y las respuestas brillan por su ausencia, lo que sí hay en cambio es una serie de ficciones oscuras y malintencionadas, (p.e. ejercicio de la soberanía por interposiciones órganos constituidos). Esta es la irrefutable verdad contra la que se enfrentan sus protectores y benefactores: incapacidad de respuesta frente al Qué, Dónde y Cómo surge el Poder Constituyente Permanente. En este empeño debemos decir, sin reserva, **que no hay un tal Poder Constituyente Permanente, eso es un extremo ilógico, tal idea vulnera en perjuicio directo el valor político de la Constitución y sus principios *sine qua non* de**

permanencia y estabilidad. Sin mucho, lo que hay es un conjunto de **órganos constituidos competentes** para revisar exclusivamente la expresión jurídica de la Constitución sin alterarla, ni obstruirla en sus decisiones políticas fundamentales. El “principio de rigidez constitucional” se refiere *ut singuli* a la modificación de una norma jurídica por un procedimiento diferente al ordinario y no tiene nada que ver con un Poder Constituyente.

Por si esta prueba de la inexactitud del concepto analizado no fuera suficiente para desecharlo, hemos de advertir una pregunta más: ¿Cuál es su fundamento de validez? Es obvio que el procedimiento de revisión encuentra límites a su capacidad de acción material y formal en su propia naturaleza, pues es derivado, es constituido, se integra a partir de decisiones políticas previas a él, sin cuya existencia no podría darse la de este procedimiento. Él no se explica en función del uso de la fuerza real originaria, sino a través de las facultades y atribuciones jurídicas de las que están dotados los órganos que intervienen, tan es así que el fundamento constitucional que se recurre es el artículo 135 constitucional, el que implícitamente establece sus límites. Ello es así que la revisión a la Norma Constitucional es cualitativamente diferente al acto de darse una Constitución, toda vez que el plano discursivo de esta revisión **no pasa del nivel jurídico-formal**, y no inversamente como se piensa, que trasciende al nivel político-definitivo. Las decisiones políticas fundamentales son asuntos propios del soberano-constituyente, y no de instancias jurídicas autorizadas para revisar la expresión jurídica de la Constitución. Vale la pena acotar e insistir, *el Pouvoir constituant* es distinto a los órganos constituidos, lo anterior es así, pues por virtud de la prelación cronológica de la unidad política, el Constituyente es el que toma las decisiones políticas que crean a los otros. Esta relación genera su subordinación. Estos últimos por su naturaleza están constreñidos a actuar solamente con base en su competencia jurídico-constitucional preestablecida, que por definición, es limitada, careciendo de poder soberano para adoptar, por cambio o reforma, decisiones políticas fundamentales.

Dígase cuanto quiera en contrario, por lo expuesto y fundado es lo cierto que las concepciones formalistas, sostenidas con tenacidad digna de mejor causa, son frágiles. Se comprenderá mejor ahora el por qué del despropósito de explícita disciplina en nuestro país de que **“nuestra Constitución Política ha sido reformada más de 500 veces por medio del procedimiento de revisión”**. Que no se diga entonces que las decisiones políticas fundamentales son reformables por los órganos constituidos, y que a favor de su validez se argumente que así lo dispone el artículo 135 constitucional. Pues ello equivale a confundir una **“facultad”** legal-constitucional con un Poder Constituyente, y con ello los conceptos y las implicaciones del soberano-constituyente (el pueblo mexicano) con los órganos constituidos. ¡Ha claro!, sería una cuestión diferente (*pero de polo opuesto*) si se dijera: por medio del procedimiento de revisión a la Norma Constitucional se modificó dicha expresión formal-descriptiva 500 veces, lo cual *al limine* expresa correctamente: 1) Que el procedimiento de revisión es limitado (las limitaciones a que están sujetos los órganos constituidos son implícitas en cuanto a su naturaleza *-material-* y explícitas en cuanto a la Norma Constitucional y las leyes derivadas de ésta *-formal-*)³⁹⁸; y que por consiguiente: 2) **No se modificó la Constitución.**

Ahora bien, los entuertos legalistas no terminan ahí, y se complican todavía más hasta alcanzar niveles exacerbados de irracionalidad: **que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 es producto de una**

³⁹⁸ Sobre los límites de reforma constitucional nada más adecuado que los ríos de tinta de Loewenstein, a saber: “Bastantemente más importancia han adquirido recientemente las llamadas disposiciones intangibles de una constitución, que tienen como fin librar radicalmente de cualquier modificación a determinadas normas constitucionales. Aquí hay que distinguir, por lo pronto, dos situaciones de hecho: por una parte, medidas para proteger concretas instituciones constitucionales –intangibilidad articulada– y, por otra parte, aquellas que sirven para garantizar determinados valores fundamentales de la constitución que no deben estar necesariamente expresados en disposiciones o en instituciones concretas, sino que rigen como “implícitos”, “inmanentes” o “inherentes” a la constitución. En el primer caso, determinadas normas constitucionales se sustraen a cualquier enmienda por medio de una prohibición jurídico-constitucional, y, en el segundo caso, la prohibición de reforma se produce a partir del “espíritu” o telos de la constitución, sin una proclamación expresa en una proposición jurídico-constitucional. LOEWENSTEIN, Karl, Op. Cit. pág. 189.

reforma a la Constitución del 5 de febrero de 1857. A saber, el acápite del Diario Oficial de la Federación del lunes 5 de febrero de 1917 es del tenor literal siguiente (*subrayado nuestro*):

“El C. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, con esta fecha se ha servido dirigirme el siguiente decreto:

VENUSTIANO CARRANZA, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, hago saber:

Que el Congreso Constituyente reunido en esta ciudad el 10. de diciembre de 1916, en virtud del decreto de convocatoria de 19 de septiembre del mismo año, expedido por la Primera Jefatura, de conformidad con lo prevenido en el artículo 40. de las modificaciones que el 14 del citado mes se hicieron al decreto de 12 de diciembre de 1914, dado en la H. Veracruz, adicionando el Plan de Guadalupe, de 26 de marzo de 1913, ha tenido a bien expedir la siguiente:

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
QUE REFORMA LA DE 5 DE FEBRERO DE 1857.**³⁹⁹

Vaya perla formalista. Para el caso, piénsese tan sólo en los errores debelados y ampliamente demostrados por Schmitt:

“Una Constitución nace, o mediante decisión política unilateral del sujeto del Poder constituyente, o mediante convención plurilateral de varios de tales sujetos.”⁴⁰⁰

“Legitimidad de una Constitución no significa que haya sido tramitada según leyes constitucionales antes vigentes. Tal idea sería especialmente absurda. Una Constitución no se pone en vigor según reglas superiores a ella. Además, es concebible que una Constitución nueva, es decir, una nueva decisión política fundamental, se subordine a una Constitución anterior y se haga dependiente de ella. Allí donde se va hacia una nueva Constitución por abolición a la anterior, no es “ilegitima” la nueva porque la vieja haya sido abolida. Entonces, la vieja Constitución abolida seguiría en vigor. Así pues, nada tiene que ver la cuestión de la coincidencia de la Constitución nueva y la vieja, con la cuestión de legitimidad.”⁴⁰¹

³⁹⁹ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf, consultada en fecha 01/02/2010.

⁴⁰⁰ SCHMITT, Carl, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), pág. 50.

⁴⁰¹ *Ibidem*, págs. 101 -102.

El áureo pensamiento del maestro da pauta para contrastar el caso mexicano.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 es producto de la revolución social mexicana. La palabra Revolución resulta contundente por sí sola, ella nos indica una transformación radical. En la especie, esta disposición al cambio radical se fundó en el ánimo colectivo de superar carencias y remediar imperfecciones. Nuestra Revolución es la otra cara de la moneda ignorada por la reforma y humillada por la Dictadura. El liberalismo burgués que prevalecía antes del movimiento revolucionario fue precisamente lo que lo hizo detonar. El contexto generador fue explícito. En aquél entonces las circunstancias predominantes en el país eran la de un modelo liberal burgués (burguesía agraria) con todas sus características, la principal: el latifundio. **La Constitución liberal de 1857 avalaba plenamente estas grandes contradicciones**, y sus consecuencias no se podían dejar de ver: las clases populares mayoritarias en condiciones de miseria y explotación⁴⁰².

La disposición del cambio era legítima; las demandas reales, mucho tiempo soterradas, fueron el motor revolucionario del cambio estructural de aquellas formas para consagrar otras nuevas. Los factores reales de poder sociales (la clase obrera, la clase campesina, los militares conducidos por Carranza con exclusión de los que lucharon con Porfirio Díaz y Victoriano Huerta, las clases medias, y los sectores políticos, económicos y sociales en general, de tendencia nacionalista) lograron detentar el poder real hegemónico sobre los otros grupos, determinando un nuevo modo y forma de existencia estatal, o de una manera más perspicua, tomó nuevas decisiones políticas fundamentales.

⁴⁰² A título complementario, y en la línea de lo expresado, bueno será hacer eco de un párrafo inolvidable de “Los de abajo” de Mariano Azuela: “Somos elementos de un gran movimiento social que tiene que concluir por el engrandecimiento de nuestra patria. Somos instrumentos del destino para la reivindicación de los sagrados derechos del pueblo. No peleamos por derrocar a un asesino miserable, sino contra la tiranía misma. Eso es lo que se llama luchar por principios, tener ideales. Por ellos luchan Villa, Natera, Carranza; por ellos estamos luchando nosotros”. AZUELA, Mariano, Op. Cit. P+ag.49.

De esta suerte, se concibe y explica que por su génesis y por su teleología la Constitución social de 1917 no es producto de un procedimiento de revisión constitucional (*principio de continuidad jurídica*), sino es producto de un acto fundante del Poder Constituyente que determinó su existencia política con nuevas decisiones políticas fundamentales: es decir, hay un nuevo Estado con una nueva Constitución Política distinta a la Constitución liberal de 1857.

Así, estos razonamientos lógico-jurídicos, que una vez manifestados contrarían a los de la dogmática constitucional, comienzan a iluminar el aspecto de nuestra propuesta sobre el por qué una redefinición de la Forma de Gobierno implica una nueva Constitución.

En mérito de la base argumental que proporciona la presente investigación y las reflexiones antepuestas, queda claro que un cambio a las decisiones políticas fundamentales de la unidad política alteran su esencia. Es un simple juego con los tiempos del verbo ser o estar, véase: -en presente- yo soy; -en futuro- pero mañana cambiaré algún aspecto de mi constitución *conditio per quam* seré diferente; -en pretérito-, (llegado el caso) fui ayer de determinada manera; - presente- y ahora soy de otra manera. Es claro, “algo es”, y si se modifica ese *algo*, su estructura o su constitución ya no será igual, será diferente a como antes lo estaba. En términos constitucionales, un cambio a la Constitución del Estado, significa una nueva Constitución. No importa, si esos cambios son solamente a una, a dos, a veinte, etc. decisiones políticas, la cuestión es que si se cambia así sea a una sola es una nueva Constitución. Entonces, **¿por qué una redefinición de la Forma de Gobierno implica una nueva Constitución Política?**

Pagamos esta pregunta con una respuesta tan clara como la luz: porque una redefinición a la Forma de Gobierno en base al Tipo de Estado de Democracia Social implica establecer nuevas decisiones políticas fundamentales. Tal apreciación lleva a la siguiente: el conservar el Tipo de

Estado de Democracia Social significa retomar esas decisiones políticas fundamentales en la nueva Constitución. Esto es tan cierto como el hecho de que la Constitución social de 1917 que rompió con gran parte de los elementos definitorios de la Constitución liberal de 1857, retomó algunos, sin que por ello signifique una prolongación de esta última. El maestro Adalberto Saldaña Harlow, con pluma magistral, expone: “a pesar de que gran parte del texto constitucional original de 1917, proviene “en sus términos” de la Constitución liberal de 1857, su interpretación se modifica obligatoriamente cuando se da el cambio de proyectos nacionales entre ambos congresos constituyentes, y se adopta un proyecto histórico social, para una constitución política social”⁴⁰³.

En todo caso, estas razones explican la contradicción que hemos venido expresando con sostenido interés y que sustenta nuestra propuesta: el Constituyente de Querétaro incurrió en el error de no diseñar una Forma de Gobierno apropiada al nuevo Tipo de Estado, retomó y reprodujo las decisiones políticas fundamentales referentes a la Forma de Gobierno, las cuales son abiertamente incompatibles con el nuevo Tipo de Estado. No hay correlato entre ellas, desde el principio hay una programación con un medio no viable para concretarlo. Lo correcto hubiera sido diseñar una Forma de Gobierno de acuerdo a la relación de dependencia y de medio a fin con el nuevo Tipo de Estado. Al igual que estas decisiones hay otras tantas de corte liberal burgués que contradicen a las de la democracia social.

