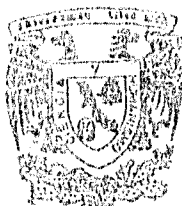


875 209



UNIVERSIDAD VILLA RICA 7

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“La Desjerarquización Normativa
de los Poderes Constituidos”**

T E S I S

Que Para Obtener el Título de:

Licenciado en Derecho

Presenta:

Víctor Hugo Domínguez Coronado

Director de Tesis

Revisor de Tesis

Lic. Alfredo Fernández Peri

Lic. Rubén Quiroz Cabrera

H. Veracruz, Ver.

1996

**IMPRESIÓN
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A MIS PADRES:

SR. JOSE DOMINGURZ RAMOS.

SRA. Ma DEL CARMEN CORONADO DE DOMINGUEZ.

A ellos que con sus esfuerzos y sacrificios han logrado con este momento completar sus ambiciones, otorgando a todos y cada uno de sus hijos los cimientos necesarios para forjar su porvenir, constituyéndose en el mejor legado que pudieron habernos otorgado.

CON TODO MI CARINO.

H U G O.

A MIS HERMANOS:

EDGAR, NELLY, JULIO CESAR y JOSE AARON.

Quiénes con su ejemplo me enseñaron que todo lo que uno emprende debe de concluirlo y que no existe en el mundo mayor satisfacción que el gozo de saber que se ha alcanzado la meta anhelada.

A MIS SOBRINOS:

VICKY, FANY, IRVING, y los que
se acumulen a lo largo de los años.

Quiénes constituyen mi esperanza de
un mejor porvenir y el motivo de lucha por
mejorar con mi trabajo y esfuerzo el presente
que nos ha tocado vivir.

A UNA PERSONITA FORMIDABLE:

E R Y

A ti mi nenita bella, que con
la ternura que te envuelve, has
sabido darme el apoyo, comprensión,
consejo y cariño necesarios para
cada momento, convirtiéndote en mi
AMIGA y COMPANERA inseparable.

EH.

Al LIC. RUBEN QUIROZ CABRERA.

Agradeciendo profundamente el apoyo brindado para el desarrollo del presente Trabajo de Tesis y sobre todo la confianza y amistad con la que me ha distinguido a lo largo de mi desarrollo profesional.

A la UNIVERSIDAD VILLA RICA,
y con especial aprecio al Director
de la Facultad de Derecho LIC. ALFREDO
FERNANDEZ PERI.

A MI HONORABLE JURADO.

A DIOS.

" I N D I C E "

INTRODUCCION. 1

CAPITULO I : 1. TEORIA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DE DERECHO.

1.1 EL ESTADO. 4
1.1.1 Definición de Estado. 5
1.1.2 Elementos del Estado. 6
1.1.2.1 La Población. 6
1.1.2.2 El Territorio. 7
1.1.2.3 El Poder Político. 8
1.1.2.4 La Soberanía. 9
1.1.2.5 El Orden Jurídico. 9
1.1.3 Finalidades Fundamentales del Estado. 9
1.2 EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DE DERECHO. 10
1.2.1 Evolución Histórica. 12
1.2.2 Los diversos principios. 14
1.2.3 Las limitaciones. 17
1.3 EL PODER CONSTITUYENTE. 18
1.3.1 La Soberanía. 18
1.3.1.1 El titular de la Soberanía. 20
1.3.2 El Poder Constituyente y los Poderes Constituidos. 22
1.3.3 El Congreso Constituyente. 24
1.3.3.1 Las Teorías de Rousseau y Sieyes. 25
1.3.4 El Poder Constituyente Permanente. 26

CAPITULO II : 2. TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES.

2.1 LA TEORIA DE LOS TRES PODERES. 28

| | | |
|---------|---|----|
| 2.2 | EL PARLAMENTO EN EUROPA. | 34 |
| 2.2.1 | Parisiéles, Milán y Venecia. | 36 |
| 2.2.2 | La Edad Media. | 37 |
| 2.2.2 | Locke y Montesquieu. | 39 |
| 2.3 | EVOLUCION HISTORICA. | 37 |
| 2.3.1 | Sumeria. | 37 |
| 2.3.2 | Los primeros siglos en Francia. | 38 |
| 2.3.3 | El constitucionalismo norteamericano. | 41 |
| 2.3.4 | La organizacion politica de la Nueva España. | 43 |
| 2.3.5 | Su evolucion en México. | 44 |
| 2.3.5.1 | La Constitución de Apatzingan de 1719. | 45 |
| 2.3.5.2 | La Constitución Federal de 1824. | 47 |
| 2.3.5.3 | La Constitución Centralista de 1936. | 48 |
| 2.3.5.4 | La Constitución de 1843. | 51 |
| 2.3.5.5 | La Constitución de 1956. | 52 |
| 2.4 | JUSTIFICACION DE LA TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES. | 53 |
| 2.5 | MODIFICACIONES A LA TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES. | 55 |
| | A) Division del poder ejecutivo. | 56 |
| | B) Flexibilidad de la División de Poderes. | 56 |

**CAPITULO III : 3. LA TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES:
EXCEPCIONES Y TEMPERAMENTOS.**

| | | |
|---------|---|----|
| 3.1 | LAS FUNCIONES DEL ESTADO. | 58 |
| 3.1.1 | La Función Legislativa. | 58 |
| 3.1.2 | La Función Ejecutiva. | 60 |
| 3.1.3 | La Función Judicial. | 61 |
| 3.2 | LOS PODERES CONSTITUIDOS. | 63 |
| 3.2.1 | El Poder Legislativo. | 63 |
| 3.2.1.1 | Requisitos para ser Diputado o Senador. | 64 |
| 3.2.1.2 | Integración del Congreso de la Unión. | 65 |
| 3.2.1.3 | Funciones del Congreso de la Unión. | 68 |
| 3.2.1.4 | La Comisión Permanente. | 72 |
| 3.2.2 | El Poder Ejecutivo. | 73 |
| 3.2.2.1 | Requisitos para ser Presidente de la República. | 74 |
| 3.2.2.2 | Diversas clases de presidentes. | 77 |
| 3.2.2.3 | Facultades y obligaciones del Presidente de la República. | 79 |
| 3.2.2.4 | Intervención Presidencial en la Actividad Legislativa. | 82 |
| 3.2.2.5 | Las Secretarías de Estado. | 84 |

| | | |
|---------|--|-----|
| 3.2.3 | El Poder Judicial. | 86 |
| 3.2.3.1 | Organización y funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. | 87 |
| 3.2.3.2 | Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia. | 88 |
| 3.2.3.3 | La competencia del Poder Judicial. | 91 |
| 3.2.3.4 | El Consejo de la Judicatura Federal. | 94 |
| 3.3 | LAS EXCEPCIONES A LA TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES. | 95 |
| 3.4 | EL TEMPERAMENTO DE LOS PODERES CONSTITUIDOS. | 100 |
| 3.5 | LA JERARQUÍA DE LOS PODERES CONSTITUIDOS. | 103 |

CAPITULO IV : 4. LA DESJERARQUIZACION DE LOS PODERES CONSTITUIDOS.

| | | |
|-------|---|-----|
| 4.1 | CONSIDERACION PRELIMINAR. | 107 |
| 4.2 | EL PODER LEGISLATIVO Y EL PODER EJECUTIVO. | 109 |
| 4.2.1 | La Planeación y la Teoría de División de Poderes. | 109 |
| 4.2.2 | La aspecto financiero. | 111 |
| 4.2.3 | Los factores políticos. | 113 |
| 4.3 | EL PODER JUDICIAL Y EL PODER LEGISLATIVO. | 116 |
| 4.3.1 | El Juicio Político. | 116 |
| 4.3.2 | El Proceso Legislativo. | 118 |
| 4.4 | EL PODER JUDICIAL Y EL PODER EJECUTIVO. | 121 |
| 4.4.1 | El Nombramiento de Ministros de la Suprema Corte. | 121 |
| 4.4.2 | Los órganos jurisdiccionales. | 122 |
| 4.4.3 | Breves consideraciones sobre la Procuración de Justicia. | 125 |
| 4.5 | LA AUTONOMÍA DEL PODER JUDICIAL. | 126 |
| 4.5.1 | Las garantías del juzgador. | 126 |
| 4.5.2 | Su Poder como Órgano de control constitucional. | 129 |
| | CONCLUSIONES. | 131 |
| | BIBLIOGRAFÍA. | 134 |

INTRODUCCION

" INTRODUCCION "

El artículo 49 Constitucional consagra que el Supremo Poder Federal se divide para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, vedando la posibilidad de que uno o mas de ellos se depositen en una misma persona; el famoso principio de la división de poderes tan ampliamente difundido en las democracias modernas y que encuentra sus orígenes en épocas tan remotas como la antigua *Polis Griega*.

Sin lugar a dudas, no existe en el mundo un Estado democrático que no prevenga la división tripartita del poder como base de su estructura constitucional, lo que lo convierte en el mas famoso principio político, el cual a lo largo del pasar de los siglos ha sufrido diversas deformaciones en base a las necesidades de cada estructura de gobierno, así como de la conveniencia de los gobernadores, sin que a pesar de ello se haya perdido su naturaleza esencial, la cual al correr de los años sigue subsistiendo y continua siendo materia de estudios y análisis jurídicos.

En México, a través de sus más de 180 años de vida constitucional independiente y aun con anterioridad, en las disposiciones constitucionales que nos rigieron en la Época Colonial, el principio de la división de poderes ha sido observado, modificándose únicamente en determinados momentos de nuestra historia en los cuales, contraviniendo a nuestra actual disposición constitucional, una persona o un grupo determinado de ellas absolvía las funciones de dos o más de los poderes, pero aun en esa época la doctrina y legislación constitucionalista preveían la citada división.

Actualmente, a pesar de estar regidos por una de las más perfectas constituciones en el mundo, subsiste en su articulado una serie de contradicciones jurídicas que han motivado que la división de poderes que consagra en el artículo citado pierda positividad, convirtiéndose tan solo en una fantasia doctrinaria, que contrasta con la realidad jurídica que vive la organización política de

monstró más, más lejos de ser el más poderoso y más jerarquizado, que el más débil, más subordinado y más subordinado del poder legislativo, más el Ejecutivo y el Judicial hacia los otros dos.

El presente trabajo de investigación ha pretendido tener el acertado título de "LA DESJERARQUIZACION NORMATIVA DE LOS PODERES CONSTITUIDOS", a efecto de inducir desde su simple lectura tanto el destino del constituyente al elaborar la parte orgánica de nuestra constitución, como la forma de solucionar el problema existente, esto es, si bien nuestros poderes constituidos presentan, dentro de la realidad Constitucional que subsiste en nuestro estado, una dependencia y jerarquización contraria al principio de la división de poderes, no menos cierto es que esa realidad es producto de la propia normatividad vigente en nuestra Constitución y que la única vía de romper con dicha jerarquización es a través de la modificación de aquellas disposiciones que equivocadamente conllevan a dicha situación.

A través de una metodología histórica-comparativa, propia de las ciencias sociales, así como de un estudio multidisciplinario de las leyes ordinarias y secundarias relativas a la estructura orgánica del Estado Mexicano, sin olvidar el método lógico-jurídico, se ha pretendido deslindar las disposiciones constitucionales que toleran una supremacía del poder Ejecutivo sobre los restantes dos poderes y, asimismo, proponer las reformas que a las mismas deberán ser aplicadas a fin de corregir las deficiencias que se han observado a lo largo de este trabajo de investigación.

La exposición de este trabajo se encuentra dividida para su mejor comprensión en cuatro capítulos: el primero de ellos, visible bajo el rubro de TEORIA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DE DERECHO, abarca un estudio doctrinario de los Principios Generales que rigen a la organización del Estado, cuál ha sido su evolución histórica y filosófica, como surge el Estado Constitucional y cuáles son los efectos e instituciones que en el mismo se han creado; seguidamente, se hace el estudio a cerca de la TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES a efecto de vislumbrar cual es el origen de la creación de los poderes constituidos, que alcances presenta dicha institución, cuál es su fundamento jurídico y que tratamiento le ha otorgado el Constitucionalismo Mexicano a lo largo de su historia, llegando en este mismo orden de ideas a precisar, ya en un tercer capítulo, que más que una división tajante existe un TEMPERAMIENTO DE PODERES CONSTITUIDOS, en el cual se analiza la integración y

capítulos de cada uno de los poderes constituidos, conjuntamente con su inserción en el esquema de su constitución, precisando por medio de esta Espátula como se va configurando a través del estudio analítico de nuestra Constitución una jerarquía de los poderes constituidos, que coincide con el principio de poderes obligadamente necesarios y que motiva nuestra propuesta de DESJERARQUIZACION DE PODERES.