Ahora bien, con la luz que proporciona estos argumentos podemos seguir avanzando en este sendero e iluminar la obscuridad del formalismo:

2. QUE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA ES NORMA Y EN TAL VIRTUD ES CAMBIANTE, COMO EL TRANCURSO DE LA MISMA VIDA.

⁴⁰³ SALDAÑA HARLOW, Adalberto, Op. Cit., pág.46.

ENTONCES EN ESA LÍNEA DEL TIEMPO ¿NO DEBE REFORMARSE A LA PAR?

Sin gastar muchas palabras, nosotros no admitimos eso y nos parece altamente perjudicial para la esencia misma del Estado y para el pueblo mexicano. Teórica y científicamente es insostenible tal idea, las razones son claras, demos tres: en primer término, como ya lo demostramos, la endeblés del argumento se pone de manifiesto con el hecho de que la Constitución Política no es norma jurídica, y es altamente desacertado pensar que una ley prevalezca sobre sus decisiones políticas fundamentales. Más aún, la duda que asalta a uno es ¿se ha cavilado que la permanente actualización de ese orden jurídico implica alterar el mismo? Así las cosas, empleemos un poco de reticencia y pensemos, si la Constitución fuera norma jurídica, y según se afirma es mutable, se nos ocurre que sería tanto más necesario anexar al final de todo artículo constitucional la siguiente leyenda: *“a reserva de una reforma en vías del artículo 135 de este ordenamiento”*. Luego entonces, el contenido de la “Ley Suprema” sería sólo una serie de intenciones de buen o peor gusto dispuestas a ser cambiadas por otras tantas por el llamado poder constituyente permanente. ¡Menuda cosa!

En segundo término, el Derecho es dinámico. De acuerdo. Pero a condición nos parece, de que las constantes reformas no alteren la esencia definitoria del Estado, es decir que se trascienda del nivel jurídico-descriptivo al político-definitorio. Al decir esto, nos vienen a la mente las bellas palabras del distinguidísimo maestro Raúl Carrancá: “El verdadero Estado de Derecho no puede, no debe, afectarse a sí mismo mediante modificaciones constantes a sus preceptos jurídicos. Y la ley no es tan importante como la idea de que ya en el fondo de ella. Me refiero al alma de la ley, que aunque a veces opacada por una mala técnica legislativa, o por una pésima redacción, siempre está allí en espera

del juez sabio y prudente. Leyes constantes, leyes que van y vienen, proyectos, anteproyectos, reformas y más reformas, siembran la incertidumbre”⁴⁰⁴.

En tercer término, al margen de la naturaleza ontológica de la Constitución Política es incontestable el hecho de que sí está bien diseñada, el tiempo no importa (criterio *cualitativo* y no cuantitativo), puede tener 100, 200, etcétera de años y no es relevante. Están tan embelesados con cuestiones de forma que no logran captar la esencia del problema; utilicemos su símil de la vida para que lo vislumbren: en términos de la vida hay una monumental disimilitud entre crecer y envejecer, esta última es obligatoria, la primera es opcional y trasluce en sus adentros una cuestión cualitativa y no cuantitativa⁴⁰⁵.

Ahora bien, *una Constitución no es absoluta* en una cambiante realidad presente. Recalcamos, no las hay absolutas, no las hay inmutables. Es un hecho de rigurosa verdad que el hombre, como otras especies, ha *evolucionado* en las diferentes eras geológicas del planeta. Inclusive, los mismos cambios del hombre operanse desigualmente en numerosos agregados sociales, distintos todos ellos entre sí. Fuerza es reconocerlo, esa evolución es intermitente, incesantemente perfectible, o para sostenerlo con más arte: esos cambios son faros sucesivos que destellan, como en entreluces matinales, luz y color en el crepúsculo de nuestros días; son una poesía natural que encumbra la transmutación del progreso. Ello lo corrobora con gran acierto la antropología social, cuyo concepto clave es la **cultura**. No se requiere cavilar mucho, ni emprender enjundiosos, ni arduos estudios, para evidenciar que ella es sustentación, ampliación y perfeccionamiento del conocimiento del saber humano, proyectada, claro está, en el ámbito social. Luego entonces, la cultura es cambio, cual acción, en oposición a lo estático o

⁴⁰⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Parte general, Porrúa, México, 2001, Pág.241.

⁴⁰⁵ “No ha vivido más, dice José Ingenieros, el que cuenta más años, sino el que ha sentido mejor un ideal; las canas denuncian la vejez, pero no dicen cuánta juventud la precedió. La medida social del hombre está en la duración de sus obras: la inmortalidad es el privilegio de quienes las hacen sobrevivientes a los siglos, y por ellas se mide.” INGENIEROS, José, Op. Cit. Pág.39.

estancado. Sería ceguera sostener lo contrario, una abjuración contra natura, negando toda posibilidad infinita de perfección.

Frente a lo supradicho, muchos ya tienen preparada la objeción común y corriente: ¿Si la Constitución Política no es norma, el pueblo puede cambiar su estructura constitucional?

No encierra gran problema tal cuestionamiento, mucho está dicho y controvertido en la presente investigación: la fuerza capaz de decidir el modo y forma del Estado es un poder soberano y constituyente. Entonces, si en nuestro Estado el pueblo mexicano es el detentador del poder soberano y constituyente *eo ipso* puede adoptar decisiones políticas fundamentales como más le convenga. Recordemos, para el caso, que en su *status* de soberano no está sujeto a límites materiales, ni formales, no tiene mayor límite que el de su fuerza real hegemónica, y por eso, se encuentra al mismo tiempo por encima de toda Constitución derivada de él y de toda determinación legal-constitucional derivada de ella.

En corroboración a los anteriores asertos, séanos concedido hacer eco de las terminantes palabras de dos grandes juristas alemanes. Schmitt, con su característico pensamiento destellante, como las grandes moles incandescentes del equilibrio celeste, expone:

“El pueblo, la Nación, sigue siendo el basamento de todo el acontecer político, la fuente de toda la fuerza, que se manifiesta en formas siempre nuevas, que siempre saca de sí nuevas formas y organizaciones, no subordinando nunca, sin embargo, su existencia política a una formulación definitiva.”⁴⁰⁶

Loewenstein, como era de esperarse, no se queda atrás:

“Cada constitución es un organismo vivo, siempre en movimiento como la vida misma, y está sometido a la dinámica de la realidad que jamás puede ser captada a través de fórmulas fijas. Una constitución no es jamás idéntica

⁴⁰⁶ SCHMITT, Carl, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), pág. 91.

consigo misma, y está sometida constantemente al *panta rhei* heraclitiano de todo lo viviente.”⁴⁰⁷

3. QUE NO HAY NECESIDAD DE UNA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA SINO ACATAR AD PÆDEM LITTERÆ LA QUE TENEMOS TODA VEZ QUE NINGÚN PRECEPTO CONSTITUCIONAL PROPICIÓ LOS PROBLEMAS, SINO ESTOS HAN SIDO GENERADOS POR LA FALTA DE RESPETO DEL ESTADO DE DERECHO, TANTO POR LOS GOBERNANTES COMO POR LOS GOBERNADOS.

A estas alturas del partido, con todas las evidencias logradas, no hay necesidad siquiera de realizar un empeño superior para poner en entre dicho ese absurdo manifiesto. Pero sería carecer de elegancia no contestar, paguémosles con acuse de recibo con la siguiente pregunta: ¿Aplicar como hasta ahora, con una buena dosis de fundamentación y motivación conforme al Estado de Derecho, las actuales estructuras constitucionales antidemocráticas, traerá consigo la democracia? Ayudémosles con la decorosa moderación que manifiesta la respuesta: el Estado de Derecho, cuya base fundamental es la norma jurídica, puede tener diferentes contenidos, siendo uno el autocrático, es decir, **¡cumplir el Estado de Derecho no es sinónimo de cumplir la Democracia!**

Una cautela, y por ventura, muy importante: no es nuestra intención minimizar la importancia de la legalidad, pues no se nos ocultan sus bondades, lo que señalamos, en cambio, es que justamente la aplicación de las actuales estructuras constitucionales son las que generan la antidemocracia.

4. QUE CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL ES POSIBLE E IMPERIOSO REALIZAR UN CONJUNTO INTEGRAL Y GRADUAL DE REFORMAS A LAS ESTRUCTURAS CONSTITUCIONALES,

⁴⁰⁷ LOEWENSTEIN, Karl, Op. Cit., pág.164.

DESTACADAMENTE AL RÉGIMEN PRESIDENCIAL (PROPUESTAS RELACIONADAS CON EL ÓRGANO EJECUTIVO, LEGISLATIVO, JUDICIAL; PARTIDOS POLÍTICOS; ORGANISMOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS; DEMOCRACIA SEMIDIRECTA; FEDERACIÓN; ETC.), PERO NO ES NECESARIA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Podríamos concretarnos a decir que en lo que corresponda, es aplicable lo argumentado en los párrafos *ut supra* en relación a esos criterios simplones, anticientíficos y antidemocráticos del formalismo. Empero, la cuestión es delicada, la democracia y la constitucionalidad están de por medio y requieren de una atención particular, por ello no nos podemos desatender.

A menudo, y está más presente de lo deseable, la propuesta de reformas de fondo puede degenerar, puede servir también para la mentira, para la autocracia, para oligarquía de pequeños grupos que en nuestro país están atentando contra el pueblo y sus decisiones políticas. Cobijados bajo nobles fines y bajo altas aspiraciones pueden, y lo están haciendo, concretar otros fines diversos. El falseamiento de la democracia está latente, en violación del proyecto histórico de la Constitución social mexicana, para el engaño del pueblo. No es sorpresa que partidos políticos antidemocráticos, en consorcio con otros centros de poder político y económico internos y externos promuevan la famosa Reforma Política del Estado, ahí está incluso en ese título expuestas sus intenciones, el significado literal de aquellos términos corresponden de poco y mal a su referencia, “no” van por la reforma de la Forma de Gobierno, *sino por el Tipo de Estado*. Éste pues, es una carga para ellos, excepto cuando sirve para intereses particulares, y por eso lo quieren substituir por uno (Neo) Liberal, como antes de la Revolución mexicana. Pero también, vale decir, que las reformas políticas referentes a la Forma de Gobierno no son precisamente para fortalecer la Democracia, sino para crear una estructura que les permita asegurar su permanencia en el poder.

Como siempre, el tiempo pone de frente la oportunidad de probar nuestros asertos, y nada más ilustrativo que las propuestas de reforma política del Presidente en turno. Es de advertirse que el paquete de iniciativas es motivo hoy de un foco intenso de debate, y al margen de su trascendencia estimamos que no pueden quedar sin respuesta los cuestionamientos sobre su entorno y contorno constitucional.

La reforma política propuesta por Felipe Calderón contiene diez planteamientos que, según se afirma, “*buscarán darle mayor poder a los ciudadanos sobre sus gobernantes, para que se sometan de manera más clara a la voluntad de la sociedad y en consecuencia se fortalezca la democracia*”, a saber:

“1.- Elección consecutiva de alcaldes, regidores y jefes delegacionales. Dejar en libertad a las legislaturas locales y a la Asamblea del Distrito Federal para poder establecer la elección consecutiva de Alcaldes y demás miembros de los ayuntamientos, así como de los Jefes Delegacionales hasta por un periodo de 12 años.

2.- Elección consecutiva de Legisladores Federales y Locales. Permitir la elección consecutiva de legisladores federales y locales en periodos que tengan un límite de hasta 12 años.

3.- Reducir el número de integrantes del Congreso. Reducir el número de integrantes en el Congreso. Se propone del Senado eliminar los 32 escaños que son electos de una lista nacional, manteniendo 3 Senadores por Entidad Federativa, dando un total de 96. De la Cámara de Diputados se propone reducirla de 500 a 400 diputados.

4.- Aumentar el número de votos para que un partido político conserve su registro. Se propone aumentar el número de votos para que un partido político conserve su registro, pasando del 2% al 4% con la finalidad de garantizar una mayor representación social de los Partidos Políticos.

5.- Incorporar la figura de iniciativa ciudadana. Incorporar la figura de Iniciativa Ciudadana, ampliando las garantías políticas de los ciudadanos, teniendo estos la facultad de proponer iniciativas de Ley ante el Congreso de la Unión.

6.- Candidaturas Independientes. Para ampliar los derechos de los ciudadanos, se propone incorporar la figura de las candidaturas independientes a nivel constitucional para todos los puestos de elección popular.

7.- Sistema de Elección Presidencial por mayoría absoluta. Adoptar un sistema de elección por mayoría absoluta con segunda vuelta electoral para la elección de Presidente de la República. Será electo Presidente el candidato que en la primera vuelta obtenga más de la mitad de los votos emitidos, si ningún candidato obtiene la mayoría absoluta, los dos que hayan obtenido el mayor número de votos. Adicionalmente se

propone que la segunda vuelta se lleve a cabo en la misma fecha que la elección legislativa.

8.- Atribución a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para presentar iniciativas de ley. Reconocer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la atribución para presentar iniciativas de ley en el ámbito de su competencia, así, la SCJN tendría la capacidad para mejorar el funcionamiento del Poder Judicial y la posibilidad de incidir directamente en mejoras a la normatividad en materia de medios de control constitucional como el amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

9.- Iniciativas Preferentes al Congreso. Facultar al Poder Ejecutivo que pueda presentar al inicio de cada primer periodo ordinario de sesiones, dos iniciativas preferentes que deberán dictaminarse y votarse por el Congreso antes de que concluya dicho periodo. En caso de que el Congreso no dictamine y vote en cualquier sentido sobre la iniciativa, esta se considerará aprobada. Las iniciativas de reforma constitucional presentadas bajo este procedimiento serían sometidas en caso de no existir decisión por el Congreso, o un referéndum para que los ciudadanos decidan sobre su eventual aprobación.

10.- Observaciones a los proyectos de ley presentados al Congreso. Facultar al Ejecutivo Federal para presentar observaciones parciales o totales a los proyectos de ley aprobados por el Congreso y al Presupuesto de Egresos de la Federación.²⁹⁰⁸

La primera cuestión que debe retener nuestra atención, a consecuencia de tal planteamiento, es el análisis de *la legitimidad de las reformas*. Demasiado peso encontramos en la argumentación sobre la diferenciación del Poder Constituyente con el procedimiento de revisión a la Norma Constitucional, por ello nos parece estéril abundar más sobre lo evidente, sirvan entonces como corolario las siguientes palabras: en el supuesto de que las propuestas de reforma política se materialicen, actualizarían el supuesto de anticonstitucionalidad material, pues lo dispuesto en el artículo 135 constitucional no da lugar al paradójico *Constituyente constituido*. En todo caso, y sin menoscabo de lo precisado, las mencionadas propuestas tendrían la calidad de actos de incidencia constituyente, pues inciden en la creación y modificación de decisiones políticas fundamentales, por lo cual necesitan ser definidas por la voluntad, mando y confianza de los detentadores de la soberanía. El pueblo mexicano, en tanto titular del Poder soberano y Constituyente son los únicos fundamentos de los actos de

⁴⁰⁸ www.presidencia.gob.mx consultada en fecha 23/02/2010.

creación, modificación y redefinición del ser o modo de ser estatal, en tal entendido los actos de incidencia constituyente deben tener la cualidad de ser conforme al mandato superior e incontestable de decisión del pueblo. Repetimos, pacientemente, el Presidente, el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas que intervienen en dicho procedimiento no pueden exceder sus límites competenciales llevando a cabo dicha reforma. Si se exceden es tanto como negarse, destruyendo sus propias bases que explican su propia existencia. Figúrese, desde una interpretación pragmática su primera reforma sería su propia extinción, y ulteriormente actuaría ese órgano como Poder Constituyente.

En contrapartida, esta crítica ha de ser completa, y no lo sería, sin que aludiéramos a la forma correcta en que se debieron y deben de llevar a cabo dichas reformas. Importa, sin embargo, hacer una reserva: retrospectivamente, como lo hemos subrayado, nosotros proponemos una nueva Constitución con una nueva Forma de Gobierno, es decir propugnamos una substitución de decisiones políticas fundamentales concernientes a las estructuras de la Forma de Gobierno en base a los nexos de causalidad de dependencia y de medio a fin con el Tipo de Estado de Democracia Social. Creo que nos explicamos, lo que proponemos es una transformación radical de la Forma de Gobierno y no adecuaciones democráticas a la actual Forma de Gobierno.

Suponiendo, no concediendo, que aliáramos nuestra voluntad e intención a un cambio significativo del funcionamiento del sistema político mexicano, *al limine* el discurso que adoptaríamos gravitaría entorno a reformas constitucionales de fondo, muy amplias y profundas, sobre todo en la relación estructural entre los órganos constituidos y los mecanismos de control del poder político (control de la constitucionalidad; medios de legitimación soberana; controles interórganos; entre otros). Huelga decir que esas modificaciones se incorporarían en el marco político-constitucional del sistema presidencial, pues

aunque profundas no harían mella en el régimen. Ya ubicado uno en esta reforma es preciso comenzar, siempre, por sentar las bases para llevar a cabo dicha finalidad, y aquí aterriza para nuestro propósito la Ciencia Constitucional y Política. Quien desee descubrir la noción de nuestro Tipo de Estado tendrá que conocer dichas ciencias. Pero como no es posible entender su alcance si se ignora la diferencia entre Norma Constitucional y Constitución; Poder Constituyente, procedimiento de revisión a la Norma Constitucional y actos de incidencia constituyente; entre soberanía y funciones constituidas; etcétera, la primera tarea habrá de consistir en su conocimiento.

Para ser congruentes con estos asertos una segunda cuestión a tocar sería el reconocimiento y establecimiento de medios de legitimación soberana, la razón es obvia: para que las posteriores reformas no sólo sean legales, sino legítimas. La Forma de Gobierno y la promoción de reforma política no son vértices encontrados, pero sin la visión de Estado de legitimidad, cualquier reforma será un paso en falso. ¡Y ahí está uno de los problemas de la actual reforma!, los límites estructurales tradicionales en los que se fundamenta el Presidencialismo no alcanzan a legitimar el poder y menos aún, a justificar su ejercicio, lo que persiguen exclusivamente es el irrestricto apego a la ley (*ratio legis*).

A fin de robustecer el alcance de esta propuesta, debe tenerse presente que si bien es cierto los órganos constituidos pueden fungir el papel de canal orientador de las reformas vía actos de incidencia constituyente, también lo es que sería inocente pensar que en las actuales circunstancias dan pábulo para tal situación, pues sin sombra de duda hay muchos elementos distorsionadores, por ejemplo: partidocracia; partidos políticos antidemocráticos; infiltración de grupos externos e internos de poder; falta de independencia de los órganos constituidos; etc. Por lo que volviendo la vista a la propuesta de medios de legitimación soberana sería conveniente someterlas a un prejujuicio de la constitucionalidad por la actual Suprema Corte de Justicia, y posteriormente, viene en secuencia lógica, su legitimación por el pueblo.

La idea central de la constitucionalidad debe integrar el eje alrededor del cual debe girar otra de las propuestas, es decir por *ratione materiae* debe haber la promoción de creación de un Tribunal de la constitucionalidad. Cuidemos, sin embargo, su debida significación: con la creación de un Tribunal de la Constitucionalidad buscaríamos someter las subsiguientes iniciativas a un estudio de regularidad en la materia. Este estudio, sería una mera consulta sin vinculación alguna, pues el poder soberano nunca puede constituirse con arreglo a la Constitución ni a otra instancia. Al lado y por encima de la Constitución, sigue subsistiendo la voluntad soberana de su detentador. Por ello, al referirnos a la constitucionalidad hacemos alusión a la voluntad soberana del pueblo mexicano sobre el modo y forma de su propia existencia política y no al apoyo de una norma u otras decisiones cuya justicia sea el fundamento de su validez. Todo “auténtico conflicto constitucional que afecte a las bases mismas de la decisión política de conjunto, puede ser decidido, tan sólo, mediante la voluntad del Poder constituyente mismo.”⁴⁰⁹

Ahora bien, de tener verificativa su existencia, el tribunal comprobando que el proyecto de reforma corresponde puntualmente a la voluntad soberana del pueblo mexicano ese proyecto tendría la calidad de ley de revisión constitucional modificatoria de la Constitución Política, una vez aprobada por el pueblo vía referéndum. Con motivo superior, a todo esto debe presidir su preparación y educación democrática, una deuda histórica sin lugar a dudas.

Humanum errare est, asienta un atingente proloquio, el cual quiere significar la naturaleza falible del hombre, sin embargo viene al caso enunciar otro proloquio que es su reivindicador: **es de sabios cambiar**. Por todo lo que se lleva dicho, esperemos que sean sabios y comprendan el camino correcto.

Ahora bien, a renglón seguido fuerza es saber ¿Qué hay del contenido de las propuestas del Presidente de la República? Pecaríamos de

⁴⁰⁹ SCHMITT, Carl, Op. Cit. (*Teoría de la Constitución*), págs. 94-95.

excesivamente ingenuos si no advirtiéramos de antemano las contradicciones de ellas. Si no percibiéremos, a la vez, el complejo, casi angustioso, repertorio de problemas que le son inherentes. Tales propuestas están llenas de trampas, y no pueden derivarse de un estudio científico, si no de realidades ya vistas en nuestro país, propias de un régimen presidencial, con su característico velo que encubre el *animus ludendi y nocendi*.

Admitimos que *algunas* de las propuestas nosotros las formulamos, pero sólo para decir enseguida que nosotros las complementamos con otras tantas para que realmente representen un verdadero cambio. Ya lo hemos dicho, **una reforma que conciba parcial y someramente el problema, sólo lo robustecería.** *Verbi gratia*, si no se diferencia correctamente entre la fuerza real hegemónica del pueblo soberano y las funciones constituidas; se establecen medios de legitimación soberana en el ejercicio del poder político (modalidades, casos de procedencia, efectos, y límites); medios de revocación del mandato; medios de evaluación y responsabilidades eficaces; una estructura constitucional más democrática entre los órganos constituidos; medios de control del poder político y de la constitucionalidad; una estructura autonómica vertical más democrática; compromiso de los partidos políticos; la consolidación del sistema de información; un sistema electoral y de reparto más democrático; etc., ***aquella propuesta de reelección inmediata de alcaldes, regidores, jefes delegacionales, diputados federales y locales está destinada solamente a fortalecer el régimen nacionalista. no imperativo e irrevocable de estos servidores públicos.*** Hay que generalizar estas observaciones en amplio grado, aplicándolas a las otras propuestas.

La reflexión antepuesta nos lleva de la mano a realizar un comentario de por qué estamos a favor del **contenido** de algunas reformas. Afirmación, la precedente, la realizamos con las respectivas reservas, pues como se dejó en

claro, aquellos órganos carecen de base de legitimidad para adoptar decisiones soberanas, y las propuestas de reforma solamente muestran una cara del problema, y merced a esta situación demandan, por modo imperativo, ser resueltas junto con otras tantas. Excusado es ahora referimos *in extenso* a cada una de ellas, sobre todo por su nivel de detalle, sin embargo no hemos de pasar por alto la grata e instructiva ocupación que brinda este tiempo, siendo nuestro designio dar, con espíritu de equidad, una razón de peso:

- *Elección consecutiva de legisladores federales y locales, regidores y jefes delegacionales. Favorecería estructuralmente el equilibrio en la duración del cargo entre el Ejecutivo y Legislativo.*
- *Reducir el número de integrantes del Congreso de la Unión. Conferiría mayor legitimidad de origen a sus integrantes.*
- *Aumentar el número de votos para que un partido político conserve su registro. Le daría mayor legitimidad y acreditaría su calidad de partido político nacional y no regional.*
- *Incorporar la figura de iniciativa ciudadana. Fortalecería la identidad política del pueblo soberano.*
- *Candidaturas Independientes. Reducción de la partidocracia.*
- *Sistema de Elección Presidencial por mayoría absoluta. Fortalece el principio de mayoría, a la vez que confiere mayor legitimidad de origen al Ejecutivo.*
- *Atribución a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para presentar iniciativas de ley. Fortalecería la actividad jurisdiccional.*

Estas propuestas son en principio atendibles en el sentido que le hemos dado, empero la razón siempre pronta a descubrir falsedades exhibe *ex professo* las verdaderas intenciones con las que fueron concebidas: **el afianzamiento en el poder del grupo que las promueve**. El punto que da luz a dicha situación no las da las propuestas restantes, a saber:

- *Facultar al Presidente de la República para presentar, en cada primer periodo ordinario de sesiones del Congreso, un número determinado de iniciativas que deberán dictaminarse por medio de un trámite preferente.*

En el supuesto de que el Congreso no haya dictaminado ésta se considerará aprobada. Asimismo establecer el referéndum como requisito para que la entrada en vigor de las iniciativas de reforma constitucional de trámite preferente sobre las que el Congreso no se pronuncie.

➤ *Establecer de forma expresa en la Norma Constitucional la facultad del Ejecutivo Federal para observar, parcialmente o totalmente, el Presupuesto de Egresos de la Federación y la Ley de Ingresos. Asimismo, la facultad de publicar parcialmente aquellas leyes cuyas observaciones no hayan sido superadas en el Congreso.*

¡Nuestro rechazo sin concesiones a estas últimas propuestas!

Sus solas enunciaciones conjuran unívocamente su forma autocrática y asimétrica, y ya en nuestro Tipo de Estado democrático no encuentran primacía lógica para su implantación. En un primer acercamiento las propuestas todas buscan la hipertrofia presidencial y la atrofia congresional, pues suficientemente conocido, parece útil recordar el hecho de que propiamente **los únicos controles interórganos del poder político del Congreso hacia el Ejecutivo son el bloqueo de leyes iniciadas por él y la aprobación y modificación del Presupuesto de Egresos de la Federación.** En aras de la claridad y sinceridad intelectual en este tiempo orientamos nuestro proceder a su análisis.