Por su parte, cada capítulo precisa la fuente bibliográfica en la cual ha sido documentado el presente trabajo de investigación, con el fin de otorgar a todo aquel curioso y tenaz estudioso del derecho la oportunidad de profundizar en cada uno de los temas que en forma particular se analizan, conforme a sus propias expectativas, en un afán de exhortar su labor investigadora.

Finalmente, destaco que la presente investigación se encamina principalmente a obtener una verdadera autonomía de una labor tan noble y digna como es la jurisdiccional, otorgada por vía constitucional a los profesionistas del Derecho, lo cual nos coloca en la postura de afirmar que de los tres poderes constituidos solo el Poder Judicial esta profesionalizado y, en consecuencia, es deber de todo jurista lidiar contra todas aquellas disposiciones que impidan el libre desempeño de la misma, sin minimizar el valor de los demás poderes y en pos de una verdadera equidad constitucional.

VICTOR HUGO DOMINGUEZ CORONADO.

EH.

CAPITULO I

CAPITULO I.

1. TEORIA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DE DERECHO.

1.1. EL ESTADO.

Al vocablo Estado es sin duda difícil conceptuarlo, sin embargo, siempre que se habla del Estado, se recuerda la idea de autoridad, de poder, de fuerza, de organización superior, etc. todas las ideas y nociones que se tiene del Estado son acertadas, porque dicho ente es todo eso y mucha más, es una estructura jurídica y política dotada de poder, de facultades y de autoridad que busca en todo momento la realización de sus propios objetivos y fines.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la palabra Estado se conceptúa como el cuerpo político de una nación. Este término, con su pleno alcance político lo empleó por primera vez Nicolás Maquiavelo en su inmortal obra El Príncipe, escrita hacia 1513. Sin embargo, no es sino hasta la Revolución Francesa, época en la que se da una abundante producción de tipo constitucional, cuando la palabra Estado adquiere también un importante alcance jurídico.

La concepción del Estado es muy antigua, Aristóteles, filósofo griego, realizó, cinco siglos antes de nuestra era, importantes estudios sobre el tema, donde expresaba que el término Estado es una entelequia, (vocablo que lleva en sí mismo su propio fin), por lo que Estado es sinónimo de organización, de estructura jurídica y política,

de autoridad dotada de poder y de facultades para hacer cumplir sus propios determinaciones.

1.1.1 Definición de Estado.

Desarrollar una definición completa de Estado, nos llevaría por un amplio camino de obras y autoras relativas al tema, sin embargo, ninguna definición tan basta y completa como la "Definición Analítica" citada por el maestro Ferrúa Pérez en su magna obra relativo al tema: "El Estado es una Sociedad Humana establecida en el Territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica"⁽¹⁾.

En consecuencia, el Estado se puede definir como una persona moral de derecho público, a cuya integración contribuyen una población, un territorio y un poder político, que organizado conforme un orden jurídico, realiza en ejercicio de su soberanía, un proyecto de vida propia para beneficio de la sociedad humana que lo integra.

El Estado es una persona, en virtud de que es un ente susceptible de adquirir derechos y obligaciones y, reúne todas las características de un sujeto jurídico de esta naturaleza.

El Estado, como una unidad política, se divide, para efecto de una mejor organización, en el sistema republicano, por ejemplo: En entidades federativas, provincias ó departamentos, que adoptan, en armonía con la estructura política de la cual depende, una organización y personalidad propia para determinados negocios jurídicos y políticos, propios de su competencia jerárquica o territorial.

En resumen, el Estado como persona moral de derecho público, es el centro total de imputación jurídica, es el creador e integrador de todo el orden jurídico vigente que regula las relaciones de conducta obligatoria de todos los miembros de una sociedad identificada como una organización política soberana.

1. Ferrúa Pérez, Francisco; "Teoría del Estado"; Editorial Porrúa; México 1991; pág. 26 y 27.

En cuanto a las personalidades jurídicas, la política del Estado se dice que esta personalidad es única e indivisible; que solo está organizada en categorías para hacer posible el ejercicio de la autoridad estatal en sus relaciones con los gobernados.

1.1.2 Elementos del Estado.

Debido a que el Estado es una estructura político-jurídica, en su integración concurren una serie de elementos cuantitativos y cualitativos que le dan forma y características propias. Estos elementos se dividen en dos grandes grupos:

a) Elementos estructurales que le dan conformación, contribuyen a integrar la estructura del Estado. Estos elementos son la población, el territorio y el poder político ó Gobierno, y

b) los elementos atributivos que le dan a una organización política determinada el carácter propio y específico de un Estado. Estos elementos son la soberanía y el orden jurídico.

A continuación se estudiarán cada uno de estos importantes y fundamentales elementos que integran al Estado.

1.1.2.1 La Población.

El Estado presupone la existencia de un grupo de personas que se vinculan por diversas razones, pero que tienen como objetivo común apoyarse, recíprocamente, mediante la creación de un órgano ó de una serie de órganos que les proporcione la oportunidad de poder llevar una mejor vida en común. La población, cuando se organiza políticamente, recibe el nombre de sociedad. La famosa *polis griega*, era la organización política de los habitantes de una zona geográfica determinada.

Frecuentemente se utilizan como sinónimos los términos Nación y Estados, siendo que no lo son ya que tenemos que Nación es un término de contenido sociológico y se refiere al conjunto de personas vinculadas por lazos de sangre, de raza, de costumbres ó de religión, está se refiere a un agrupamiento humano vinculado en alguna forma.

Por su parte Estado es un término dotado de un profundo contenido político-jurídico, es un ente complejo en su estructura y funcionamiento, porque aun ya se involucra no sólo a un conjunto de personas, sino que implícitamente se refiere también a otros componentes, como

con el territorio, el poder político ó colectivo, la soberanía y en orden en los sucesivos párrafos.

En relación con la población, es importante precisar las diferencias que hay entre dos términos que se utilizan también como sinónimos: los de población y pueblo. En un lenguaje estricto, por población debe entenderse un conjunto de personas que viven en el territorio de un Estado, y en donde habitan personas que por razones de vecindad, están relacionadas entre sí, la población es un término cuantitativo, en cambio el pueblo se conceptúa como un conjunto indeterminado de personas que, vinculadas entre sí por algunos lazos, poseen generalmente un destino común.

1.1.2.2 El Territorio.

Es un elemento físico del Estado, elemento necesario porque no es posible concebir a un Estado sin territorio. La formación misma del Estado supone forzosamente la existencia de un territorio. El territorio de un Estado se puede conceptuar como el espacio geográfico en donde habita un conglomerado humano organizado jurídica y políticamente.

El Estado tiene sobre el territorio un poder de imperio, un dominio absoluto, que guarda estrecha relación con la soberanía, el territorio de un Estado es, un bien material y sobre él ejerce el propio Estado un derecho para realizar actos de autoridad y de dominio.

El territorio tiene simultáneamente dos funciones: Una positiva que es aquella por la cual ese espacio geográfico constituye el asiento físico de la población, es el lugar en donde se ejercen actos de soberanía y en donde se aplica un orden jurídico creado por el propio Estado, a las personas que se asientan en ese territorio, ya sea de manera permanente ó temporal.

La función negativa del territorio consiste en que por la existencia de las fronteras territoriales de un Estado, ni otros Estados, ni otras personas pueden realizar, en ese territorio, actos que vayan contra las decisiones del Estado dueño de ese territorio, a no ser que dichos actos de ingerencia encuentren apoyo en normas de derecho internacional.

En síntesis, todo Estado debe poseer un territorio determinado, como supuesto imprescindible de su estructura, de las funciones que les corresponden, de los servicios que presta y de su competencia para regular, coordinar y controlar las acciones gubernamentales, ya que no es posible concebir a un Estado sin territorio.

El poder político es el poder que se deriva de las voces humanas sobre personas o cosas. La tierra es el poder, el agua es poder, el viento es una población que está vinculada a un espacio geográfico, y es como y lugar de sus tradiciones, hábitos y realidades.

1.1.2.3. El Poder Político.

Sociológicamente, el poder es la capacidad de un individuo o grupo de llevar a la práctica su voluntad, incluso a pesar de la resistencia de otros individuos o grupos⁽²⁾. El Poder Político es un sistema que apoyado en la fuerza, otorga a los gobernantes la autoridad para imponer sus propias determinaciones a la sociedad que gobiernan.

El Poder se refiere, en consecuencia, al dominio, al imperio, a la facultad que se tiene para mandar o ejecutar una cosa. El fundamento, la esencia del poder político es la facultad que se tiene para realizar actos de autoridad que interesan o afectan a la *polis*, a la sociedad humana, el poder político emana de los propios miembros de la sociedad, quienes acuerdan despojarse de parte de sus atribuciones para entregárselas a un ente con personalidad distinta a la de sus miembros integrantes, que específicamente recibe el nombre de gobierno, el cual se transforma en titular, intérprete y ejecutor de ese poder político que mediante un pacto social le es entregado por las personas integrantes de la sociedad. Ese pacto social es lo que se denomina Constitución Política del Estado. (documento jurídico-político que arma, estructura y da forma a un pueblo asentado en un territorio).

El Poder Político, en síntesis, se personifica en un gobierno que se encarga de ejercer el mando, la autoridad y la función gubernamental entera, con el propósito de mantener el orden y la paz social. Se llama autoridad al derecho que tiene un gobierno para mandar y dirigir, para ser escuchado y obedecido por los demás. La autoridad del Estado se aplica en muchos actos de gobierno: Cuando ordena, impone sanciones, cobra impuestos, realiza actos de asistencia o representa al país ante otros Estados del extranjero.

El poder del Estado, para ser legal y moralmente válido debe apoyarse en la sociedad humana, en la población. La parte del artículo 39 de la Constitución

2. Bodehneider, Edgar; "Teoría del Derecho"; Fondo de Cultura Económica; México 1964; pág. 15.

política hebreas que respalda que "tiene poder derivado del pueblo y se instituye para cumplir de éste", es una clara evidencia de lo anteriormente expuesto.

1.1.2.4 La Soberanía.

A reserva de haber más profundizado respecto de este tema³, mencionemos que la palabra "soberanía" viene de las voces latinas *super* y *sanctus*, que significa sobre todo o por encima de todo. La soberanía se puede concebir como la posibilidad real que tiene un Estado para automandarse ó autogobernarse, sin la intervención de otra fuerza ajena a él, ni interna ni externa. Es una característica fundamental del Estado; sin ella, no es posible concebir al Estado.

1.1.2.5 El Orden Jurídico.

El Estado, para poder existir necesita de la presencia de un orden jurídico, que consiste en un conjunto de reglas de observancia obligatoria, cuyo cumplimiento está asegurado por un mecanismo con base en la fuerza, a fin de encauzar adecuadamente y en beneficio de la armonía e interdependencia social, la conducta externa de las personas, cuando dicha conducta se manifiesta dentro del ámbito social.

El grupo de personas físicas que representan a la autoridad gubernamental, son las encargadas de crear las normas de derecho.

Estado y derecho son términos correlativos, no puede concebirse uno sin la presencia de otro, como tampoco podría pensarse en que uno éste por encima o fuera de otro. El derecho no puede estar fuera del Estado, porque éste es el que con su poder de autoridad impone el cumplimiento obligatorio de las normas jurídicas. El Estado tampoco puede estar fuera o por encima del derecho, porque sólo a través de él puede manifestar su voluntad y realizar todas las funciones inherentes a su propia subsistencia.

1.1.3 Finalidad Fundamental del Estado.

La Sociedad y el Estado se conforman, se constituyen con el propósito de crear un orden jurídico que le dé a estas dos instituciones la seguridad y permanencia

3. Supra 1.3.1.

que pueden ser considerados fines del Estado, como el orden, la justicia, la paz y el bienestar de la sociedad humana. Este bien común no está escrito en alguna ley o en algún texto, es el propósito permanente y constante de la sociedad de alcanzar los objetivos que tenga como meta, lograr para todos los miembros de la sociedad, para todos los seres humanos considerados en su conjunto, mejores condiciones de vida. Así la finalidad última del Estado es gobernar para los individuos y para la sociedad humana, velar por el equilibrio en la satisfacción de las necesidades de unos y de otros.