Prima facie, atendamos a **la facultad el Congreso de refutar una iniciativa de ley presentada por el Ejecutivo.**⁴¹⁰ Frente a la ausencia de relaciones fiduciarias entre el Parlamento y el Gobierno propias del Régimen Parlamentario, nuestra Forma de Gobierno propugna esta facultad como un peso y contrapeso que temple la concretización de la política del Presidente cuando acomete contra el Estado mexicano; *teóricamente* la viabilidad del Congreso de refutar una iniciativa, o inclusive, de reformar un proyecto de ley hace del Congreso un órgano fuerte, en la medida de que el Gobierno solamente propone y

⁴¹⁰ Vid. Capítulo Cuarto de la presente investigación, destacadamente el tema “iniciativa de ley”.

los representantes populares disponen. Decimos teóricamente porque el control sobre el Ejecutivo es más hipotético que real, pues según lo hemos demostrado ampliamente, las fallas en la estructura, instalación, atribuciones, y funcionamiento del Congreso hacen de la función legislativa como medio de control interórgano del poder político muy remota, limitada e ineficaz. Llamemos la atención sobre algunas circunstancias: **1/ Si el Presidente cuenta con una correlación de fuerzas real que le favorezca al interior del Congreso, la posibilidad de enmendar o refutar su iniciativa de ley se reduce a la nada, ello es así porque una vez actualizada la situación lo que hay es un consorcio legal, ilegítimo, anticonstitucional y antidemocrático bajo la dirección del Presidente;** **2/ El Presidente cuenta con contra mecanismos que inhiben la función legislativa. La posición del Presidente es privilegiada, se encuentra en el extremo inicial del proceso legislativo, pero también en el extremo final, pudiendo evitar una iniciativa de ley por medio del ejercicio de su facultad de veto, o puede no publicar una ley no vetada, pero aprobada por el Congreso.**

Si a este esquema se agrega que el Congreso: **3/ Es colegiado y está integrado por dos Cámaras;** **4/ Ambas Cámaras se colocan en pie de igualdad pero en su integración las reglas electorales difieren: mayoría simple, representación proporcional, primera minoría.** **5/ El Congreso de la Unión sesiona seis meses y medio al año en dos periodos;** **6/ La duración del cargo de Diputados es de 3 años, mientras que la de Senadores de 6 años;** **7/ Para sesionar el Congreso requiere un Quórum de 315 de los 628 legisladores, el Quórum de la Cámara de Diputados es de 251 de los 500, y el Quórum de la Cámara de Senadores es de 86 de los 128 miembros;** **8/ No tiene atribuciones de impulso y dirección del gobierno;** **9/ No existe una fórmula equivalente del Presidente correlativo a la resolución de controversias que se susciten al interior del**

Congreso; ~~10/~~ No se puede contabilizar una atribución que ejerza el Congreso correlativo del ejercicio de las facultades del Presidente. Viene al caso hacer notar que para lograr la superación del veto se requiere una votación de las 2/3 partes de cada una de las Cámaras; ~~11/~~ Ausencia de control de la constitucionalidad y de la legitimidad en el ejercicio del poder; *etcétera*. Entonces, **cuando la propuesta se plantea así, aparece más sustantiva que nominal la pretensión del Ejecutivo, vía disminución de los controles interórganos con que cuenta el Congreso, de prescindir de una vez por todas de él, al margen que lo proyecta como un órgano meramente formal y subsidiario. Conclusión, ésta, más que sugestiva se antoja lapidaria, pues si bien es cierto con la actual estructura la decisión y su ejecución se realizan bajo la consecución de controles aparentes y fortuitos, también lo es que de tener verificativa la reforma el Presidente legislará al margen del Congreso, con la iniciativa, la publicación y la iniciación de vigencia. Esto es inverosímil en el más alto grado. Se trata, como se ve, de una propuesta de desequilibrio estructural obscura y malintencionadamente diseñada a favor del Ejecutivo. Viene al caso hacer notar, que en ese *status* el Ejecutivo se constituye como el máximo foro de representación nacional.**

En tratándose del referéndum de iniciativas de reforma constitucional de trámite preferente es una *reformateo in peius* (reforma en sentido desfavorable) y debe llamar poderosamente la atención, habida cuenta de que hay documentada evidencia, pasada y presente, que apunta que dicho mecanismo puede ser manipulado para la dominación. Por asociación de ideas, se puede descubrir, que lo que buscan es colocar estructuralmente al Ejecutivo como el centro neurálgico del Estado, al nivel de un Rey europeo del siglo XVII, lo cual después de todo no es de extrañarse, pues la génesis y teleología de la Forma de Gobierno presidencial es esa; expresado en otro giro: el régimen vuelve a su ser.

Toca el turno de referirnos a **la propuesta de establecer en forma expresa en la Norma Constitucional la facultad del Ejecutivo para vetar el Presupuesto de Egresos de la Federación y la Ley de Ingresos**. Partimos de una verdad incontestable: el veto presidencial inserto en nuestra estructura constitucional es uno de los tantos clavos del ataúd de nuestra democracia. Para colmo de males, la resolución de la Suprema Corte en relación a la controversia constitucional número 109/2004, interpuesta por el entonces presidente Vicente Fox Quesada, en el sentido de que se reconoce la facultad de veto al Presupuesto de Egresos, vino a complicar todavía más las cosas. Al tema le hemos dedicado un esfuerzo intelectual amplio en ocasión precedente, demostrando rotundamente la anticonstitucionalidad en que incurrió el Presidente y la Corte⁴¹¹. Para obviar repeticiones inútiles, nos limitaremos a sacar en cuenta las principales implicaciones de nuestra conclusión: como quiera que la brevedad es el alma del talento, y no hay nada más enfadoso que las tardanzas y las abstracciones, debemos decir con economía, que hubo un franco detrimento al sistema constitucional mexicano, a la democracia y al pueblo soberano, pues el entonces Presidente demandó algo a lo que no tenía derecho, y lo más caricaturesco y patético del caso es que le fue celebrado por nuestra más alta magistratura. Eso, sencillamente, contravino abiertamente nuestra Constitución Política. Causa prueba plena el hecho de que ningún artículo faculta al Ejecutivo expresa ni tácitamente para hacer observaciones al Presupuesto de Egresos. Basta invocar la *garantía de autoridad competente*, desprendida de un análisis sistémico de la Norma Constitucional y consagrada expresamente en su artículo 16, para observar su notoria anticonstitucionalidad. Con superior razón, la Corte se contradice patentemente; veamos en lo conducente el acápite del siguiente criterio:

“PODERES DE LA FEDERACIÓN, LAS ATRIBUCIONES DE UNO RESPECTO DE LOS OTROS SE ENCUENTRAN LIMITATIVAMENTE PREVISTAS EN LA CONSTITUCION Y EN LAS LEYES QUE A ELLA SE AJUSTAN.

⁴¹¹ Vid. tema “veto” en la presente investigación.

*[...] Conforme al principio de supremacía constitucional, cabe inferir que cuando se está en presencia de facultades u obligaciones de cada uno de los poderes que se relacionan uno con otro poder, las mismas deben estar expresamente señaladas en la propia Constitución y si bien el Congreso de la Unión tiene dentro de sus atribuciones dictar leyes, ello no puede exceder lo establecido en el artículo 49 de la Constitución, ni lo expresamente señalado en las disposiciones específicas, relativas a las facultades y deberes de cada poder:*⁴¹²

Creo que nos explicamos. En su descargo abría que apuntar que el veto procede únicamente en relación a los proyectos de leyes o decretos del Congreso de la Unión –con excepción de los casos previstos en el inciso J)-, *cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras.* Esto significa en buen castellano, que como es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados aprobar y modificar el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, no **se aplica el proceso legislativo, el cual incluye el veto.** Sólo para evitar cualquier confusión repetimos: no cuadra circunscribir el procedimiento de aprobación del presupuesto en el artículo 72 para efectos del veto. De donde ultimamos que la resolución dictada por la Corte no fue dictada conforme a la Constitución ni a la interpretación de su expresión formal-descriptiva (*ontológica, teleológica, psicológica, gramatical, sistémica, histórica, analógica, etc.*) (*Error in iudicando*), y en vía de consecuencia debe ser revocada, al parejo que deben ser sometidos a juicio político aquellos Ministros que fueron partícipes, y por ende, corresponsables de tan irregular resolución. No puede negarse la exactitud de estas digresiones, la propuesta de otorgarle esa facultad al Presidente de la República y su esfuerzo de disfrazar su anticonstitucionalidad no son otra cosa que un burdo, por no decir desvergonzado, intento de sometimiento y obstrucción al Congreso. **Esto, pues, lo va a terminar de posicionar en supremacía sobre los demás órganos, no habiendo nadie que le pueda confrontar.** La voluntad del Presidente en turno será entonces el fundamento de validez del orden constitucional y político en nuestro país. Aquí ya no aplicaría más la lógica del control Interórgano de que el

⁴¹² Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII, Septiembre de 2000, Tesis P. CLVIII, México, pág.33.

Presidente propone y el Congreso dispone, **aquí el Presidente propone y dispone, o mejor dicho *impone* su voluntad.**

In adiecto, conduce a la misma apreciación del bajo nivel de racionalidad de la propuesta, las siguientes preguntas: ¿De qué serviría que la Cámara de Diputados solamente pudiera aprobar el Presupuesto de Egresos? En todo caso, ¿No se sería prudente eliminar esta facultad y que el Presidente determinara por sí mismo el Presupuesto?, ¿Para qué se quiere una facultad inútil, pero vistosa en nuestra Norma Constitucional?

Por mandato imperativo, el estudio más o menos exhaustivo de las propuestas de reforma no puede dejar pasar por alto el tomar cada una de ellas y dotarles de una construcción sintáctica; es el objetivo de este apartado hacerlo. Las anteriores elucubraciones han tenido como materia central al elemento “*antidemocracia*”, y ello se corrobora ahora atendiendo a la relación pura del paquete de iniciativas, aun cuando es cierto que algunas de ellas (a excepción de las últimas) *per se*, por su ontología, sí son democráticas. Empero, no debe obviarse el hecho de que su inclusión aislada las distorsiona, y complica las cosas sin resolver nada fundamental. Sus consecuencias son tales y su teleología autocrática tan grande que, para decirlo telegráficamente el Ejecutivo actuaría en el siguiente escenario: Con las propuestas de *disminución del número de integrantes en el Congreso*⁴¹³, el *aumento en el número de votos para que un*

⁴¹³ Pronunciamento del Senador Ricardo Monreal Ávila en la quinta mesa de trabajo intitulada “Impacto de la reforma en estados y municipios”, realizada en el seminario de análisis de la Reforma Política: “Sí hace falta una mejor representatividad en las cámaras, sí hace falta un mejor nivel de debate, sí hace falta una mayor autonomía de sus legisladores, porque actualmente se los digo yo, que soy de la oposición, por más que insistas, debatas, razones, el voto es en bloque y no podrás moverlo con nada, por esa razón sí es necesario una mejor representatividad, pero no se va a resolver reduciendo el Congreso, esa es una tesis maniquea, el pensar que con menos legisladores serás mejor, eso es totalmente falso.

Si se quiere ahorrar en la Cámara de Diputados y en la Cámara de Senadores, hagamos caso a la Ley de Austeridad, que acabamos de presentar como iniciativa desde noviembre, se reduce al 50 por ciento los salarios de diputados y de senadores, y el 50 por ciento de prestaciones y emolumentos, eso sí sería un ahorro, no lo que se está pensando.

Cómo puede ser posible que haya ministros de la corte que ganen 11 millones de pesos al año, quién puede creer que en un país tan pobre como el nuestro los senadores y los diputados ganen cerca de 200 mil pesos o

*partido conserve su registro*⁴¹⁴ y el *sistema de elección presidencial de segunda vuelta*⁴¹⁵ se auspiciaría una mayor concentración del poder político en pocos partidos, favoreciendo notablemente al partido al que pertenece el Presidente en turno. El asunto se torna más espinoso con la propuesta de *candidaturas*

más por mes, quien puede creer que un consejero electoral gane 600 mil pesos por mes, o un magistrado, o un secretario, ese es el verdadero problema de este país, la casta dorada de privilegiados donde nos encontramos nosotros, los senadores y los diputados.”,

<http://www.senado.gob.mx/hoy/seminario/content/versiones.htm>, consultada en fecha 26/02/2010.

⁴¹⁴ Pronunciamiento del Maestro José Woldenberg en la segunda mesa de trabajo intitulada “Reforma del Poder Legislativo”, realizada en el seminario de análisis de la Reforma Política: “Retomando el malestar que se expande en relación a la política y los partidos, el presidente propone incrementar del 2 al 4 por ciento de los votos el requisito para refrendar el registro.

Se explota una pulsión primitiva y contradictoria con la finalidad de que en la boleta aparezcan menos opciones; primitiva, porque apoyándose en el desafecto que hay con la política y con las prácticas de los partidos se cancelará la posibilidad de que opciones implantadas puedan seguir trabajando en el espacio institucional, y contradictoria, porque no deja de llamar la atención que aquellos que se sienten más distantes de los partidos sean precisamente los que aplaudan la cancelación de la emergencia de eventuales nuevas opciones.

Se quiere resolver con una fórmula inconveniente un malestar difuso, la ley debe mantener un mínimo razonable para que una opción política se mantenga viva en el mundo institucional, y para que ninguna se sienta excluida, pero la ley no puede garantizar la calidad de esa participación, la ley poco puede hacer por los atributos de la política, pero sí puede garantizar que los cuerpos representativos aparezca la diversidad de opciones con apoyo social, y eso es lo que se estaría erosionando de prosperar la iniciativa.

Pero además de avanzar el nuevo diseño, no resolverá lo fundamental, dado que lo más probable es que de todas formas refrenden su registro cuatro o cinco partidos con tres fundamentales fuertemente implantados, la creación de mayorías congresuales, seguirá siendo más producto de las negociaciones de los resultados electorales, porque difícilmente algún partido logrará en el futuro inmediato más del 50 por ciento más uno de los votos o de los escaños.

En suma, ni por razones políticas ni por cálculos pragmáticos conviene elevar el porcentaje de votos par que un partido mantenga su registro

⁴¹⁵ Pronunciamiento del Doctor Mauricio Merino en la cuarta mesa de trabajo intitulada “Reelección inmediata de Legisladores y Munícipes”, realizada en el seminario de análisis de la Reforma Política: “Uno de los mayores defectos que tiene precisamente la segunda vuelta es conformar situaciones electorales que no reproducen la realidad política de los países, de hecho está diseñada la segunda vuelta, el profesor Colliard me corregirá, precisamente para producir mayoría ahí donde no las hay de origen.

Por lo tanto las expectativas que se despiertan sobre el resultado de la segunda vuelta pueden ser, los efectos de esas expectativas, pueden ser mucho peores que la ventaja de estabilidad, de legitimación, o de construcción de coaliciones de Gobierno que se estiman en su presentación original.

Creo que en ésta, de manera muy destacada, en esta propuesta de la segunda vuelta, no debería estudiarse sin tomar en cuenta las condiciones que produce el régimen de partidos actualmente ya consolidado en México, y las reglas electorales de origen a partir de las cuales no solamente se elige a los candidatos, sino se postula a los candidatos a partir de los Partidos.

Desproveer al debate de la segunda vuelta de este análisis, me parece que es restarle la mayor parte de su contenido.” Ídem.

*independientes*⁴¹⁶, pues en nuestras circunstancias posibilitaría el encubrimiento del apoyo subrepticio a candidatos de su partido y de otro tipo de organizaciones, inclusive las criminales. Como una nueva *contradictio in adjecto*, la reelección⁴¹⁷ en estas circunstancias constituye un punto clave para su afianzamiento; atendamos a lo evidente: si ya lograron establecerse en el poder síguese de ello que lo que buscan ahora es asegurar las condiciones necesarias para perpetuar su permanencia. Otra propuesta que resulta espeluznante y pone los bellos de punta es la de *la iniciativa de ley preferente con aprobación ficta*⁴¹⁸, de la cual se desprende, sin tapujos, ni reservas, la disminución del Congreso, pudiendo legislar con o sin él. Análogas razones deben invocarse en relación al contenido dispositivo de *la facultad de publicar parcialmente aquellas leyes cuyas*

⁴¹⁶ Pronunciamiento del Doctor Diego Valadés en la tercera mesa de trabajo intitulada “Equilibrio de poderes”, realizada en el seminario de análisis de la Reforma Política: “Las candidaturas independientes aparentan ampliar los derechos de los ciudadanos. Pero en realidad encubrirían las elevadas posibilidades de manipulación electoral, los recursos oscuros en las elecciones, la creciente intervención de los grupos con poder financiero, el desprestigio de los partidos políticos, y la menor capacidad del Congreso en el control político sobre el Gobierno.” Ídem.

⁴¹⁷ Pronunciamiento del Doctor Mauricio Merino en la cuarta mesa de trabajo intitulada “reelección inmediata de legisladores y munícipes”, realizada en el seminario de análisis de la Reforma Política: “Desde mi punto de vista, la idea de la reelección, si no está claramente asociada a la idea de la rendición de cuentas frente a los electores, pierde buena parte de su contenido sustantivo y se puede convertir en una trampa para justificar actividades de poder, incluso de consolidación, de oligarquías locales, que más que beneficiar, vendrían a dañar el territorio de la política local desde un punto de vista estrictamente democrático.

Creo que hablar de rendición de cuentas, que no está como tema dentro de la Reforma Política, y por lo tanto debo abordarla de manera lateral, resulta --por lo tanto-- absolutamente fundamental para el futuro de ésta o de cualquier otra reforma, y para el futuro y la eficacia de los gobiernos mexicanos en sus tres niveles.

Nos permitiría --por otra parte-- insistir en que México hasta ahora, no sólo no se ha planteado un sistema de rendición de cuentas completo, sin que --desde luego-- no tiene uno en este momento.” Ídem.

⁴¹⁸ Pronunciamiento del Doctor Miguel Carbonell en la tercera mesa de trabajo intitulada “Equilibrio de poderes”, realizada en el seminario de análisis de la Reforma Política: “Me preocupa y mucho, que se pretenda legislar al margen del congreso. No estoy de acuerdo, en que la iniciativa preferente pueda devenir en nueva ley, que no ha sido discutida, ni votada por los representantes populares.

¿Qué pasaría si el presidente, manda bajo esa lógica una nueva Ley del IVA o una nueva Ley del Impuesto sobre la renta?

¿Qué legitimidad tendrían, una Ley Federal del Trabajo o una nueva Ley de Amparo? Promulgadas sin debate parlamentario.

La afirmativa ficta, que se propone, crea problemas serios, de calidad deliberativa, y dispara en el centro de la capacidad del congreso.” Ídem.

*observaciones no hayan sido superadas por el Congreso*⁴¹⁹, pero debemos destacar que su mayor peligro consiste en que de actualizarse la reforma las leyes incompletas pueden ser desnaturalizadas, refractarias de su sentido original. El disparate adquiere proporciones mayúsculas con la propuesta de *iniciativas de reforma constitucional de trámite preferente sometidas a referéndum*⁴²⁰, supongamos, sólo con pretensiones de captar el fondo del asunto, que el Ejecutivo cambiara *ipso facto* la Forma de Gobierno presidencial por una monárquica absoluta. En íntima relación con estas últimas propuestas está *la iniciativa popular*⁴²¹, pues repárese derivadamente que el Congreso va a tener una carga de

⁴¹⁹ Pronunciamiento del Doctor Carlos Elizondo Mayer-Serra en la sexta mesa de trabajo intitulada “Cooperación entre poderes en gobiernos divididos”: “También creo que va, aunque esta me preocupa mucho más, el veto parcial, el llamado veto de línea. Este claramente desequilibra la relación entre poderes, hay que decirlo, fue con ese criterio que la Suprema Corte de los Estados Unidos, a una reforma similar, la declaró inconstitucional, por razones que no explico acá, pero que están anotados en el trabajo.

¿Por qué?

Porque permite al Presidente seleccionar aquella parte de la legislación que más le gusta. Le ve una virtud, y hay que tener clara esta virtud.

Por razones que explico al final de esta presentación, los grupos de interés tienen en México una gran capacidad de sembrar artículos en las leyes con dedicatoria.

El Congreso en su búsqueda de equilibrio muchas veces no lo pueden borrar. Ahí queda y el que podría jugar esa función de filtrar esos artículos con dedicatoria, podría ser el presidente, que en principio puede representar mejor el interés general. [...]

Ahora bien, como ya dije. Detrás de muchos de quienes discuten la relación entre legislativo y ejecutivo, parece permear la idea que lo que necesitamos son mayorías más amplias para que el presidente tenga asegurado la mayoría en las dos cámaras, y pueda legislar sin problemas.

Lo he dicho en otros lugares, y lo subrayó acá, yo no creo que ese sea el mecanismo. El mecanismo es buscar incentivos para la colaboración, no la sobre representación, porque esa película ya la vimos.

En 1973 el presidente Echeverría corrió a su secretario de Hacienda, y dijo: “De hoy en adelante la economía se maneja desde Los Pinos” y como bien “glosó” “Gabriel Said” así fue y así nos fue. La falta de pesos y contrapesos está claramente detrás de muchas de las crisis económicas que tuvimos donde precisamente no es casualidad que desde que tenemos gobierno dividido no ha habido crisis fiscales, porque eso ha generado un peso, un contrapeso que ha impedido el tipo de excesos.” Ídem.

⁴²⁰ Pronunciamiento del Dr. Daniel Barcelo Rojas “El referéndum en manos de un presidente es un instrumento que la experiencia pasada y de nuestros días de otros países, apunta que puede ser utilizado para disminuir a los poderes que le controlan en el diseño de una democracia representativa con separación de poderes, esto es, el referéndum le permitiría al Presidente someter a los poderes legislativo y judicial mediante la apelación directa al pueblo.” Ídem.

⁴²¹ Pronunciamiento del Doctor Diego Valadés en la tercera mesa de trabajo intitulada “Equilibrio de poderes”, realizada en el seminario de análisis de la Reforma Política: “La Iniciativa ciudadana es sólo un

trabajo considerable y si estas iniciativas son de capital importancia, no sujetas a dilación, con mayoría de razón el Ejecutivo tendrá una actividad proactiva en el procedimiento legislativo. Otro tanto cabría decir de la propuesta de *conferirle a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la atribución de presentar iniciativas de ley*⁴²², pues queda claro que si los Ministros son designados por el Presidente ellos podrían promover una iniciativa auspiciada por su jefe, y a sabiendas de que fuera impugnada la ley y trascendiera a la Corte, ella la desecharía, aunado al hecho de que en las prácticas muy mexicanas los funcionarios judiciales no fallarían en su contra, pues su carrera judicial puede verse comprometida.

Hasta aquí con el análisis de ese cúmulo de insensateces. Todo lo que se lleva dicho, cumple a nuestro propósito, bajo la égida de la razón, el haber demostrado que las propuestas son irrefutablemente anticonstitucionales. *Contra Factum non valet argumentum*. Acudiendo a una hermenéutica analogizante podemos decir, que el paquete de reformas constitucionales es un verdadero caballo de trola que propugna un desequilibrio estructural en

paliativo para justificar restricciones impuestas a los partidos y el privilegio de las Iniciativas preferentes del Presidente.

Si se pensara de otra manera, habría que garantizar el trámite parlamentario de la Iniciativa popular, cosa que no se propone.” Ídem.

⁴²² Pronunciamiento del Doctor Córdova Vianello en la tercera mesa de trabajo intitulada “Equilibrio de poderes”, realizada en el seminario de análisis de la Reforma Política: “Paso a la parte del minidebate que aquí hemos, lo que estamos sosteniendo Miguel Carbonell y yo a propósito de la Suprema Corte de Justicia [...] me hago cargo del problema que señala Miguel y de otras objeciones que se han planteado sobre este punto en concreto por distintos colegas respetadísimos, respetadísimas en este caso, que además de la objeción que planteaba Miguel a propósito de cómo un Juez de Distrito se negaría a aplicar una Ley que ha sido propuesta en primera instancia por la Suprema Corte de Justicia, han planteado la inconveniencia política, en términos de la confrontación, que se podría presentar entre la Corte y el Congreso a propósito de las iniciativas que la primera presentara, y además el hecho de que en nuestro diseño constitucional al actual, al ser la Suprema Corte del Órgano que eventualmente puede conocer de las impugnaciones respecto de la inconstitucionalidad de una Ley sería inconveniente que el mismo órganos se pronunciara o fuera el que promoviera la iniciativa porque esto supondría una expreso de juzgamiento sobre la constitucionalidad de la misma.