El bien común al que se hizo referencia recibe el nombre de "Bien Público Temporal"⁽⁴⁾, cuando el Estado interviene con su autoridad, con su poder y con su fuerza para incorporar dicho objetivo al logro de sus propios fines, dándole la primacía que debe tener dentro del catálogo de los fines del Estado. En efecto, si se hace mención de los demás fines del Estado, como son el orden jurídico, la justicia, la satisfacción de las necesidades materiales de la sociedad, la educación, la ecología, el derecho al trabajo, la organización de la familia, la salud de los individuos, etc., todos estos objetivos son factores integrantes de uno solo que es el bien público, como finalidad primordial y última del Estado.

1.2 EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DE DERECHO.

No existe en la Ciencia del Derecho ninguno otro problema que haya suscitado tantas controversias como el de la relación entre Derecho y Estado. Dicha controversia se ha centrado en establecer si el Estado es algo superior al Derecho ó viceversa, ó si ambos constituyen dos aspectos distintos de la misma cosa.

Para John Austin⁽⁵⁾, el Estado se encuentra por encima del Derecho y es superior a él, puesto que este no es otra cosa sino el mandato del soberano. Todo Derecho positivo es establecido directa o indirectamente por una persona o cuerpo soberano, para un miembro o miembros de la sociedad independiente donde aquella persona ó cuerpo es soberano ó supremo.

4. Porrua Pérez, Francisco; "Teoría del Estado"; Editorial Porrúa; México 1991; pág. 291 y ss.

5. Citado por Bodenheimer, Edgar; Op. cit.; pág. 70 y ss.

El Poder Judicial, el poder legislativo no está obligado por la ley que él mismo establece, mas que cuando aplica incluso al Derecho Común cuando al pretender los actos del soberano que violan la Constitución pueden ser calificados de inconstitucionales, pero como no es una violación del derecho en sentido estricto, no puede ser calificado de antijurídica: "El soberano supremo está libre de las restricciones de la ley".

Directamente opuestos, filósofos como Hugo Espabe y León Bugarín⁶⁷, han sostenido la superioridad del Derecho sobre el poder del Estado. La idea del Estado Moderno reconoce la autoridad impersonal del derecho como poder gobernante de la vida social humana. No es la voluntad del soberano, sino la convicción jurídica del pueblo la que da fuerza obligatoria al derecho positivo que regula al estado, y todo derecho que no esté conforme al sentimiento jurídico que prevalece en la comunidad no tendrá validez.

Finalmente una tercera opinión niega la validez del antagonismo entre "soberanía del Estado" y "soberanía del Derecho". En opinión de Vinogradoff⁶⁸, Estado y Derecho son dos aspectos de la misma cosa: El Derecho es la regulación de las sociedad considerada como el conjunto de sus normas; el Estado es la organización de la sociedad considerada como el instrumento personal responsable de su organización.

Seguendo los lineamientos del maestro Bodenheimer⁶⁹, tal controversia doctrinaria carece de justificación puesto que la solución al problema depende enteramente de la forma de gobierno que ha adoptado un estado determinado y del modo como esa forma de gobierno, en su funcionamiento efectivo, afecta las relaciones entre el estado y los ciudadanos.

Así, si en un Estado el gobierno está sometido a un sistema de frenos y contrapesos; si se ha creado cierta división del poderes; si hay una constitución que garantiza a los ciudadanos ciertos derechos básicos; si los tribunales reconocen ciertos principios jurídicos fundamentales que ningún funcionario puede violentar, estamos frente a un Estado cuyo poder soberano está sometido al Derecho.

6. *Ibid.*

7. *Ibid.*

8. *Ibid.*, pág. 76.

El poder en un Estado de Derecho se ejerce en forma de gobierno central, fuerte y profesional, ejerciendo en su poder, a las funciones legislativa, ejecutiva, están sometida a dicho gobierno; el poder judicial actúa servicialmente a su mandato; si se puede modificar la ley por un simple decreto del gobierno; si los ciudadanos no tienen derechos y libertades básicas que el gobierno este obligado a respetar, estamos frente al Estado en el cual el poder soberano está por encima del Derecho y no está ligado por ninguna limitación jurídica.

En tal orden de ideas, solo nos queda por recordar que el Régimen de Derecho que prevalece en todo Estado de Derecho llega a implantarse por medio de un proceso histórico largo y complicado en el que operan muchos factores y fuerzas que contribuyen a su desarrollo, encontrando en último término su portavoz y expresión en el mandato del soberano.

1.2.1 Evolución Histórica.

Resuelta la problemática que se presenta entre el Estado y el Derecho, nos remontaremos ahora a hacer un breve estudio sobre la Evolución Histórica del Estado Constitucional y de Derecho, tanto como organización social y jurídica, como modelo de desarrollo de las doctrinas constitucionales modernas.

El Estado como organización jurídica-social tiene sus orígenes remotos en la antigua *polis griega*, desde la cual filósofos como Aristóteles y Platón ya la vislumbraban como una forma de organización tendiente a facilitar el desarrollo del propio ser humano, una entidad necesaria, ya que el hombre por ser un *zoon politikon* forzosamente nace, se desenvuelve y muere dentro de él. Pensamiento que se va desarrollando más agudamente con el pasar de los siglos, reflejándose en la comuna romana en el pensamiento político de Cicerón, y trasladándose en el tiempo hasta la Edad Media, donde los grandes escolásticos como San Agustín y Santo Tomás reforzaron aún más la necesidad de la existencia del Estado, describiéndolo como una comunidad natural de hombres, un organismo necesario dentro del cual la persona debe cumplir sus deberes humanos frente a sus semejantes y como criaturas de Dios.

El surgimiento del Estado Moderno en el Siglo XVI, desarrollo una nueva tendencia política en los doctrinarios de la materia, destacándose en ellos el pensamiento político de Nicolás Maquiavelo, notable hombre de Estado y pensador florentino, quien a través de su obra "El Príncipe" fomentó el adoparamiento del poder por parte de los gobernantes como fin esencial del desarrollo del

El tipo de constitucionalismo que exhiben los Estados que se fundan con ideas de libertad total de los gobernantes, privando al no de contenido ético, tiempo y espacio limitan al fortalecimiento del poder y al bienestar público; doctrina que se conoce con el nombre de maquiavelismo y cuya esencia se resume en su máxima: "El fin justifica los medios".

Tales doctrinas traen como consecuencia la expansión de los estados totalitarios, caracterizados en esa época por las Monarquías Absolutas, y como antítesis a ellas las doctrinas constitucionalistas que pretenden organizar el gobierno a través de la elaboración de principios jurídicos que garantizan derechos a todos los gobernados, principios que se consagran en una Carta Fundamental llamada Constitución.

Es en Inglaterra donde el constitucionalismo moderno se origina y encuentra las bases para su evolución. Desde el siglo XII el pueblo inglés habría de venir obteniendo una serie de cartas de libertades, que desembocarían en la célebre Carta Magna firmada por Juan sin Tierra en el año de 1215. El reconocimiento y protección de algunos derechos individuales que la costumbre había consagrado, y que constituye el contenido esencial de este documento, que lo hace ser la base y uno de los triunfos más efectivos que el individuo obtuviera en su lucha por ampliar su esfera de libertad a costa de ir reduciendo el poder de la autoridad, se vio acrecentado con la serie de documentos que le sucedieron: La Petición de Derechos, El Pacto Popular y El *Habeas Corpus*.

A diferencia de Inglaterra, el Constitucionalismo en Francia no es un producto *a posteriori* de su vida política, sino que por el contrario, los derechos que fue adquiriendo el pueblo inglés se consolidarían en una creación teórica-filosófica *a priori* de su realización práctica. La famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, producto de la Revolución Francesa de 1789, encontró sus raíces ideológicas en el pensamiento de Juan Jacobo Rousseau y Carlos de Montesquieu, quienes influenciados por el inglés John Locke, conformarían la base del Enciclopedismo y la Ilustración Francesa, que gestionaría el movimiento revolucionario.

Efectivamente, las ideas de Contrato Social y de Soberanía del Pueblo serán la piedra de toque del movimiento revolucionario de Francia, que uniéndose indisolublemente a la división tripartita del poder configuran, con ella, las tres tesis fundamentales que habrían de dar contenido esencial a los documentos constitucionales del mundo entero, a partir de la segunda

malos del siglo XVIII: libertad, igualdad, propiedad y bienestar como derechos naturales e inalienables del hombre, sin más límites que aquellos que condujeran a los demás miembros de la sociedad al goce de los mismos derechos, es la herencia que la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano dejó a las Constituciones mundiales.

Sin embargo, es en Norteamérica donde se funde la Teoría Francesa con la Práctica Inglesa, surgiendo así la estructura constitucional codificada y estructurada, dando históricamente rigidez al derecho constitucional.

Los emigrantes ingleses que por causas políticas, económicas y religiosas principalmente, llegaron a formar las trece colonias de América del Norte, fueron provistos por la misma corona inglesa de las llamadas Cartas de Concesión, para que conforme a ellas, se procediera en su vida política. El rompimiento de la dependencia que ligaba a estas colonias con Inglaterra en 1775 a raíz de la obligación que se les impuso de pagar determinados impuestos sin el consentimiento respectivo, las llevó a hacer suyas las ideas de Locke, Rousseau y Montesquieu y a unir a sus cartas de concesión los principios que derivaban de la filosofía política de Francia; de ésta manera surgieron los primeros documentos constitucionales.

Apénas lograda su independencia, en el mismo año de 1776 surgió la primera Constitución que agrupaba a las antiguas colonias en una Confederación de Estados, estructura que resultó insuficiente y que originó que en 1787 se dictara una nueva Constitución que otorgaría las citadas colonias un sistema federal que subsistiría hasta nuestros días.

Además del federalismo, surgido como solución al dilema que presentaba el hecho de la soberanía de los Estados frente a la necesidad de un poder fuerte y superior que el sistema confederativo se mostró incapaz de resolver, aparecieron con la Constitución de Estados Unidos la idea de un gobierno representativo y popular, la teoría de un poder constituyente, la doctrina de la supremacía constitucional y el principio de que el derecho es el fin y el fundamento de toda organización político-social; principios básicos en la evolución del constitucionalismo moderno y que trascenderían a otras latitudes y a otros pueblos.

1.2.2 Los Diversos Principios.

Los principios del Estado de derecho son los instrumentos encaminados a impedir la expansión totalitaria y, en general, el ejercicio sin control del poder del Estado.

El surgimiento de un poder estatal centralizado, la consolidación del poder político en el Estado, contribuyó a establecer una situación política ordenada y a garantizar la paz del derecho; pero que era suficientemente fuerte para proteger a los ciudadanos, lo era también para arbitrarios y disponer arbitrariamente sobre el derecho.

Las instituciones del moderno Estado constitucional y de derecho fueron conformándose en gran parte como reacción frente al absolutismo.

En Inglaterra, las pretensiones absolutistas del rey se toparon con la resistencia del Parlamento, que veía amenazados sus antiguos derechos tradicionales y las libertades irrenunciables de los ciudadanos. De estos conflictos y, más tarde, como consecuencia del movimiento independentista norteamericano y la Revolución francesa, fueron surgiendo instituciones para la protección de éstos derechos y libertades. En este proceso histórico nació el Estado constitucional y de derecho, que aspira a un compromiso entre la necesidad de un poder estatal homogéneo, capaz de garantizar la paz del derecho, y la necesidad de asegurar el mayor grado posible de libertad individual, de impedir el abuso del poder estatal y de imponer límites a su expansión.

Con el fin de proteger las libertades individuales e impedir la arbitrariedad del Estado, había que procurar primeramente que la acción estatal se desarrollara de acuerdo con una determinada distribución de funciones y con reglas de juego garantizadas. Mediante la distribución y coordinación armónicas de las funciones de las funciones estatales de regulación debía crearse un sistema de división y control de poderes. Era de particular importancia sujetar al ejecutivo a la ley y al derecho. Igualmente había que controlar los actos del Estado e impedir la arbitrariedad, mediante reglas de procedimiento.

De igual manera había que crear procedimientos de control, judiciales y de otro tipo, que velaran por el respeto de las reglas de juego en el sistema jurídico de regulación.

De la historia evolutiva del Estado de derecho se han destacado especialmente los siguientes puntos:

El modelo del Estado liberal de derecho ha sido tomado, en sus caracteres más importantes, del sistema constitucional hacia el cual había evolucionado Inglaterra a fines del siglo XVII. En él las libertades individuales tuvieron una primera garantía en la protección contra las

delte rones cubre a los que están cubiertos una vez en la Biblia
varas de 1711, cuando se usó el término y después
caracterizado y aplicado hacia la Biblia (capítulo de 167).