Me hago cargo del punto y yo diría pues pensemos efectivamente entonces en la creación de un Tribunal Constitucional. Otro de los temas pendiente de discusión y a las que no entiendo todavía por qué se le ha dado reiteradamente la vuelta. Este es uno de los problemas que se presentan por el hecho de que el mismo órgano acabe concentrando la capacidad de casación, es decir ser órganos supremos de casación, de revisión de las decisiones judiciales por un lado, y por otra parte el órgano controlador de la constitucionalidad de las Leyes.” Ídem.

perjuicio directo del Estado Democrático. “La Iniciativa olvida en este sentido que tanto las relaciones institucionales entre el Legislativo y el Ejecutivo, así como los controles que entre ellos ejercen para generar gobernabilidad deben ser recíprocos. Se proponen en efecto, para decirlo de otro modo, una serie de medidas encaminadas a fortalecer los mecanismos de control y contrapeso del Ejecutivo y de la ciudadanía frente al Congreso. Pero se olvida que cualquier tipo de control y contrapeso de éste, respecto y de la ciudadanía frente al Congreso.”⁴²³

Recapitulemos, cuatro son las razones vitales que ponen en entredicho su viabilidad constitucional:

- 1/ El procedimiento de revisión a la Norma Constitucional establecido en el numeral 135 constitucional no da lugar a un Poder Constituyente;**
- 2/ En el caso de que las reformas se planten como actos de incidencia constituyente, mientras no se apele a la voluntad del pueblo soberano están viciados de *ex defectu tituli*;**
- 3/ Las propuestas adolecen de integralidad en su concepción y en esa lógica tienden a generar un impacto negativo en la actual estructura asimétrica; y**
- 4/ Su teleología es antidemocrática.**

Y no se pueden absolver, ni excusar siquiera de estas objeciones por la no menos frívola circunstancia de incorporar una que otra figura democrática. Pues es lo cierto, que en su conjunto no configuran un nuevo sistema substitutivo del anterior, solamente son cambios diseñados conforme a la Forma de Gobierno presidencial. De aprobarse las reformas de mérito ya no tendremos únicamente un Ejecutivo unipersonal que concentra todas las atribuciones de gobierno y de poder real, irresponsable políticamente ante el Congreso con responsabilidad jurídica mínima o inexistente, sino ahora uno no sujeto a un control interórgano por el

⁴²³ Ídem.

Congreso. De semejantes propuestas, sin dimensiones democráticas ni científicas, es lo cierto que acabarán despejando nuestra frente de problemas, pero para cargarlos junto con otros más pesados sobre nuestra espalda. Es decir, es el retroceso que toma una nueva forma y se mezcla con las galas de la proposición y del progreso democrático. Aberrante situación es ésta, que un grupo de poder se preste a la traición, acompañando el deshonor patrio. Y para añadir cinismo al ataque del pueblo mexicano y su Constitución, no pierden ocasión de hablar de *que las propuestas son para su beneficio, para darles mayor poder sobre sus gobernantes, para que se sometan de manera más clara a la voluntad de la sociedad y en consecuencia se fortalezca la democracia*. Esta, pues, es el tipo de sociedad que ellos quieren, una sociedad que les aplauda sus retóricas grandilocuentes que empiezan y terminan en adornos que sirven para ocultar las hondas injusticias que nos atraviesan. Pero no hay mal que por bien no venga, esto contribuye a hacer la luz, al parejo que despiertan conciencias dormidas y cimientan cada vez más las ansias de democracia. Esto contribuye a exhibir el deterioro moral y mental de la elite gobernante. Esto contribuye a no seguir tolerando más lo intolerable. Después, que nadie se llame ofendido, porque es el único camino que están dejando: el estallido social. Jesús Reyes Heróles, encontró las palabras más simples para expresar todo esto: *“¡Cuidado, no despertemos al México tronco; no está muerto, está dormido.”*⁴²⁴ En todo caso, llega el momento de preguntar: ¿Qué es lo que quieren estos grupos de poder?, ¿Quiéren una nueva Revolución?, ¿Quiéren medir el grado de tolerancia del pueblo?, ¿Qué buscan?

Nada mejor, para complementar esta crítica, que traer a cita el pronunciamiento del Doctor Diego Valadés en el “Seminario de Análisis sobre la Reforma Política”, a saber (*negrillas nuestras*):

“No es sensato que cuestiones como ésta sean objeto de propuestas a la ligera; suponer que nadie advertiría las trampas que encierra, y exponer

⁴²⁴ Cfr. REYES HERÓLES, Federico, Obras completas, Editorial Rogelio Carbajal, México, 1995.

al país a la regresión autoritaria, no abona a favor de la iniciativa presidencial.

La reforma promueve la concentración del poder y su ejercicio irresponsable en el orden político. Es un diseño para reforzar el autoritarismo en México, y para adicionar obstáculos al equilibrio y a la cooperación entre los órganos del poder.”⁴²⁵

Por otro lado, con esa finura y ese criterio tan certero que son su sello distintivo, el maestro Covián desde hace mucho tiempo había realizado esas denuncias (*negrillas nuestras*):

“México sigue careciendo de una adecuada estructura de control del poder político en general y particularmente, en materia de control de la constitucionalidad, manteniendo simultáneamente, un régimen presidencial de concentración de atribuciones constitucionales y de poder real en una persona, el cual **contra lo que piensan muchos “especialistas” y “conocedores”, no es parte del pasado, ni propio de la época de un partido específico.**

Este régimen está alerta y en espera de que las condiciones sean propicias para reaparecer, razón suficiente para entender la importancia de un adecuado diseño estructural de sistemas de control del poder político”⁴²⁶.

Admirables e irrefutables palabras sin lugar a dudas, no hay necesidad de agregarles más, empero tristemente en las actuales circunstancias que nos han salido al paso ha cobrado realidad su intuitivo pensamiento, si cabe la expresión.

Frente a esto, el pueblo mexicano tiene una magna tarea: necesita reafirmar su identidad política como soberano. necesita asumir su papel y expresar su ¡YA BASTA! No es, entonces, tarea menor, poner las cosas en su lugar, en la medida de que ello se logre, estamos ciertos que los mexicanos dejarán de ser el instrumento y pretexto útil para unos pocos que se obstinan en no soltar el poder. Es momento de actuar, pues nadie va hacer nada por nosotros, que nosotros no hagamos por nosotros mismos, de lo contrario

⁴²⁵ http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=14849&Itemid=82, consultada en fecha 24/02/2010.

⁴²⁶ COVIAN ANDRADE, Miguel, Op. Cit. (*El sistema Político mexicano*), pág.299.

nuestras desventuras seguirán en progresión lastimosa⁴²⁷. QUE NO SE OLVIDE. EL PUEBLO ES EL SOBERANO Y NO OTRAS INSTANCIAS. NI GRUPOS MINORITARIOS.

Faltábanos decir, que lo único que asentimos con beneplácito, es el hecho de que se halla iniciado una discusión formal sobre una reforma estructural de la Forma de Gobierno. Ese elogio es sincero, y no con miel en los labios y ponzoña en el corazón, ese elogio es sólo con el interés de ver a México a la altura de un Estado realmente democrático. A lado de esta interdicción, no cabe duda tampoco, que este animo debe de ser el punto de partida de reflexiones serias y responsables, todas ellas encaminadas a reafirmar nuestro proyecto histórico-social.

5. QUE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS VIGENTE DESDE 1917 ES LA MÁS LONGEVA DE TODAS NUESTRAS CONSTITUCIONES, EN ESTE AÑO 2010 CUMPLE 93 AÑOS.

Es altamente criticable esa posición y, aunque los razonamientos lógico-jurídicos parezcan obvios, se les pasan a la mayoría. Nos gustaría decir, con un cierto grado de beneplácito, que nuestra actual Constitución, pese a sus contradicciones de grado y por cuanto a su espíritu plantea, es la más longeva,

⁴²⁷ Un párrafo inmortal de José Ingenieros, inserto en el apartado que tiene por título “La domesticación de los mediocres”, vasta y sobra para expresar, en un estilo que nos sería difícil de imitar, esta apuesta enérgica hacia la democracia, a saber: “El buen lenguaje clásico llamaba doméstico a todo hombre que servía. Y era justo. El hábito de la servidumbre trae consigo sentimientos de domesticidad, en los cortesanos lo mismo que en los pueblos. Habría que copiar por entero el elocuente *Discurso sobre la servidumbre voluntaria*, escrito por La Boetie en su adolescencia y cubierto de gloria por el admirativo elogio de Montaigne. Desde él, miles de páginas fustigan la subordinación a los dogmatismos sociales, el acatamiento incondicional de los prejuicios admitidos, el respeto de las jerarquías adventicias, la disciplina ciega a la imposición colectiva, el homenaje decidido a todo lo que representa el orden vigente, la sumisión sistemática a la voluntad de los poderosos: todo lo que refuerza la domesticación y tiene por consecuencia inevitable el servilismo.

Los caracteres excelentes son indomesticables: tienen su norte puesto en su Ideal. Su “firmeza” los sostiene, su “luz” los guía. Las sombras, en cambio, degeneran. Fácilmente se licúa la cera; jamás el cristal pierde su arista. Los mediocres encharcan su sombra cuando el medio los instiga; los superiores se encumbran en la misma proporción en que se rebaja su ambiente. En la dicha y en la adversidad, amando y despreciando, entre risas y entre lágrimas, cada hombre firme tiene un modo peculiar de comportarse, que es su síntesis: su carácter. Las sombras no tienen esa unidad de conducta que permite prever el gesto en todas las ocasiones.” INGENIEROS, José. Op. Cit. Págs.112-113.

que desde 1917 hasta el día de hoy nuestra Constitución sigue siendo la misma, sin embargo esa pequeña alegría está ensombrecida por los ecos del régimen presidencial, secundados por el legalismo. Las pruebas empíricas que a lo largo de esta investigación tomaron presencia han hecho que ese criterio caiga por su misma fuerza gravitatoria.

De nuestra parte, una afirmación rotunda: **la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 desde hace mucho tiempo ha dejado de tener vigencia, no es la más longeva, nuestra actual Constitución es otra, desde hace mucho tiempo hay nuevas decisiones políticas fundamentales que, aunque son anticonstitucionales, están ahí y el pueblo está sumido por ese aparato opresivo de intereses de grupo. El sustantivo y el adjetivo social han sido aplicados indiscriminadamente para justificar toda índole de reformas. Lo social, se ha vuelto incierto y discutible, y ahora nuestra Constitución no es un buen punto de referencia para juzgar la palabra social.** Esta es una cuestión central en ser y tiempo en nuestro Estado, bajo el primado de concepciones como el de la delegación de soberanía, de los órganos constituidos soberanos, del Poder Constituyente Permanente, la autocracia del Presidente, etc., se ha roto la lógica estatal. Por ejemplo, y a propósito del “sumario de reformas a la Constitución”, **¿Cuántas de esas 500 reformas⁴²⁸ han alterado o incidido en las decisiones políticas fundamentales?** Tan sólo para concebir la gravedad del asunto advertimos que, como es de sobra sabido e inútilmente negado, a partir del sexenio de Miguel de la Madrid Hurtado (1982-1988) han llegado al Órgano Ejecutivo presidentes de corte (neo) liberal, todos ellos nuncios y embajadores de posturas antirrevolucionarias. Los casos más

⁴²⁸ ARTÍCULOS REFORMADOS: “Álvaro Obregón 8; Plutarco Elías Calles 18; Emilio Portes Gil 2; Pascual Ortiz Rubio 4; Abelardo L. Rodríguez 22; Lázaro Cárdenas del Río 15; Manuel Ávila Camacho 18; Miguel Alemán Valdés 20; Adolfo Ruiz Cortines 2; Adolfo López Mateos 11; Gustavo Díaz Ordaz 19; Luis Echeverría Álvarez 40; José López Portillo y Pacheco 34; Miguel de la Madrid Hurtado 66; Carlos Salinas de Gortari 55; Ernesto Zedillo Ponce de León 77; Vicente Fox Quesada 31; Felipe Calderón Hinojosa hasta la fecha 60”

Cfr. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_per.htm, consultado en fecha 09/11/2010.

relucientes de reformas anticonstitucionales y antidemocráticas a nuestra Norma Constitucional son los de los artículos 3º, 27º, 28º y 130. Los gobiernos presidenciales (autoritario y antidemocrático por naturaleza) de Carlos Salinas y Ernesto Zedillo *ex parte exercitii* modificaron la esencia-definitoria del Tipo de Estado que instauró el constituyente de 1917.

Sirve de apoyo a estas evidencias, el caso sinvergüenza de la reforma petrolera⁴²⁹ llevada a cabo bajo la dirección del Presidente en turno. Mucho tiempo gobiernos abiertamente (*nec*) liberales han tratado de cambiar nuestra Constitución Política para establecer un proyecto de país acorde a sus intereses. Es el caso de que no han logrado esa reforma constitucional. Empero, sin haber proferido una afirmación rotunda, en los hechos todos esos gobiernos han abierto la participación del sector privado en la industria petrolera, a través de diversas formas de contratos y permisos. Contratos, claro está, que comprenden diferentes áreas: exploración, perforación de pozos, construcción y mantenimiento de ductos, configuración de refinerías, compraventa de hidrocarburos, renta de plataformas, compra de buques-tanque y otros bienes y servicios. Pero quizás lo que mejor dibuja el perfil del vandalismo y la irracionalidad de estos personajes, ha sido el absurdo de vender petróleo crudo como materia prima al extranjero y que se compre a la vez casi la mitad de las gasolinas que consumimos. No se trata de afirmaciones gratuitas, las evidencias están ahí, con auditorías y denuncias públicas. Habría, pues, que cerrar los ojos a la ignominia práctica para negarla, pero aún así tiraniza la impunidad.