A través de ellos el poder ejecutivo pasó
un instrumento de fuerza con el cual podía privar al pueblo
de sus caudillos y que quizá representaba la amenaza más
seria contra la libertad pública.

El principio de que el poder del rey tenía
límites jurídicos desempeñó un papel importante en las
luchas entre el Parlamento inglés y los dos primeros
Estuardos, en el siglo XVII. Frente a las pretensiones de
soberanía de Jacobo I y Carlos I, Coke oponía la tesis de la
supremacía del derecho "La ley es la línea fronteriza, la
medida entre la prerrogativa del rey y la libertad del
pueblo". Tal es una temprana versión de la "supremacía de la
ley".

Otro principio que irrumpió en la guerra
civil inglesa del siglo XVII, fue la exigencia de que no se
tutelara al individuo en sus convicciones religiosas por
razones de Estado, lo que constituyó un primer punto de
crystalización de la idea de derechos humanos universales,
es decir, la idea de que existe una esfera individual
intocable sobre la cual, por principio, no puede disponer el
poder del Estado.

Corresponde también a los orígenes del
moderno Estado constitucional y de derecho el postulado del
equilibrio de los poderes de lo cual se expondrá más
ampliamente en los siguientes capítulos.

De manera menos espectacular se difundió el
principio de que la acción estatal debía desarrollarse
fundamentalmente conforme a leyes generales.

La exigencia de que la acción estatal se
desenvuelva de acuerdo con leyes generales aparece como
mandato de la razón, de la igualdad de trato, de la
democracia y la seguridad jurídica.

El principio de legalidad debía también
proveer la legitimidad democrática a la acción estatal, por
el hecho de que ésta se guiara en todas sus manifestaciones
por leyes aprobadas directamente por el pueblo ó por la
representación popular. En el hecho de que todos aprobaran
una ley general residiría, a la vez, una garantía de su
justicia; pues no hay que olvidar que la finalidad
primordial del derecho es precisamente la creación de una
seguridad jurídica.

... donde el Poder Constituyente se ejercita en forma unilateral y regional de un Estado de derecho, que "eleva al derecho a la categoría de condición fundamental de existencia" y en el que "la relación entre gobernantes y gobernados no es la de un poder unilateral sino la del derecho".

1.2.3 Las limitaciones.

El examen del *pouvoir constituant* ha mostrado que es imposible capturar completamente la existencia del Estado en normas jurídicas y que existen también decisiones en que las autoridades del Estado actúan únicamente como sujetos del poder de decisión, sin ser al mismo tiempo objeto de decisiones jurídicas ya adaptadas esto cuando la seguridad del estado en sí corre peligro, surgiendo así lo que la doctrina constitucional ha llamado el "Derecho de Emergencia del Estado".

Los lineamientos del derecho de emergencia se hayan consagrados en la constitución escrita o no escrita del Estado, particularmente las reglas sobre quien y en qué condiciones puede ejercerlo. En tales casos los derechos de emergencia para los estados de excepción tienen un fundamento jurídico-constitucional.

Cuando el derecho constitucional no contiene reglas sobre situaciones de emergencia, es posible, sin embargo, sostener la opinión de que existe un fundamento de justificación y autorización para las facultades de emergencia, el cual se haya en la protección de intereses de rango superior, esto es, en el principio del Estado de necesidad; solo a guisa de ejemplo cabe destacar que cuando sus específicas atribuciones no son suficientes para remediar una grave situación de emergencia, el gobierno adopta las medidas necesarias, según su mejor parecer, lo han denominado un *Indemnity Act* del Parlamento caso contrario a lo reglamentado por nuestro derecho, según lo previsto por el artículo 29 Constitucional al precisar "En los casos de invasión, perturbaciones grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen 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...".

Regular y establecer en la Constitución, al menos en líneas generales, las facultades y sus límites para los casos de emergencia, se hallaría en consonancia con el principio de que debe darse una base jurídica a la actuación del Estado en la mayor extensión posible, aún a sabiendas de que tales disposiciones no pueden satisfacer el requisito habitual de determinación, debido a la imprevisibilidad e incalculabilidad de la situación de excepción.

Una decisión en favor o en contra de hacer positivo el derecho de emergencia siempre plantea la cuestión de si no expone al Estado de Derecho a un peligro mayor del que lo protege. Esto es, cabe preguntarse qué contiene un mayor riesgo: El que dicho derecho de emergencia estatal pueda convertirse en instrumento para la toma del poder "desde dentro", ó el que, por carecer de él, no sea posible rechazar a tiempo, ó con suficiente eficacia amenazas "de fuera". El riesgo de una toma del poder "desde dentro" por medio de un derecho de emergencia estatal, es más reducido cuanto más fuertes sean las raíces de la tradición constitucional del Estado democrático de derecho, juntamente con sus múltiples controles; tanto menores serán las objeciones a la utilización de este instrumento para prevenir situaciones de emergencia, graves e imprevistas, conforme a los requerimientos de las circunstancias.

1.3. EL PODER CONSTITUYENTE.

Entrar al análisis de la estructura orgánica de un Estado, implica necesariamente remontarse al origen de su carta fundamental, y es aquí donde encontramos la primera interrogante que necesariamente debe reponderse en nuestra investigación: ¿cómo nace una constitución?, atendiendo al fin último de sus orígenes, pues las mas de las veces, una nueva constitución se funda en una anterior y esta a su vez en otra anterior, y así hasta remontarnos a la primera, hasta desembocar en el concepto de la soberanía del pueblo, del pueblo como titular del poder constituyente.

1.3.1. La Soberanía.

Etimológicamente "soberanía" significa lo que está por encima de todo (de "super omnia", sobre todas las cosas). A dicha acepción etimológica debe corresponder un contenido ideológico congruente, respetuoso de la filiación lingüística del vocablo, por ello el término soberanía solo debe de aplicarse, parafraseando al maestro Felipe Jena

dominio, "el poder que es la posesión de todos y que no admite familia como el de la familia romana" jurídica e independiente".

Etimología. En esencia, el concepto de Estado, tiene su origen, un origen relativamente remoto. Fue a fines de la Edad Media cuando, de la lucha entre Iglesia, Imperio, Reinos y Feudos, nacieron los Estados Modernos, y con ellos, el concepto de soberanía como atributo esencial a los mismos. En el curso de la Edad Media lucharon, por un lado, el rey y los feudales; aquellos tratando de establecer su prioridad, es decir, el rango de autoridad superior, el uno sobre el otro; el rey, tratando de reducir el poder de los señores feudales, y estos últimos resistiendo y aún dominando muchas veces al rey. Mas cuando el rey de Francia logra a fines de dicha etapa histórica, imponerse a los feudales y lograr la Unidad del Reino, se independiza de la Iglesia y del Imperio - a los que tradicionalmente se habían encontrado sometidos reinos y feudos - y se constituye en una autoridad que no encuentra sobre sí ninguna otra. Para denominar esta cualidad del reino, Jean Bodin emplea, por primera vez, la palabra "soberanía", *super omnia*, que así queda dotada del contenido conceptual específico que ha llegado hasta nosotros.

La Soberanía no data sino de esa época, como consecuencia de la existencia simultánea de varios poderes en lucha, antes de esa época, el único antecedente que puede encontrarse lo da Aristóteles cuando habla de la *autarquía* como sinónimo de la autosuficiencia e independencia de la *Polis*. Sin embargo, no es sino hasta que el reino francés logra su unidad nacional, mediante la sumisión a él de los feudos, y la independencia que logró sobre el Imperio y la Iglesia, que se constituye el Poder Soberano dando nacimiento al primer Estado Moderno, corriendo la misma suerte, de manera cronológica, Inglaterra y España. Ellos tres serán los primeros Estados Modernos que se caracterizan, pues, por haber hecho desaparecer las potencias supranacionales, otorgándose a sí mismos su soberanía.

Jean Bodin, se constituye en consecuencia en el primer teórico de la soberanía, al atribuirle un significado preciso: "La República es el justo gobierno de muchas familias y de lo que es común a ellas, con suprema autoridad - *super omnia* -" (10). Así mismo, Bodin, tomando en

9. Tena Ramírez, Felipe; "Derecho Constitucional Mexicano"; Editorial Porrúa; México 1992; pág. 19.

10. Citado por Sayeg Kelo, Jorge; "Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano"; Editorial Porrúa; México 1987; pág. 31.

muestra las dos características fundamentales del Estado moderno (la centralización del poder y la desaparición de las potencias supranacionales), viéndose las dos formas de soberanía: la positiva, como la unificación y centralización del poder; y la negativa como la independencia frente a los otros poderes. Surgiendo así los principios rectores del Estado como estructura de un Derecho Interno ó Nacional y como sujeto de un Derecho Externo ó Internacional.

1.3.1.1. El Titular de la Soberanía.

Caracterizada la soberanía como una nota esencial del poder del estado, surge alrededor de ella una nueva problemática: La relativa al titular de la soberanía y el del ejercicio jurídico del poder soberano.

En cuanto al primero de esos aspectos, la gran disputa histórica para otorgarle un titular a la soberanía, se concentra en las Doctrinas de Tomas Hobbes y Juan Jacobo Rousseau, cuya influencia se desarrollaría, respectivamente, en los Estados Europeos y Americanos. Tomas Hobbes, ingles de origen noble, deseoso de hacer fuerte el poder del estado, proclamó al monarca como titular del poder soberano; señaló a la soberanía como el poder perpetuo del príncipe. Frente a él, Juan Jacobo Rousseau establece que el titular de la soberanía es el pueblo; que el poder soberano emana de la voluntad general. Ambos construyen sus doctrinas partiendo de la concepción jusnaturalista de un estado de naturaleza; pero mientras Hobbes en su "Leviatán" considera que el hombre por naturaleza es un ser antisocial, enemigo del hombre mismo, desconfiado, egoísta, dominado por sus instintos que encuentran su único freno en el poder, Rousseau en su "Contrato Social" presenta a los hombres en estado de naturaleza, como libres e iguales, que han encontrado en las instituciones sociales el origen de sus desigualdad, y que es necesario que recobren en sociedad la libertad e igualdad que por esencia les pertenece. De ahí que Juan Jacobo Rousseau, haga residir en el pueblo mismo toda soberanía, mientras que Tomas Hobbes, ansiando un poder fuerte que logre detener al hombre en sus instintos bélicos y desenfrenados, considere al rey como detentador del poder soberano.

La Teoría de Hobbes subsistió fundamentalmente en Europa durante el siglo XVII, fracasó por cuanto depositó el poder soberano ficticiamente en el Estado y realmente en los órganos ó en los gobernantes, dando lugar a los Estados Totalitarios, que vendrían a ser cronológicamente sustituidos por el Estado Constitucional y de Derecho. Por su parte, la Teoría de Rousseau, desarrollada fundamentalmente un siglo después, tendría una gran influencia en los nuevos estados americanos,

substituyendo hasta nuestros días, en cuanto que detituye de soberanía a los gobernantes y ve la razón originaria radicar en la voluntad del pueblo, establecida por escrito en el documento llamado Constitución.

En el sistema americano (derivado de las ideas de Rousseau), no tiene cabida la soberanía del órgano, de los gobernantes o del Estado, porque ni los poderes federales, ni los poderes de los Estados, ni, en suma, ninguna persona física o entidad moral que desempeñe funciones de gobierno puede entenderse, en este sistema, como jurídicamente ilimitado. La auto-limitación, la capacidad para determinarse de un modo autónomo jurídicamente, que para la doctrina europea (derivada de las ideas de Hobbes) constituye la característica esencial de la soberanía, no puede ubicarse nunca en los poderes del Estado dentro del sistema americano, porque esos poderes obran en ejercicio de facultades recibidas, expresas y limitadas.