Sobre este particular, y pese a lo claro de las evidencias, en los hechos Don Felipe Calderón promovió una serie de leyes reglamentarias que violan francamente la decisión política fundamental de salvaguarda del patrimonio nacional, que como sabemos, fueron aprobadas. De ahí que en tratándose de nuestra afirmación de que dicha reforma sea sinvergüenza la sostengamos, en mérito de que fue absolutamente conculcatorio del principio de Supremacía de la Norma Constitucional, siendo óbice el hecho de que leyes reglamentarias no

⁴²⁹ Vid. punto 3.2.1.3.1. de la presente investigación.

pueden alterar, ni digamos siquiera equipararse al nivel jerárquico de la normación que tutela la Constitución Política.

Bueno será destacar, además que el reparto de la gran piñata nacional entre unos cuantos no se limitó al saqueo del petróleo, sino también a bancos, empresas paraestatales, tierras ejidales, autopistas, puertos, aeropuertos, industria eléctrica, minas, etc. La frase de *business are business* parece ser la verdadera doctrina de ellos. Se desemboca así en la incógnita que siempre preocupó a los grandes juristas desde Bodin hasta Kelsen: “¿Qué distingue al Gobierno de una banda de ladrones?”⁴³⁰

⁴³⁰ Cfr. SUPLOT, Alain, *Homo Juridicus, Ensayo sobre la función antropológica del Derecho*, siglo veintiuno editores, Argentina, 2007, pág.209.

Poniendo punto final a esta investigación, debemos decir que es altamente satisfactorio y nos colma de legítimo orgullo haber ocupado nuestro tiempo, nuestro espacio, nuestro esfuerzo, nuestro pensamiento, en meditar sobre los más altos imperativos, que no pueden ser otra cosa que la convicción de ver a nuestro pueblo mexicano emerger en el desarrollo.

En suma, el valor de cuantas maduras deliberaciones y pruebas vertidas, no deben quedar yertas en los límites propios de una crítica y propuesta más, de un nuevo análisis, de otros muchos diagnósticos que se han venido haciendo desde tiempos preteritos, es necesario emprender, en este sendero de la ciencia política y constitucional, los cambios que necesita México; que no sean palabras sino las obras conjuntas, las que den testimonio de nuestras intenciones. Que sea la nueva Constitución Política con la reafirmación del proyecto histórico social el emblema de una nueva etapa histórica.

Para usar la inquietante pregunta de Hamlet de ¿ser o no ser?, la importante cuestión, por abordar y resolver, es la de dar o no dar un nuevo rostro a México, instituido con la irrupción de un Estado verdaderamente democrático; en estos dominios, todo o casi todo está por hacerse.

¿Tiene la palabra el pueblo mexicano?

Bibliografía.

ABBOTT, John's, *Lives of the presidents of the United States of America from Washington to the present time* Hardcover, E.U., 2008.

ACKERMAN, Bruce, *La nueva división de poderes*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.

-----*Social Justice in the Liberal State*, Yale University Press, New Haven, 1980.

AGUILAR H.O., *Carl Schmitt, el teólogo de la política*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

ACTON, Lord, *Nationalism*, en J. Figgis y R. Laurence, "*The History of freedom and other Essays*", Macmillan, Londres, 1992.

ALBANESE, I., *Il pensiero politico di Schmitt*, Roma-Bari, Laterza, 1996.

ALMOND, Powell, *Comparative Politics: a developmental approach*, Brown and Company, Boston, 1966.

ARAGÓN, Manuel, *Constitución y control del poder*, Editorial Ciudad Argentina, México, 1995.

-----*Constitución, democracia y control*, UNAM, México, 2002.

ARISTÓTELES, *La política*, versión castellana de Nicolás Estévez, 1ª edición, Editorial Garnier hermanos, Francia, 1932.

ARRIOJA VIZCAINO, Adolfo, *Derecho Fiscal*, Themis, México, 2010.

ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho Constitucional*, Editorial Oxford, México, 2007.

AZUELA Mariano, *Los de abajo*, Fondo de Cultura Económica, México, 2010.

BIAGGIO, Giovanni de, *¿Qué significa hoy pensar la política?*, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM, México, 1990.

BIDART CAMPOS, Germán José, *Tratado de derecho constitucional*, 1b, 2ª, 2b, 3 y 4, Editorial EDRS, Argentina, 2004.

BIRCH, A., *Representative and Responsible Government*, University of Toronto Press, Toronto, 1964.

BOBBIO, Norberto, *Il futuro della democrazia*, Giulio Einaudi editores, Torino, 1984.

-----*Liberalismo e democrazia*, Franco Angeli, Milán, 1991.

-----*Origen y fundamentos del poder político*, Editorial Grijalbo S.A., México, 1998.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

-----*Las Garantías Individuales*, 40ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

-----*El jurista y el simulador del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2009.

-----*El juicio de amparo*, Editorial Porrúa, México, 2008.

CARBALLO MILLAN, Rogelio, *Aspectos generales del control por el Poder Legislativo*, en Memoria del foro de consulta popular para la planeación de la empresa pública, Instituto Nacional de Administración Pública, México, 1983.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *División de poderes y régimen presidencial en México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006.

-----*Comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *Una Constitución para la democracia*, Propuestas para un nuevo orden constitucional, UNAM, México, 2000.

CARPIZO, Jorge, *Algunas reflexiones sobre el poder constituyente*, en Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio, en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas, UNAM, 1988.

-----*Algunas notas sobre el sistema presidencial en México*, en Carpizo Jorge (Compilador), *Las experiencias del proceso político constitucional en España y México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1979.

-----*El presidencialismo mexicano*, 12ª edición, Siglo XXI editores, México, 1994.

-----*Notas sobre el Presidencialismo mexicano*, en Estado, Derecho y Sociedad, compilador KAPLAN, Marcos, UNAM, México, 1981.

CARNELUTTI, Francesco, *Derecho Procesal Civil y Penal*, Tomo 2, Editorial Harla, México, 1997.

CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *El Arte del Derecho*, Magister iuris, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

CARRASCO IRIARTE, Hugo, *Amparo en materia fiscal*, OXFORD, México, 2009.

-----*Lecciones de práctica contenciosa en materia fiscal*, Editorial Themis, México, 2010.

-----*Derecho Fiscal Constitucional*, Cuartan Edición, OXFORD, México, 2000.

-----*Derecho Fiscal II*, OXFORD, México, 2003.

CARRE DE MALBERG, R, *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

CASTRO CASTRO, Juventino V. *El cuarto poder político en México*, Editorial Oxford, México, 2007.

CATANIA, A, *Decisione e norma*, Jovene Editore, Nápoles, 1979.

COHEN, Joshua, *Deliberation and Democratic Legitimacy*, en A.Hamlin, *The Good Polity*, Blackwell, New York, 1989.

CORDOVA, Arnaldo, *La formación del poder político en México*, Ediciones Era, México, 2003.

-----*La ideología de la Revolución Mexicana*, Ediciones Era, México, 2007.

-----*La política de masas del Cardenismo*, Ediciones Era, México, 2006.

-----*La política de masas y el futuro de la izquierda en México*, Ediciones Era, México, 2008.

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, *Derecho y Poder, Kelsen y Schmitt frente a frente*, Fondo Cultura Económica, México, 2009.

COVIÁN ANDRADE, Miguel, *Teoría de la Constitución*, Editorial CEDIPC, A. C., México, 2004.

-----*La teoría del rombo*, Editorial CEDIPC A.C., México, 2000,

-----*El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, Editorial CEDIPC A. C., México, 2004.

-----*El sistema Político Mexicano. Legitimidad electoral y control del poder político*, Editorial CEDIPC A. C., México, 2004.

-----*La Constitución Mexicana del siglo XXI (Proyecto de Constitución)*, Editorial CEDIPC, A. C., México, 2006.

CLINTON, Rossiter, *The American presidency*, Harvest Book, Nueva York, 1956.

CLINTON, William, *A visión of change for América*, Washington, 1993, Congreso de Estados Unidos de América, citado por René Villareal, *Liberalismo social y reforma del Estado: México en la era del capitalismo postmoderno*, Editorial Fondo de Cultura Económica-Nacional Financiera, México.

CHIOVENDA, Giuseppe, *Curso de Derecho Procesal Civil*, vol.4, Editorial Harla, México, 1997,

DAHL, Robert, *La democracia, una guía para los ciudadanos*, 1ª edición, Editorial Taurus, México, 2006.

DE LA BIGNE de VILLANEUVE, *La fin du principe de Separation des Pouvoirs*, París, 2002.

DE LA CUEVA, Mario, *La idea del Estado*, 5ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

DELGADO CANTÚ DE, Gloria, *Historia de México*, tomos 1 y 2, Editorial Alhambra Mexicana, México, 1997.

DEGANNAR, J., *Nationalism, Liberalism, and Pluralism*, en Butler, *Democratic Liberalism in South Africa: Its History and Prospect*, Wesleyan University Press, Middletown, Conn., 1987.

DEUSCH, KARL, *Política y gobierno*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1976.

DIAMOND, Larry y Plattner, Marc, *El resurgimiento global de la democracia*, trad. Isabel Vericat, UNAM, México, 1996.

DUGUIT, León, *La separación de poderes y la asamblea nacional de 1789*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.

DUVERGER, Maurice, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Editorial Thémis, 9ª édition, París, 1966.

ESQUIVEL VAZQUEZ, Gustavo A., *La prueba en el Juicio Fiscal Federal*, Editorial Porrúa, México, 2005.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Editorial Porrúa, México, 2001.

-----*El juicio de amparo*, editorial Porrúa, México, 1964.

-----*La constitución y su defensa, en la constitución y su defensa*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1984.

-----*Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*, Grandes tendencias políticas contemporáneas, UNAM, México, 1986

FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 19ª edición, México, Porrúa, 1977.

FROMM, Erich, *Ética y Política*, Editorial Paidós Studio, España, 1993.

GODECHOT, Jacques, *Les institutions de la France sous la Revolution et l'Empire*, Presses Universitaires de France, París, 1951.

GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 9ª edición, Editorial Oxford, México, 2002.

GONZALEZ CASANOVA, Pablo, *La democracia en México*, 12ª edición, Ediciones Era, México, 1980.

GONZALEZ SCHMALL, Raúl, *Programa de Derecho Constitucional*, Noriega editores, México, 2002.

GROPPALI, Alessandro, *Doctrina General del Estado*, Editorial Porrúa, México, 1944.

GROS ESPIELLI, Héctor, *El predominio del poder ejecutivo en América Latina*, en *El predominio del poder ejecutivo en Latinoamérica*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1977.

GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, UNAM, México, 2001.

HAMILTON, MADISON, y JAY, *The federalist on the new constitution*, written in the year 1788, Glazier, E.U. 1831.

HANNUM, Hurts, *The limits of sovereignty and Majority Rule: Minorities, Indigenous Peoples, and Right to Autonomy*, en Ellen Lutz, Hurst Hannum y Kathryn Burke, *New Directions in Human Rights*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1989.

HARO, Ricardo, *Constitución, Poder y Control*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

HARTMANN Nicolai, *Ethics*, Press Jarrold and sons limited, Great Britain, 1951.

HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

HOBBS, Thomas, *Leviatán*, 26 reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2003.

HUERTA OCHOA, Karla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, UNAM, México, 1998.

HUNTINGTON, Samuel, *The Hispanic Challenge*, en *Foreign Policy*, *Carnegie Endowment for International Peace*, Washington, D.C. 2004.

INGENIEROS, José, *El hombre mediocre*, Éxodo Editorial, México, 2007.

JELLINEK, George, *Teoría General del Estado*, 1ª reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

KALLEN, Horace, *Culture and Democracy in the United States*, Boni and Live right, Nueva York, 1924.

KANT, Immanuel. *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, trad. Manuel G. Morente, Editorial Calpe, Madrid, 1932.

KAYE, Dionisio, *Nuevo derecho procesal fiscal y administrativo*, Editorial Thémis, México, 2009.

KELSEN HANS, Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2000.

----- *Esencia y valor de la democracia*, Ediciones Coyoacán, México, 2005.

----- *Teoría General del Estado*, Ediciones Coyoacán, México, 2004.

----- *Teoría Pura del Derecho y del Estado*, UNAM, México, 1988.

KIRCHMANN, Julius Hermann Von, *La Jurisprudencia no es ciencia*, trad. de Antonio Truyol Serra, 3ª edición, Editado por Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.

LANZ DURET, Miguel, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Continental, México, 2002.

LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Editorial Colofón, México, 2006.

LECHNER, Norbert, *La cultura política y gobernabilidad democrática*, Instituto Federal Electoral, México, 1995.

LINZ, Juan, *Los peligros del Presidencialis, Larry y Plattner*, El resurgimiento global de la democracia, trad. Isabel Veiricat, UNAM, México, 1996.

LOAEZA, Soledad, *Oposición y democracia*, Cuadernos de divulgación de la cultura democrática, número 11, Instituto Federal Electoral, México, 2001.

LOCKE, Jhon, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Editorial Porrúa, México, 1997.

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona, 1976.

LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *La nueva facultad reglamentaria en México*. Evaluación y perspectivas a la luz del texto actual de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos en Diego Valadés y Miguel Carbonell (coordinadores). El proceso Constituyente Mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917, UNAM, México, 2007.

MADISON, James y **JAY**, *El federalista*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1982.

MADRID HURTADO, Miguel, *Estudios de Derecho Constitucional*, 3ª edición, Porrúa, México, 1986.

MAÍZ, Ramón, *Escritos y discursos de la Revolución*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1991.

MAQUIAVELO, Nicolás, *El príncipe*, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho Administrativo 3er y 4º cursos*, 3ª edición, Editorial Oxford, México, 2000.

MENDOZA CRUZ, Luis, y **CAMPOS MOTA**, Mario, *Reglamentación de la pregunta parlamentaria*, Cuadernos de apoyo, México, 2008.

MICHELI GIAN, Antonio, *Curso de derecho procesal civil*, vol. II, EJEA, Buenos Aires, 1970.

MILLS, Wright, *Poder, política, pueblo*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1973.

MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

NEWTON, Isaac, *Principios matemáticos de filosofía natural*, Alianza editorial, Madrid, 1987.

NIETZSCHE, Friedrich, *El anticristo*, Editores Mexicanos Unidos, México, 2009.

-----*Así hablaba Zaratustra*, Editores Mexicanos Unidos, México, 1980.

-----*Ecce homo*, Ediciones Leyenda, México, 2009.

OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada*, 3ª edición, editada por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.

OSORNIO CORRES, Francisco Javier, *Estructura funcional y orgánica del ejecutivo federal en México en El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)* UNAM, México, 1988. **OTTO**, Ignacio, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Editado por Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

OVALLE FAVELA, José, *Garantías constitucionales del proceso*, OXFORD, México, 2004.

PAZ, Octavio, *El laberinto de la soledad*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana, *El control del Gobierno: Función del "Poder Legislativo"*, Instituto Nacional de Administración Pública, México, 1996.

PESCHARD, Jacqueline, *La cultura política democrática*, Cuadernos de divulgación de la cultura democrática, número 2, Instituto Federal Electoral, México, 2001.

PLATÓN, Diálogos, *La República o de lo justo*, Editorial Porrúa, México, 2007.

POPPER, Karl, *La lección de este siglo*, Temas grupo editorial, Buenos Aires, 1998.

POSADA, *La crisis del Estado y el derecho Político*, Madrid, 1934.

POULANTZAS, Nicos, *Poder político y clases sociales en el Estado capitalista*, Siglo XXI, México, 2001.

PRELOT, Marcel y **BOULOUIS**, Jean, *Institutions politiques et droit constitutionne*, 11ª edición, Dalloz, París, 1990.

PRUDHOMME, Jean Francois, *Consulta Popular y democracia directa*, Cuadernos de divulgación de la cultura democrática, No 15, Instituto Federal Electoral, México, 1997.

RABELL GARCÍA, Enrique, *La inconstitucionalidad de leyes en México*, La actualidad de la defensa de la Constitución, memoria del coloquio internacional en celebración del sesquicentenario del acta de reformas constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano, editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM, 1ª edición, México, 1997.

REQUEJO COLL, Ferran, *Las democracias, democracia antigua, democracia liberal y Estado de bienestar*, Editorial Ariel, Barcelona, 1994.

RODRIGUEZ LOBATO, Raúl, *Derecho Fiscal*, OXFORD, México, 2002.

ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social o principios de derecho político*, Editorial Porrúa, México, 2002.

SAINT-SIMON, H. de, *El sistema industrial*, Ediciones de la Revista de Trabajo, Madrid, 1976.

SALDAÑA HARLOW, Adalberto, *El Estado de Derecho a principios del siglo XXI, teoría democrática de la Constitución Política*, ITACA, México, 2003.

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho Constitucional*, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006.

SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Tercera reimpresión, Editorial Taurus, México, 2006.

-----*Aspectos de la democracia*, Limusa-Wiley, México, 1965.

-----*Ingeniería Constitucional Comparada*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Editora nacional, México, 1966.

-----*Political Theology, Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, Translated by George Schawab, The MIT Press, 1985.

-----*El concepto de lo político*, texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios, Alianza Editorial, Madrid, 1991.

-----*Parlamentarismo e democrazia*, traduttore Marco C. y Rosselli A., Editore Marco, Italia, 1999.

-----*Legalidad y Legitimidad*, traducción de José Díaz García, Ediciones Aguilar, Madrid, 1971.

-----*El Leviathan*; en la Teoría del Estado de Thomas Hobbes, traducción de Francisco Javier Conde, Ediciones Haz, Madrid, 1941.

-----*Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, estudio preliminar, traducción y notas de Montserrat Herrero, Editorial Tecnos, Madrid, 1996.

SCHOPENHAUER, Arthur, Fernando, *El amor, las mujeres, la muerte y otros temas*, Editorial Porrúa, México, 2004.

SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia Política*, Editorial Porrúa, México, 2007.

SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Facultades Metaconstitucionales del Poder Ejecutivo en México*, UNAM, México, 2006.

SIEGLER, Pedro, *El control interno del poder ejecutivo como prerrequisito de una buena sociedad democrática en la América Latina*, en GARCIA Laguardia, Jorge Mario (compilador), *Partidos políticos y democracia en Iberoamérica*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1981.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph, *¿Qué es el tercer Estado?*, UNAM, México, 1983.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 36ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

THE DOCUMENTARY HISTORY OF THE RATIFICATION OF THE CONSTITUTION: Constitutional Documents and Records, 1776-1789, Madison, Wisconsin, States Historical of Wisconsin, 1976.

VALADÉS, Diego, *El control del poder*, Editorial Porrúa, México, 2006.

-----*Constitución y Democracia*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000.

-----*El proceso Constituyente Mexicano*, a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917, UNAM, México, 2007.

-----*Gobierno y Congreso: Necesidad de una relación simétrica, en Relaciones entre gobierno y Congreso*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

-----*La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.

----- y Miguel Carbonell (coordinadores) *El proceso Constituyente Mexicano, a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, UNAM, M2007.

----- *El gobierno de gabinete*, UNAM, México, 2004.

VERGOTTINI, Giuseppe de, *Diritto Costituzionale Comparato*, CEDAM, Italia, 1987.

VENEGAS Trejo, Francisco, *Expectativas constitucionales de México en Sistema representativo y democracia semidirecta*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Concha Cantú, Hugo coordinador, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

VICTORIA RAMÍREZ, Humberto, *Requisitos de la preparación matemática del Contador Público*, UNAM, México, 1970.

WEBER, Marx, *Economía y Sociedad*, 2ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1964.

WOODROW, Wilson, *El gobierno congresional, Régimen político de los Estados Unidos*, 1ª edición, UNAM, México, 2002.

WOLFANG BOCKENFORDE, Ernest, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Editorial Trotta, Madrid, 2000.

ZACARIA, Fareed, *The future of freedom*, W.W. Norton and Company, Nueva York, 2003.

HEMEROGRAFÍA.

BOBBIO, Norberto, *Governo degli uomini o governo delle leggi?*, Nuova Antologia, año 118, vol.552, fasc.2145, enero-marzo de 1983.

----- *Kelsen e il problema del potere*, en Rivista internazionale di filosofia del diritto, Ottobre/Dicembre, IV serie, LVIII, Giuffre editore, Italia, 1981.

CANUDAS O., Luis, *La irreformabilidad de las Decisiones Políticas Fundamentales*, en Revista de la escuela nacional de jurisprudencia, Abril-Diciembre, Tomo IV, UNAM, México, 1943.

Democracia y división de poderes en Revista del Senado de la República, Octubre, volumen 4, número 13, Diciembre 1998.

FUENTES GARCÍA, José, “*La gaceta mexicana de administración pública estatal y municipal*”, número 2, ediciones INAP, México, 1981.

GARCÍA MURILLO, Joaquín, Responsabilidad Política y responsabilidad penal, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 18, núm.52, enero-abril, España, 1998.

H. Cámara de Diputados. LV Legislatura, Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constitucionales, Tomo X, 4ª edición, Editorial Porrúa.

HANS, Rudolf Horn, “Legitimación y límites del poder ejecutivo” (algunas reflexiones actuales sobre problemas político-constitucionales de los Estados Unidos Mexicanos y de la República Federal de Alemania), en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva serie, Enero-Abril, Año XIII, Numero 37, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1980.

MORA-DONATTO, Cecilia, Instrumentos constitucionales para el control parlamentario en Cuestiones Constitucionales, Revista de Derecho Constitucional, Número 4, Enero-Junio, México, 2001.

NAVA ESCUDERO, Óscar, *Límites al poder constitucional presupuestario de la Cámara de Diputados en Revista de la Facultad de Derecho*, Tomo LVI, Número 246, Julio-Diciembre, UNAM, México, 2009.

SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, *La independencia Judicial en México. Apuntes sobre una realidad conquistada por los jueces mexicanos*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Num.7, segundo semestre, México, 2000.

UVALLE BERRONES, Ricardo, “El poder legislativo en la construcción de la nación mexicana”, en La administración del Congreso General, Numero 92, Revista de Administración Pública, México, 1996.

WOODROM, Wilson, El poder ejecutivo en el gobierno congresional, en Revista de Administración Pública, Abril-Junio, Número 42, Ediciones INAP, 1980.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Agenda de Amparo), Editorial Grupo ISEF, México, 2008.

Diario de Debates del Congreso Constituyente, Tomo II, Imprenta de la Cámara de Diputados, México, 1992.

La Constitución Mexicana de 1917, Edición de Coordinación de Humanidades de U.N.A.M., 1969.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, 3ª edición, editada por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992.

Ley Orgánica del Congreso General, en www.diputados.gob.mx

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en www.diputados.gob.mx

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en www.diputados.gob.mx

Reglamento Interior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos en www.diputados.gob.mx

Ley de Amparo, en www.diputados.gob.mx

Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la CPEUM en www.diputados.gob.mx

Ley Federal de presupuesto y responsabilidad hacendaria en www.diputados.gob.mx

La ley de fiscalización superior de la federación en www.diputados.gob.mx

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en www.diputados.gob.mx

Ley de General de Deuda Pública en www.diputados.gob.mx

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en www.diputados.gob.mx

Ley sobre la Celebración de Tratados, en www.diputados.gob.mx

Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos, en www.diputados.gob.mx
Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado en www.diputados.gob.mx
Ley Federal del Trabajo, en www.diputados.gob.mx
Ley del Seguro Social, en www.diputados.gob.mx
Ley del Banco de México, en www.diputados.gob.mx
Ley General de Educación, en www.diputados.gob.mx
Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México, en www.diputados.gob.mx
Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en www.diputados.gob.mx
Código Penal Federal en www.diputados.gob.mx
Código Civil para el Distrito Federal
THE RECORDS OF THE FEDERAL CONVENTION OF 1787, YALE UNIVERSITY, NEW
HAVEN-LONDRES, 1937.

DICCIONARIOS.

BLACK'S LAW DICTIONARY, 6ª. Ed. West publishing Co. St. Paul, Minn., 1990.

BURGOA, Ignacio, **DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTIAS Y AMPARO**, Editorial Porrúa, México, 2005.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, 22ª edición, México, 2001.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2009.

INTERNET.

<http://www.diputados.gob.mx>

<http://senado.gob.mx>

<http://www.presidencia.gob.mx>

<http://www.scjn.gob.mx>

<http://www.cjf.gob.mx>

<http://www.ife.org.mx>

<http://www.cndh.org.mx>

<http://www.ifai.org.mx/>

<http://www.juridicas.unam.mx>

<http://v880.derecho.unam.mx>

<http://worldpolicy.org>
[http:// www.whitehouse.gov](http://www.whitehouse.gov)
<http:// www.senate.gov>
<http:// www.un.org>
<http://www.wikipedia.org>
<http://www.cervantesvirtual.com>
<http://www.ensayistas.org>

OTROS,

DOCUMENTOS,

Constitución de Cádiz en <http://www.cervantesvirtual.com>
Sentimientos a la Nación en <http://worldpolicy.org>
Constitución de Apatzingan en <http://www.ensayistas.org>
Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Ciudadano

VIDEO,

México. La historia de su democracia. Volúmenes I, II y III, serie televisa producida por Leopoldo Gómez y conducida por José Woldenberg, Televisa S.A. de C.V., México, 2004.

ARCHIVOS ELECTRÓNICOS/MAGNÉTICOS,

IUS2009, CD de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009

Anexos.

Anexo 1. Obra de Eugène Delacroix intitulada "liberté guidant le peuple"



Anexo 2. Obra de José Clemente Orozco intitulada "Zapatistas"