Dentro del sistema americano, el único titular de la soberanía es el pueblo ó la nación. Este titular originario de la soberanía hizo uso de tal poder cuando se constituyó en Estado jurídicamente organizado. Para ese fin el pueblo soberano expidió su ley fundamental, llamada Constitución, en la que consignó la forma de gobierno, creó los poderes públicos con sus respectivas facultades y reservó para los individuos cierta zona inmune a la invasión de las autoridades. Así el pueblo somete su propio poder soberano a la Constitución, de tal manera que mientras exista, ella vincula jurídicamente, no solo a los órganos, sino también al poder que los creó, siendo únicamente la ruptura del orden constitucional la única vía que permite que aflore en su estado originario la soberanía, pues inclusive, bajo el Estado Constitucional, la potestad misma de alterar la Constitución, solo cabe ejercerla por cauces jurídicos, tal y como lo analizaremos posteriormente.⁽¹¹⁾

Así concluimos que la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución, y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan, tal y como Hans Kelsen lo precisa al decir: "Solo un orden normativo puede ser soberano, es decir, autoridad suprema, ó última razón de validez de las normas que un individuo está autorizado a expedir con el carácter de mandatos y que otros individuos están obligados a obedecer. El poder físico, que es un fenómeno natural, nunca puede ser soberano en el sentido propio del término."⁽¹²⁾

11. Supra 1.3.4.

12. Kelsen, Hans; "Teoría General del Derecho y del Estado"; UNAM; México 1969; pág. 456.

Desde la cuspide de la Constitución, que está en el vertice de la pirámide jurídica, el principio de la legalidad fluye a los poderes públicos y se transmite a los agentes de la autoridad, impregnándolo todo de seguridad jurídica, que no es otra cosa sino constitucionalidad, accediendo a las magistrales palabras de Kelsen: "Un individuo que no funciona como órgano del estado puede hacer todo aquello que no está prohibido por el orden jurídico, en tanto que el estado, esto es, el individuo que obra como órgano estatal, solamente puede hacer lo que el orden jurídico le autoriza a realizar. Desde el punto de vista de la técnica jurídica es superfluo prohibir cualquier cosa a un órgano del Estado, pues basta con no autorizarlo a hacerla".⁽¹³⁾

1.3.2. El Poder Constituyente y los Poderes Constituidos.

La Supremacía de la Constitución presupone dos condiciones: El poder constituyente es distinto a los poderes constituidos, la Constitución es rígida y escrita.

Esto es, si como hemos visto, los órganos de poder reciben su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismo, como es la Constitución, eso quiere decir que el autor de la Constitución debe de ser distinto y estar por encima de la voluntad particular de los órganos. La doctrina a designado al primero con el nombre de PODER CONSTITUYENTE y a los segundos como PODERES CONSTITUIDOS.

El origen de la distinción entre estas dos clases de poderes se encuentra en la organización constitucional norteamericana, establecida durante la Convención Constitucional de Filadelfia en 1787, que si bien recibe gran influencia de la teoría de la Tricotomía de Montesquieu, dicho constituyente vislumbra a diferencia de dicho filósofo, la necesidad lógica de la existencia de un poder mas alto que marcará a cada uno de los tres órganos su respectiva competencia, pues la unidad del Estado, quebrantada por la división de los poderes, se reconstruía en la obra del constituyente.

El poder constituyente y los poderes constituidos encuentran su separación y supremacía en factores de tiempo y funciones. Cronológicamente el constituyente precede a los poderes constituidos, pues cuando aquel ha elaborado su obra, formulando y emitiendo la

13. *Ibid.*, pág. 313.

Constitución, derivando del encargo recibido del Estado, para ser cumplidos por los órganos a cargo. Por otro lado, respecto de sus funciones, solo es necesario mencionar que el poder constituyente no gobierna, sino solo expide la ley en virtud de la cual gobernarán los poderes constituidos; estos, a su vez, no hacen otra cosa que gobernar en los términos y límites señalados en la ley emanada del constituyente, sin que puedan en su carácter de poderes constituidos alterar en forma alguna la ley que los crea y les dota de competencia.

La intangibilidad de la Constitución en relación con los poderes constituidos significa que la Constitución es rígida. En ningún sistema constitucional se admite ciertamente que cualquier órgano constituido pueda poner la mano en la Constitución, pues tal cosa significaría la destrucción del órgano constitucional. La rigidez de una constitución proviene por lo tanto, de que ningún poder constituido puede tocar la Constitución: la flexibilidad consiste en que la Constitución puede ser modificada por el poder legislativo. Dicha rigidez encuentra su complemento exacto en la forma escrita, la cual si bien no es indispensable, si es conveniente por motivos de seguridad y de claridad, que la voluntad del constituyente se externé por escrito en un documento único y solemne.

La violación a dicha rigidez constitucional, se traduce necesariamente en la nulidad de los actos que vulneren a la misma, motivo por el cual, el propio constituyente debe designar al órgano competente para declarar la nulidad de un acto de autoridad por ser contrario a la ley fundamental, a efecto de evitar confusión de competencias entre el poder constituyente y los poderes constituidos; dicha facultad, dentro del sistema americano, ha sido otorgada al titular del poder Judicial: LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA⁽¹⁴⁾, quien a través de la interpretación de la ley máxima declara si un acto de autoridad esta o no de acuerdo con la misma, constituyéndose así en el único acto de poder constituido que escapa a la sanción de nulidad constitucional, fundada en el hecho de que la Suprema Corte de Justicia ejecuta su interpretación, no sobre la Constitución, sino en su nombre.

14. Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.3.3 El Congreso Constituyente.

Ahora bien, el pueblo o nación, como entidad real, no puede por sí mismo ejercer el poder constituyente. Es imposible física y psicológicamente que todo el conjunto humano que representa se de una Constitución. La elaboración de este ordenamiento fundamental es una obra de la inteligencia y la voluntad y cuya producción, por ende, requiere indispensablemente la acción del entendimiento manifestada en varias operaciones sucesivas, tales como la confección de un proyecto, su estudio y discusión, y su aprobación. Estas operaciones no son susceptibles de realizarse por el mismo pueblo en atención al número considerable de sus componentes, al vasto territorio sobre el que se asienta, a la heterogeneidad de los sectores sociales que lo integran, en una palabra, a una variedad y multiplicidad de factores de hecho. Por ello, si bien el poder constituyente pertenece al pueblo como aspecto teleológico inherente a su soberanía, no puede desempeñarse por su titular. Razones por las cuales se deposita su ejercicio en un cuerpo, compuesto de representantes populares, que se denomina Congreso o Asamblea Constituyente y cuya misión única consiste en elaborar una Constitución a nombre del pueblo.

No hay que confundir al Congreso o Asamblea Constituyente, con el Poder Constituyente propiamente dicho; "el primero es el órgano a quien el ejercicio o la actualización de dicho poder se confía o entrega, y el segundo la energía, fuerza o actividad soberana de darse una Constitución"⁽¹⁵⁾. Dicha relación de representación popular es la que otorga legitimidad plena a dicho Congreso o Asamblea Constituyente y a su obra.

Debe advertirse que la representación política del pueblo que tiene dicha Asamblea o Congreso Constituyente, no convierte a este cuerpo en un mero mandatario popular bajo el concepto clásico del mandato del derecho civil. Dicha Asamblea goza de amplia libertad para crear una constitución, sin que actúe acatando instrucciones específicas y expresas de su representado, las cuales, además, sería prácticamente imposible de dárselo. Sin embargo, al elaborar su obra debe actuar bajo un conjunto de principios, ideales, fines o tendencias, radicados en el ser, modo de ser y querer del pueblo que no solo condicionan

(15. Burgoa, Ignacio; "Derecho Constitucional Mexicano"; Editorial Porrúa; México 1979; pág. 230.

la producción constitucional, sobre sus deberes de ocuparse de ella. Después de lo cual hacen reservas desparejadas del plano jurídico del Estado.

1.3.3.1 Las Teorías de Rousseau y Sieyes.

En relación directa con la presente institución, existen dentro de la Doctrina Constitucional dos teorías diametralmente opuestas y que constituyen la principal inspiración y guía de la práctica constitucional moderna: La Teoría de Juan Jacobo Rousseau y la Teoría de Emmanuel Sieyes.

Juan Jacobo Rousseau, principal exponente de la soberanía estatal, considera a esta como la facultad de dictarse así mismo el derecho como base de la igualdad y libertad del pueblo quien es su titular, proclama que las características de tal poder supremo, además de ser perpetuo y abstracto, debe ser unitario, indivisible, inalienable e imprescriptible, negando en consecuencia la forma de gobierno representativo, pugnando por una democracia directa a través de la cual el pueblo en su totalidad, organizado en pequeñas comunidades, se dotara de su organización mediante la elaboración de una Constitución, tal y como textualmente lo refiere al decir: "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"¹⁶.

Ello quiere decir que para Rousseau solo puede existir el gobierno directo mediante la intervención de todo el pueblo en la elaboración de las leyes, esto a través de referéndums en los cuales el pueblo ratificara las resoluciones de sus comisarios, tal y como existió en la antigüedad en Grecia y Roma; sin embargo, hay que dejar muy claro que dicha forma de gobierno, solo sería aplicada al poder legislativo, pues es en el donde el pueblo debe manifestar su voluntad para formar la ley, y no así en los restantes poderes, pues el propio Rousseau reconocía la necesidad de la representación en la ejecución de las funciones administrativas del estado, a través del poder ejecutivo, así como de la impartición de justicia, a través del poder judicial.

Por su parte, y totalmente contraria a dicha postura, Emmanuel Sieyes combate al gobierno directo y aboga por un gobierno representativo, pues encuentra en aquél dos

16. Rousseau, Juan Jacobo; "El Contrato Social"; Editorial Altaya; México 1993; pág. 94.

vicios que impiden su eficaz realización: el primero de ellos es cuanto al fondo, pues Sieyès considera que a la mayoría de los ciudadanos no están capacitados para conocer las leyes y los proyectos que les sean sometidos, así como tiempo y lugar para estudiarlos; así mismo en cuanto a la forma, considera que ya no es posible, como en las repúblicas antiguas, congregar a todos los ciudadanos en la plaza pública para que emitan su voto, pues ahora se trata de grandes multitudes. Así Sieyès construye una nueva doctrina: la de la representación, sin apartarse de la idea de democracia, pero adaptada a la realidad de los estados modernos.

Dice Sieyès nos dice que los grandes problemas de los últimos siglos hacen imposible la democracia directa, en su lugar debe aparecer la democracia representativa. Así encontramos solidarizadas las ideas de representación y democracia (poder del pueblo); las voluntades de los representantes y del pueblo se confunden; la voluntad de la nación reside en su representación.

1.3.4 El Poder Constituyente Permanente.

El constituyente originario convocado, pues, para llevar a cabo la elaboración de una Constitución, se ve obligado a desaparecer una vez realizada aquella, para ceder el paso al órgano ya no constituyente, por ello mismo, sino constituido, y al que se ha dado el nombre de Constituyente Permanente, dada su particular facultad de legislar a nivel constitucional y a fin de diferenciarlo del legislador ordinario.

La necesidad de ir actualizando los textos constitucionales; ajustándolos a las cambiantes realidades que regulan, y ante la imposibilidad de que los pueblos se vean obligados continuamente a apelar a la convocatoria para reunirse a un poder constituyente para ello, es lo que justifica que el propio órgano originario prevea y establezca un sistema particular que evite que por el simple paso del tiempo se anquilosen las constituciones, dando vida a organismos especiales para ello, que en tal suerte resultan ser constituidos y no constituyentes y que en nuestro caso específico se encuentra concretado en el artículo 135 de la Constitución.

Dice el artículo 135 Constitucional: "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 estas sean probadas 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 ó reformas".

Bastantes críticas a recibido el citado procedimiento, sobre todo si se considera que a lo largo de los casi ochenta años de vigencia de nuestra Carta Magna de 1917, se le han realizado cerca de quinientas reformas, muy a pesar de estar clasificada como una constitución rígida; sin embargo, no abundaremos en el tema, pues el mismo bien podría ser objeto de un trabajo de investigación en particular, sino que únicamente nos referiremos a la extensión de la facultades reformativas que tiene el citado Poder Constituyente Permanente, es decir, ¿hasta donde puede y debe llegar la capacidad del mismo?

Opiniones al respecto se han dado de manera totalmente divergentes: Existen posturas en el sentido de que nada escapa a la competencia del Constituyente Permanente, que si bien "no se puede expedir formalmente una constitución a través de él, si se puede darla de hecho a través de las reformas"⁽¹⁷⁾. Por el contrario hay quienes sostienen que dicha facultad reformadora deja a salvo los principios fundamentales, facultad que solo corresponde al pueblo directamente, según lo previene el artículo 39 Constitucional⁽¹⁸⁾.

En uno ú en otro sentido, lo cierto es que toda constitución necesita de un sistema de reformas que le permita actualizarse, adaptándose a la cambiante realidad que regula sin variar mayormente su esencia, pero siempre asegurando la respetabilidad que indudablemente le corresponde como ley fundamental de un país.

17. Tena Ramírez, Felipe; Op. cit.; pág. 77.

18. Artículo 39.- La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público emana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar ó modificar la forma de su gobierno,

CAPITULO II

CAPITULO II

2. TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES.

2.1 LA TEORIA DE LOS TRES PODERES.

Hemos dicho con cierta insistencia que el estado Moderno se gestó históricamente con una Teoría del Gobierno creada en torno del individuo, considerada como núcleo de la sociedad.

Este fenómeno se advierte con toda claridad al estudiar la institución de la División de Poderes, característica típica del Estado Moderno.

"En efecto, las funciones políticas siempre existentes en toda organización, asumieron una modalidad muy peculiar en el Estado Moderno: se calcularon como garantía para los derechos y las libertades del individuo"¹⁹.

Nada mejor, para ilustrar esta afirmación y antes de entrar en detalles, que citar textualmente a Montesquieu, el máximo exponente de la doctrina de la División de Poderes: "La libertad sólo puede hallarse...allí donde no se abuse del poder; pero una experiencia eterna nos enseña que todo hombre, investido de autoridad, propende a

19. López Portillo y Pacheco, José; "Génesis y Teoría General del Estado Moderno"; IEPES-PRI; México 1976; pág. 579.

abusar de ella, no determinándose sino hacia una cierta línea
límites. Para que no pueda abusar del poder, es preciso que,
por la disposición de las cosas, el poder refrene al
poder" (19).

Ignorado en Grecia, no conocido en Roma,
besequejado durante la Edad Media, lenta y gradualmente
practicado por Inglaterra, de donde le tomaron los demás
países, súbitamente acogido por la triunfante Revolución
Francesa de 1789, ha sido admitido ya ese principio en casi
todas las Constituciones del mundo civilizado, ostentándolo
la nuestra en diversos de sus artículos.

"Por la división del poder público se suaviza
y temple la autoridad sin amenguarse por ello en lo más
mínimo. De rígida y arbitraria se convierte en racional y
benéfica, siendo por eso el influjo de tal principio tan
decisivo y su proclamación tan constante" (20).

Según algunos autores solo deben admitirse
dos poderes dentro del Estado, como consecuencia de las dos
principales misiones que atribuyen al mismo, que son la de
declarar o establecer el derecho como régimen jurídico de la
sociedad y la aplicación del mismo. De aquí que únicamente
reconozcan los dos Poderes: Legislativo y Ejecutivo, a los
cuales corresponden, respectivamente las dos funciones
indicadas, estimando como parte integral del ejecutivo la
función judicial o la administración de justicia, en cuanto
esta, al aplicar el derecho, no hace más que ejecutarle en
cada caso concreto o con relación al mismo. Pero esta
doctrina, defendida en toda su integridad solo en sus
principios fundamentales por gran número de autores,
especialmente franceses e italiano, se haya sustituida o
reemplazada en la actualidad por otra generalmente aceptada
por todas las legislaciones, hasta el punto de que, sin
inconveniente alguno, puede decirse que, desde que
Montesquieu hizo la tripartita división de la potestad del
estado, reconociendo, por consecuencia de ella, la
existencia de tres Poderes distintos, con arreglo a las
diferentes funciones ó manifestaciones del Poder Público, se
reconoce por todos, sin contradicción alguna, la
conurrencia en la sociedad Estado, y para la realización de
sus diferentes fines, de un poder legislativo, que legisla ó
establece las leyes, de otro ejecutivo, que ejecuta ó hace
cumplir lo legislado, y de otro judicial, que juzga, que
administra justicia, juzgando y ejecutando lo juzgado.

20. Montesquieu; "Del Espíritu de las Leyes"; Editorial Mita; México 1993; pág. 114.

21. Campillo, Aurelio; "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Mexicano"; La Económica Tipografía;
México 1928; Tomo II pág. 8.

2.2 EL PENSAMIENTO CLASICO SOBRE LA DIVISION DE PODERES.

La división de poderes no es meramente un principio doctrinario, logrado de una sola vez y perpetuado inamovible; sino una institución política, proyectada en la Historia. De allí que sea preciso asistir a su alumbramiento y seguir su desarrollo, si se quiere localizar y entender su realización en un momento histórico determinado.

Desde Aristóteles hasta Montesquieu, todos los pensadores a quienes preocupó la división de Poderes, dedujeron sus principios de una realidad histórica concreta, a partir de la cual la teoría misma fue evolucionando hasta alcanzar la importancia de nuestros días.

2.2.1 Aristóteles, Platón y Polibio.

En el pensamiento político griego encontramos las definiciones vertidas por Aristóteles a través de su obra "La Política", misma en la cual siguiendo su método de comparación entre varias constituciones de la Hélade, dentro de la polis advirtió la existencia de tres ámbitos de función del Estado: primero, las tareas de un "poder que delibera sobre los negocios públicos", a saber, la sanción de las leyes, las relaciones exteriores, así como la designación y responsabilidad de los magistrados (Asamblea Deliberante o Poder Legislativo); segundo, las tareas deliberativas y resolutorias de los magistrados (Cuerpo de Magistrados o Poder Ejecutivo), y tercero, la jurisdicción (Cuerpo Judicial o Poder Judicial).

Al hacer referencia al Poder Deliberativo dice que "es soberano en la República en lo que atañe a la guerra y a la paz, así como a las alianzas y su disolución; y también en lo que se refiere a las leyes, a la imposición de la pena capital, de destierro y de confiscación, y también para tomarles cuentas a los magistrados"; establece también que en las democracias lo propio es que todos los ciudadanos decidan sobre todo, pero que sin embargo existen cuatro formas de deliberar: La primera, es que todos deliberen por turno, pero no todos juntos; otro caso es el que todos juntos deliberen, pero solo para elegir a los magistrados y tomarles cuentas, para la promulgación de las leyes y para decidir lo relativo a la guerra y a la paz; la tercera forma es que todos los ciudadanos se reúnan para elegir y tomarles cuentas a los magistrados, así como para deliberar en lo concerniente a la guerra y a las alianzas; finalmente, la cuarta forma, considerada por el propio Aristóteles como la forma en que se conducía en su época la democracia, implica que todos reunidos deliberen sobre todo, pero que los magistrados no decidan sobre nada, sino que solo hagan recomendaciones preliminares. Posteriormente

sugirió que el pueblo votara los proyectos que le se sometían, pero que la deliberación efectiva la tuviera la magistratura, por considerar que esto también era propio de las democracias.

Por su parte, al referirse al Cuerpo Judicial, Aristóteles precisa que son tres los factores en los que estriba la competencia de los tribunales:

- I. Por quien están Constituidos;
- II. De que asuntos se ocupan y,
- III. Como son designados sus miembros.

Y en este orden de ideas, precisa que existen ocho clases de Tribunales:

- I. El Tribunal de Cuentas;
- II. El Tribunal para Delitos Ordinarios contra el Orden Público;
- III. El Tribunal para los Delitos de la Constitución;
- IV. El Tribunal para los litigios entre los magistrados y los particulares, en virtud de la imposición de las penas;
- V. El Tribunal que conoce de Contratos entre Particulares;
- VI. El Tribunal para Casos de Homicidio;
- VII. El Tribunal para Extranjeros y,
- VIII. El Tribunal para Casos de Menor Cuantía.

Así mismo, refiere que en la Democracia los Jueces deben de elegirse de entre todos los ciudadanos y para que Juzgen en todos los asuntos, prescribiendo desde aquellos lejanos tiempos la existencia y formación de "Tribunales Especiales", principio consagrado actualmente por nuestra Constitución en su artículo 14.^{ee}

Aristóteles expuso también la conveniencia de una división en el ámbito de las funciones estatales e igualmente explicó comparativamente el grupo y el grado en que participa en cada una de las funciones mencionadas, atendiendo, más que nada, a un criterio de lógica división del trabajo.

22. Artículo 14.- Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

El programa de control y moderación del poder tiene una referencia organizativa más acusada en Platón y Polibio; ambos proponían una forma mixta de gobierno, con la cual asociaban la idea de dividir el supremo poder estatal, para así limitarlo. Los diversos factores del poder deben equilibrarse de tal modo, escribía Polibio "que ninguno adquiere supremacía y venga a ser decisivo, sino que permanezca en equilibrio, como en una balanza; que las fuerzas antagónicas se anulen mutuamente y así se conserve duraderamente la situación constitucional"⁽²³⁾. Incluso pretendía aplicar el principio del equilibrio de poderes a la política externa. Ideales que se encuentran también fuertemente arraigados en Cicerón, mismo que daba preeminencia a una forma de Estado proporcionada y moderada, en favor de la libertad de los pueblos y la estabilidad del Estado.

Así, las primeras ideas de una división del poder supremo surgen y se desarrollan en las antiguas civilizaciones, más como producto de la necesidad de establecer y reglamentar una correcta división en el trabajo que realizaba el estado, que como principio político normativo y protector de la seguridad del gobierno; sin embargo, el propio desarrollo de la Organización Estatal fue permitiendo que estas primeras bases filosóficas no cayeran en desuso y por el contrario encontrarán más adeptos que les proporcionarían una nueva y fundamental razón para su permanencia y aplicación.

2.2.2 La Edad Media.

La Edad Media, influida por la aparición del cristianismo, al igual que por la irrupción de los bárbaros, es un periodo rico en fenómenos que, como el feudalismo habrían de tener grandes repercusiones.

Encuadrando en el marco religioso toda contienda política, que artificiosamente se disfrazaba en la lucha entre el bien y el mal, pero que en realidad resulta ser ni más ni menos que la lucha por el manejo del Estado, bien por el hombre de civil ó por aquellos que vestían hábitos, son dos los teólogos que se destacan en la elaboración de doctrinas que resuelvan el problema de la "titularidad del poder temporal": San Agustín y Santo Tomás.

23. Citado por Zappellus, Heinrich; "Teoría General del Estado"; Editorial Porrúa; México 1989; pág. 291.

San Agustín, en su obra "La Ciudad de Dios", destaca que "el poder y la autoridad tienen su fundamento en Dios, no en la naturaleza humana; el pecado ha hecho que unos hombres tengan que quedar sometidos a otros; ha sido en tal sentido el origen del Estado, institución no divina, a diferencia de la Iglesia, y por tanto sujeción a esta"⁽²⁴⁾. Ante ello San Agustín deriva diversas consecuencias: la supremacía de lo espiritual ante todo; la construcción de la Iglesia como un Estado; la prefiguración de instituciones como el Sacro Romano Imperio; la interpretación peyorativa del Estado, indispensable para la paz, "pero nacido por nuestra flaqueza pecadora y obediente a los mandatos del poder eclesiástico"⁽²⁵⁾.

Por su parte, Santo Tomás, quien vivió la "época del esplendor del poder temporal del papado", armonizó en su obra "Suma Teológica", la filosofía aristotélica con los postulados cristianos. "Y como la Iglesia ya ha triunfado no siente contra el Estado animadversión ni recelo, antes bien vuelve a considerarlo como institución impuesta por la tendencia sociable del hombre, y cuya causa formal radica en la autoridad, aunque su causa final sea el bien común, sirviendo fines morales y participando en la vocación de la Iglesia de realizar en la tierra el reino de Dios"⁽²⁶⁾. Se añaden a estos postulados, otras consideraciones teológicas como el principio paulino de que todo poder proviene de Dios; y con agudo criterio y método sutil se preconiza un sistema de gobierno, monárquico y moderado, en que se repudia la tiranía, se admite la conveniencia de una cooperación de todos los asociados en la cosa pública, y se reafirma, aunque sin los pasados estridores, la primacía de la Iglesia.

Para concluir, podemos decir que la Edad Media es la época en la que después de las luchas entre el pontífice y los príncipes, en la más encónada pugna por la autoridad y su jerarquía absoluta, se prepara el terreno para una construcción teórica de la soberanía, favorecida luego cuando ambas potestades tienen que renunciar a pretensiones universalistas, y dar paso a los Estados modernos.

24. Calzada Padrón, Feliciano; "Derecho Constitucional"; Editorial Harla; México 1994; pág. 189.

25. Ibid. pág. 190.

26. *Ibid.*

2.2.3 Locke y Montesquieu.

A partir de John Locke, Henry Bolingbroke, Charles de Montesquieu y David Hume, la idea de la división de poderes adquirió un significado político fundamental. Se convirtió entonces en postulado de un equilibrio de los poderes, por tanto, en elemento esencial de la idea del Estado Liberal de Derecho.

Fue John Locke en su "Ensayo del Gobierno Civil", quien basándose en el funcionamiento del gobierno inglés, dió el antecedente teórico más inmediato a Montesquieu para la formulación de su doctrina, al distribuir en dos poderes las cuatro funciones que él distingue en la actuación del Estado inglés: El Poder Legislativo, encargado de la principal de las cuatro funciones, "dictar las normas generales"; y la Corona Inglesa, a la cual corresponden las tres funciones restantes: La administrativa ó ejecutiva propiamente dicha, que implica el cumplimiento y aplicación de las leyes en todos los órdenes, incluyendo de esta manera, dentro de la función ejecutiva, la actuación de los jueces, a quienes Locke considera como simples ejecutores de las mismas; la federativa, que abarca todas las actividades del Estado encaminadas a regular su vida internacional (V.gr., tratados, guerras, seguridad nacional, etc.); y la función prerrogativa, que consiste en el control de la equidad en la aplicación de las leyes, coloquialmente conocida como la facultad de indulto.

Así las cosas, en Locke encontramos admitida la división entre el legislativo y el ejecutivo, pero por razones de limitación al poder público, pues considera que si los mismos que tienen el poder de hacer las leyes tuvieran el de ejecutarlas, su poder sería inmenso y entonces, además de acomodar las leyes a sus intereses personales, las desviarían del fin de la sociedad al que deben ir encaminadas.

Cuando años más tarde Montesquieu llegó a Inglaterra, el Acta de Establecimientos de 1700 se había preocupado por la independencia de los jueces, problema este último que en Francia había interesado al filósofo. No es de extrañar, por lo tanto, que al reevaluar la teoría de Locke, Montesquieu fijara su atención en la situación de los jueces, que había pasado inadvertida para aquel.

Situado en este punto de vista, Montesquieu pensó que aunque la justicia es aplicación de leyes, sin embargo "la aplicación rigurosa y científica del derecho penal y del derecho privado, constituye un dominio

desdoblamiento distinto, una función del Estado naturalmente determinada por las leyes (177).

De esta forma, Montesquieu distingue y clasifica en tres las funciones fundamentales del Estado, confiriéndoselas a otros tantos órganos, elaborando así su clásica doctrina de la División de Poderes, la División Tripartita del Poder en: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Montesquieu encomienda al Poder Legislativo la función legislativa, hacer las leyes; respetando dicha función tal y como Locke la había explicado, aunque sin advertir la intervención del rey en la actividad parlamentaria, que era peculiaridad del sistema inglés. En cuanto al Poder Ejecutivo, le otorga la función administrativa, tanto interior como exterior; es decir, reúne en una sola función, por considerarlas afines y de la misma esencia, las funciones administrativa y federativa expuestas por Locke. Finalmente, y a diferencia de Locke, Montesquieu separa la función judicial de la ejecutiva y la establece independiente y autónoma, reconociendo un tercer poder: el Poder Judicial. Al respecto, nada mejor que citar textualmente el propio Montesquieu a efecto de valbrar el alcance exacto de su doctrina: "Hay en cada Estado tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de gentes y el poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil". "Por el poder legislativo, el príncipe, o el magistrado, promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes. Por el segundo poder, dispone de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares. Llamaremos a este Poder Judicial, y al otro, simplemente Poder Ejecutivo del Estado"⁽²⁸⁾. Aquí la razón por la cual se le considera como el autor de la Teoría de la División de Poderes, pues la claridad de su mensaje y trascendencia de la división tripartita por él elaborada, marco una notable influencia en el constitucionalismo de su época y de las épocas posteriores a él, llegando incluso prácticamente en los mismos términos hasta nuestro días.

De esta manera encontramos muchas semejanzas entre la división tripartita del poder en Montesquieu y la que 21 siglos antes formulará Aristóteles. Pero si bien es cierto que el estagirita distinguió las tres funciones

27. Jena Ramírez, Felipe; "Derecho Constitucional"; Editorial Porrúa; México 1972; pág. 215.

28. Montesquieu; op. cit.; pág. 115.

Capitales en la política y Montesquieu coincidió con él en cuanto a la calidad de las funciones, no hay que olvidar que este último no empezó por separar a las funciones para llegar a dividir los órganos como lo hizo Aristóteles atendiendo a un criterio divisionista del trabajo, sino que partiendo de la división de órganos y poderes llegó a separar las funciones, siempre con el fin de limitar el poder público y asegurar la libertad, puesto que esta es la interpretación a la que se llega al analizar su obra "Del Espíritu de la Leyes", misma en la que textualmente cita: "Cuando el Poder Legislativo está unido al Poder Ejecutivo en la misma persona ó en el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temer que el monarca ó el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente". "Tampoco a la libertad si el Poder Judicial no está separado del Legislativo ni del Ejecutivo. Si vá unido el Poder Legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si vá unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor". "Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles ó del pueblo, ejerciera los tres poderes: El de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos ó las diferencias entre particulares"⁽²⁹⁾. Sigue diciendo Montesquieu: "La libertad política de un ciudadano depende de la tranquilidad de espíritu que nace de la opinión que tiene cada uno de su seguridad. Y para que exista la libertad⁽³⁰⁾ es necesario que el gobierno sea tal que ningún ciudadano pueda temer nada de otro"⁽³¹⁾.

Finalmente, resulta interesante mencionar las conclusiones aportadas por Charles Eisenmann, uno de los principales estudiosos del pensamiento constitucional de Montesquieu, quien resume los principios fundamentales de su pensamiento en los siguientes postulados: "No confusión de poderes, no identidad de los órganos soberanos, carácter mixto del órgano político supremo y cosoberanía de las diversas fuerzas políticas y sociales"⁽³²⁾.

29. *Idea*.

30. Fin natural de un Estado que no tiene enemigos en el exterior ó que cree tenerlos contenidos con barreras.

31. Montesquieu; *op. cit.*; pág. 115.

32. Citado por De la Madrid Hurtado, Miguel; "Estudios de Derecho Constitucional"; Editorial Porrúa; México 1986; pág. 176.

2.3 EVOLUCION HISTORICA DE LA DIVISION DE PODERES.

Realizado el estudio de las diversas doctrinas filosóficas que dieron origen y auge al principio constitucional de la División de Poderes, corresponde ahora hacer el análisis de la influencia material de dicha doctrina en los diversos sistemas constitucionales del mundo, enfocándonos principalmente a aquellos que tuvieron una vinculación directa hacia nuestro sistema constitucional: Francia, Estados Unidos y España; sin omitir precisar, sólo como brevísimo cultural, los recientes hallazgos arqueológicos que nos remontan, quizás, al origen histórico del principio de la separación del poder público, tan ampliamente acogido por las constituciones de nuestros días.

2.3.1 Sumeria.

Recientes investigaciones han descubierto que la división de poderes ya existía como tal en las antiguas civilizaciones de la Asia Menor, muy a pesar de los criterios que sostienen que ésta es una institución netamente occidental e inclusive de fecha reciente.

El arqueólogo Samuel Noah Kramer nos describe en su libro "La historia empieza en Sumer", como los antiguos pobladores de esa lejana región, 20 siglos antes de nuestra era, ya hablaban, aunque de manera arcaica, de instituciones democráticas como gobierno, parlamento y tribunales, constituyéndose en los primeros constitucionalistas consuetudinarios de la historia.

Según las citadas investigaciones, existen vestigios de la existencia de una "asamblea política" dentro de la organización política de los sumerios, misma que era convocada para resolver asuntos de notable importancia para la comunidad. "Los primeros soberanos de Sumer, por muchos y grandes que hayan podido ser sus éxitos como conquistadores, no eran, sin embargo, unos tiranos completamente libres de sus actos, unos monarcas absolutos. Cuando se trataba de los grandes intereses del Estado, especialmente en cuestiones de guerra y de paz, consultaban con sus más notables conciudadanos, reunidos en asamblea" (33).

33. Noah Kramer, Samuel; "La historia empieza en Sumer"; Editorial Urbs; México 1985; pág. 63.

Por su parte, la ley y la justicia eran dos conceptos fundamentales en Sumar. "Entre los sumerios, los estudiantes más adelantados consagraban buena parte de su tiempo al estudio de las leyes y de las sentencias que habían sentado jurisprudencia. En el transcurso del siglo pasado, los arqueólogos fueron descubriendo miles de tablillas de arcilla reproduciendo toda suerte de documentos de índole jurídico: contratos, actas, testamentos, pagares, recibos y sentencias judiciales"⁽²⁴⁾. Dichos documentos y sentencias, elaborados por un cuerpo especial de juristas reunidos en asamblea, resultan ser coincidentes con la doctrina jurídica moderna, según las conclusiones obtenidas por la Facultad de Derecho de la Universidad de Pensilvania, mismas que fueron publicadas en 1950.

Todos estos datos, nos arrojan la conclusión de que la división del poder público, en pos de la seguridad y la libertad del gobernado, es innata al ser humano, lo que justifica su existencia en las más remotas civilizaciones de la humanidad, quienes, si bien es cierto no reportan una notable influencia al constitucionalismo moderno, si se constituyen en un aliciente hacia el estudio profundo de nuestras instituciones democráticas.

2.3.2 Los primeros siglos en Francia.

Para el constitucionalismo francés, la división de poderes, junto con los derechos del Hombre, eran los principios esenciales del régimen constitucional. La sociedad que no los asegurara no tendría Constitución.

Sin embargo, en las diversas primeras constituciones francesas no prevaleció la misma concepción sobre los Derechos del Hombre y la División de Poderes. Por lo que hace a este segundo principio, que es el que nos interesa investigar para efectos de este trabajo, la diferencia entre las cartas constitucionales de 1791, 1793 y 1795 es notoria.

La Primera Constitución Francesa, la Monárquica pactada en 1791, consignó una rígida división de poderes, como producto quizás, más que de las doctrinas de Montesquieu, de la realidad francesa en siglos anteriores y de la gran protesta contra el absolutismo político hecha valer a través de la Revolución Francesa. El Poder Legislativo se delegó a una Asamblea Nacional, el Ejecutivo en el rey, para ser ejercitado bajo su autoridad por los

24. Ibid. pág. 80.

ministros y otros agentes responsables, y el Judicial en jueces que habían de ser electos por el pueblo. Reglas especiales prohibían la interferencia de los poderes entre sí. Especial cuidado se puso en separar lo más posible al Legislativo y al Ejecutivo, la Asamblea no podía deponer al rey ni obligar a sus ministros a admitir; el rey tenía expresa prohibición de disolver la Asamblea; la excepción más seria a la separación de poderes era una facultad de veto suspensivo que se le otorgaba al monarca y que podía ser superado a la tercera insistencia de las Asambleas.

Así la Teoría de la Separación de Poderes, que adoptaron los primeros constituyentes franceses, resultó una interpretación exagerada de las ideas de Montesquieu, planteada como necesidad ineludible para asegurar una defensa eficaz contra el despotismo; sin embargo no al que olvidar que el Barón de Montesquieu, jamás empleó en ninguno de sus escritos la expresión "división o separación de poderes", ni consideró que los órganos investidos de las tres funciones del Estado deberían ser tres órganos dotados de una parte de la soberanía, absolutamente independientes uno de otro, y sin posibilidad de acción y colaboración recíproca. Así mismo, cabe recordar que esta primera constitución fue monárquica y pactada y, en consecuencia, al subsistir todavía las instituciones del antiguo régimen, la división de poderes se constituyó en un mecanismo debilitante del Poder Ejecutivo, mediante el correlativo acrecentamiento de las potestades de la Asamblea Legislativa.

Un par de años después, al instaurarse la República francesa en 1792, se elaboró un nuevo proyecto constitucional que quedó promulgado el 24 de Junio de 1793. Esta nueva Constitución se alejó tanto del pensamiento de Montesquieu, como de la teoría de la separación de poderes sustentada en 1791. El conflicto entre la indivisibilidad de la soberanía y la división de poderes se resolvió, en los ardores democráticos de los constituyentes republicanos, a favor de la tesis de la máxima concentración posible de los poderes en manos de una Asamblea única, depositaria del poder más representativo de la facultad soberana: La legislación, expresión de la voluntad general. La preponderancia de la Asamblea Legislativa sobre un Ejecutivo dependiente fue la tónica constitucional de 1793. Al Legislativo le correspondía no sólo hacer las leyes sino mantenerlas, a través de una inspección constante sobre el Poder Ejecutivo, órgano emanado y subordinado de la Asamblea, depositado en un consejo de veinticuatro miembros que sólo tenían el carácter de intermediarios entre el cuerpo legislativo y los agentes ordinarios de la organización administrativa.

El Carta de la Constitución de 1793 fue ante todo de carácter dogmático, ya que, en la práctica, no tuvo vigencia.

La reacción contraria abolió la Constitución de 1793 y surgió un nuevo ensayo constitucional en Francia: La Constitución del año III (1795), misma que implicó una aguda reacción contra el régimen convencional de 1793 y operó un relativo retorno al sistema de 1791.

Inspirada principalmente por Sieyès, la Constitución del año III llevó a sus últimos extremos la técnica divisoria del Poder Público. El Poder Legislativo se depositó en dos cuerpos colegiados: el Consejo de los Quinientos y el Consejo de los Ancianos; el Ejecutivo se atribuyó a un Cuerpo Colegiado, el Directorio, integrado por cinco miembros, en donde la presidencia era rotatoria por periodos trimestrales. Este Directorio era electo por el Poder Legislativo, pero no en su carácter de órgano depositario del poder de legislar, sino "efectuando funciones de Asamblea Electoral en nombre de la nación". El Directorio estaba encargado de las funciones gubernamentales, mientras que la gestión administrativa se efectuaba a través de ministros, que dicho cuerpo designaba y revocaba libremente, sin intervención del cuerpo legislativo; éste sólo tenía facultades para determinar sus atribuciones y su número, entre seis como mínimo y ocho como máximo. Los ministros eran los responsables de la inexecución de las leyes y de la órdenes del Directorio.

La separación entre los dos órganos de naturaleza política era extremadamente rígida. La función legislativa correspondía exclusivamente a los Consejos, el Directorio podía invitar al Consejo de los Quinientos a considerar algún asunto, pero no proponer medidas y menos aún proyectos de ley; tampoco el Directorio tenía derecho de veto.

En este orden de ideas y en atención a las relaciones establecidas entre los órganos de naturaleza política, podemos concluir afirmando que la Constitución de 1795 estableció lo que llamaríamos un presidencialismo colegiado, mientras que la Carta de 1793 organizó al gobierno bajo el sistema convencional o de Asamblea, y la Constitución de 1791 previó un gobierno monárquico constitucional con elementos que permitían una evolución hacia el sistema parlamentario.

El constitucionalismo francés napoleónico no influyó de manera importante en el Constitucionalismo Moderno, basta apuntar que su tónica general fue el fortalecimiento progresivo de la rama ejecutiva del gobierno

para consolidar la dictadura de Napoleón, con lo que la doctrina de la división de poderes se desvirtuó seriamente.

2.3.3 El constitucionalismo norteamericano.

El constitucionalismo federal angloamericano responde a otra de las grandes interpretaciones de la doctrina de la división de poderes expuesta por Montesquieu.

Es a través de los comentarios vertidos en "El Federalista", como Madison y Hamilton, los dos principales doctrinarios del constitucionalismo norteamericano, transmiten sus interpretaciones sobre Montesquieu, mismas que al paso de los años se van reflejando en el ensayo constitucional norteamericano.

Madison observa, en primer lugar, que el examen más elemental de la constitución inglesa hace ver que los departamentos ejecutivo, legislativo y judicial de ninguna manera se hallan separados y diferenciados entre sí; por lo que, habiendo sido el modelo inglés la inspiración explícita de Montesquieu en lo relativo a la División de Poderes, este autor no pudo llegar a afirmar que los distintos departamentos no deberían tener una intervención ni siquiera parcial en los actos del otro o cierto dominio sobre ellos; Montesquieu no llegó más allá de afirmar que la libertad no puede existir donde las tres potestades del Estado se encuentran confundidas en una misma persona o corporación.

Por su parte, Hamilton observa que las constituciones locales de los nuevos Estados angloamericanos, no obstante haber adoptado resueltamente este axioma, de ninguna manera había organizado a los poderes completamente aislados y distintos, sino que por el contrario, una vez separadas las funciones en tres departamentos del gobierno, establecieron garantías internas de limitación de los poderes, estableciendo así el famoso sistema de frenos y balanzas que atribuyó a cada uno de los distintos poderes facultades de control y acción sobre los demás.

De esta manera el constitucionalismo angloamericano elaboró la interpretación más aproximada al pensamiento de Montesquieu en lo relativo a la división de poderes, logrando la separación de las potestades del gobierno en tres distintos departamentos, evitando su concentración en una sola persona o corporación; y simultáneamente, estableció mecanismos de colaboración entre los distintos departamentos del gobierno y un sistema de controles recíprocos que garantizaba el equilibrio de los poderes.

La evolución de este ensayo constitucional observa, principalmente, un cambio en su parte orgánica al establecer el federalismo entre los diversos estados angloamericanos. Las constituciones locales, en su gran mayoría, habían estructurado el Poder Ejecutivo de tal manera que su titular estuviera supeditado a la legislatura, ya que esta lo designaba y vigilaba su gestión mediante un consejo de estado surgido de ella misma. Ante este antecedente, varios de los constituyentes federales se pronunciaron por un Ejecutivo independiente de la Legislatura, con fuerza propia para frenarla en caso necesario. El equilibrio de los poderes actuó en la federación americana para evitar los abusos de la legislatura.

Un Poder Ejecutivo fuerte, independiente, electo popularmente, con facultades de reacción y de influencia frente al Poder Legislativo, configuró el Régimen Presidencial. El presidente de la unión nombraba a los miembros de su gabinete y los removía libremente; es irresponsable políticamente ante el Congreso y solo responde ante el pueblo y el orden constitucional; tiene facultades que le permiten participar activamente en la función legislativa; en resumen, el titular de la rama ejecutiva es independiente de la legislatura y posee también la calidad de jefe del Estado.

Sin embargo, ante la fortaleza del Ejecutivo, el Legislativo queda resguardado y también independiente y, asimismo, posee facultades tendientes al control previo, simultáneo o posterior de los actos del Poder Ejecutivo. En el sistema presidencial angloamericano, así como el presidente no puede ser destituido por el Congreso, éste no puede ser disuelto por aquel. El Congreso tiene periodos fijos de sesiones y sus miembros permanecen en sus funciones también por tiempo determinado.

Finalmente, dentro de este modelo de Constitución equilibrada, el Poder Judicial supremo, garantizado en su independencia mediante la inamovilidad de sus miembros y su integración independiente de la intervención de los restantes poderes, se erige en vigilante máximo del orden constitucional, guardando que el equilibrio de los poderes se mantenga dentro de los lineamientos del esquema constitucional.

El modelo angloamericano, en cuanto a división de poderes, habría de ejercer una influencia decisiva en el constitucionalismo moderno, constituyéndose en la positivización más fiel del pensamiento de Montesquieu, en cuanto que, separando en los diversos departamentos del gobierno el ejercicio de las funciones

básica del Estado, estableció al mismo tiempo los mecanismos necesarios de colaboración y de control recíproco entre los distintos poderes, logrando con ello el esquema del gobierno equilibrado y moderado sugerido en "Del espíritu de las leyes".

2.3.4 La Organización Política de la Nueva España.

No podemos en este trabajo, dada su necesaria brevedad, hacer una exposición amplia y detallada de la organización política que prevaleció en el periodo colonial mexicano. Tan solo pretendemos llamar la atención sobre la tónica general que determinó las instituciones políticas que rigieron en la Nueva España y los efectos de la reglamentación dado por la Constitución de Cádiz de 1812, sobre el constitucionalismo mexicano.

En la Colonia, los órganos centrales de gobierno y administración fueron el virrey y la audiencia; los órganos provinciales y distritales se integraban por los gobernadores y los corregidores ó alcaldes mayores; y las instituciones meramente locales eran los cabildos y sus oficiales. Para nuestro estudio fijaremos la atención en los órganos centrales.

El virrey era la máxima autoridad política y administrativa; presidía las distintas secciones de las instituciones coloniales: Capitán General, Jefe de las Fuerzas Militares; Gobernador del Reino, carácter que le daba la jefatura del aparato político y administrativo; presidente de la audiencia, máximo órgano judicial; vicepatrono de la iglesia, autoridad religiosa; y superintendente de la real hacienda, instancia suprema en materia fiscal. La actividad legislativa estuvo también bajo el control del virrey, ya que el ejercía la facultad reglamentaria y de ordenanza, que realizaba siguiendo o supliendo la ley. Las únicas limitaciones institucionales a los vastos poderes del virrey eran las facultades de revisión que sobre sus actos tenía la audiencia, y la autoridad de los arzobispos en materia religiosa.

Las audiencias en la Nueva España fueron originalmente tribunales administrativos; sin embargo, alcanzaron después competencia para revisar los actos gubernamentales de los virreyes. Fueron también, con el tiempo, encargadas de suplir las faltas del virrey, y llegaron a tener una destacada intervención en la organización política y administrativa novohispana.

Aunque hubo de esta manera cierta distribución funcional de atribuciones entre los órganos principales de la administración colonial, de ninguna manera

se separaron las funciones del Estado en órganos distintos, ya que las instituciones que hemos comentado tan someramente tuvieron bajo su control funciones legislativas, administrativas y judiciales. Por otra parte, las funciones de control y equilibrio recíproco que se observaron en las autoridades coloniales no implicaban el deseo de limitar al gobierno en sí, sino a la influencia y poder de sus titulares, en beneficio del absolutismo del monarca y de los demás órganos metropolitanos del gobierno y la administración.

En este orden de ideas, fue la Constitución española de Cádiz, con su efímera y relativa vigencia, quien ciertamente introdujo en la organización política colonial la técnica de la División de Poderes, pero siguiendo de cerca los parámetros de la Constitución Francesa de 1791. El Poder Legislativo se depositó en las Cortes⁽³⁵⁾, aunque se otorgó al rey la facultad de iniciativa y un derecho de veto suspensivo. El Poder Ejecutivo hizo su radicación en el monarca quien, al ser constitucionalmente irresponsable, era auxiliado en la función gubernamental por siete secretarios del despacho a quienes el rey nombraba y removía libremente; dichos funcionarios tenían facultad de refrendo y eran responsables ante las Cortes. Para la función jurisdiccional se estableció un sistema de tribunales en cuya cúspide se encontraba un Supremo Tribunal de Justicia. La primera Constitución española moderna estableció, de esta forma, una monarquía constitucional con serios visos de parlamentarismo.

Sin embargo, el modelo de Cádiz poco habría de influir en el Congreso de Chilpancingo, primer ensayo constitucional de nuestro país, ni en ninguna otra constitución patria, pues nuestros constituyentes buscarían su fuente de inspiración en donde habían abrevado originalmente los propios constituyentes liberales españoles: El Constitucionalismo Francés.

2.3.5 Su Evolución en México⁽³⁶⁾:

Corresponde ahora analizar la importancia del principio de la División de Poderes dentro del constitucionalismo mexicano; sobre este particular, y refiriendo el principio de división de poderes que nos ocupa y a México de manera específica, nos ilustra Burgoa:

35. Asamblea unicameral integrada por diputados electos popularmente, mediante sistema indirecto de tres grados.

"El principio de "división ó separación de poderes", característico de todo régimen democrático, fué adoptado por todas las Constituciones mexicanas, circunstancia que era la natural y lógica consecuencia de las dos principales corrientes jurídico-políticas que formaron las bases fundamentales de nuestro constitucionalismo: La que emana de los ideólogos franceses del siglo XVIII y la que brotó del pensamiento de los políticos y juristas que crearon la Unión norteamericana. Si en lo tocante a la idea de soberanía popular estuvo siempre presente Rousseau en la mente de los creadores y restructuradores del Estado Mexicano, Montesquieu, por su parte, ejerció indiscutible influencia sobre ellos, y fue así como desde la Constitución de Apatzingán se proclamaba el consabido principio en sus artículos 11 y 12 que establecen respectivamente que "Tres son las atribuciones de la soberanía: La facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares" y que "Estos tres poderes legislativo, ejecutivo y judicial no deben ejercerse ni por una sola persona, ni por una sola corporación" (37).

En efecto, todas nuestras Cartas Fundamentales han consagrado dicho principio, por lo que a continuación detallaremos brevemente como ha sido reglamentado, en forma particular, por cada una de ellas.

2.3.5.1 La Constitución de Apatzingán de 1914;

La idea de atribuir las distintas emanaciones de la soberanía a tres órganos ó corporaciones distintos, evitando su concentración en uno solo de ellos, fue pues principio inspirador de los primeros constituyentes mexicanos. El dógma quedaría plasmado claramente en el texto del Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana dado en el palacio nacional del Supremo Congreso Mexicano en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, mismo que en su artículo 11 precisa:

"Tres son las atribuciones de la soberanía: La facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares".

36. Las citas de artículos constitucionales del presente apartado, con las excepciones expresamente indicadas, fueron obtenidas de la obra: "La Constitución y la República", editada por el Gobierno del Estado de Veracruz, en el año de 1980 con motivo de la "Tercera Reunión de la República" celebrada en dicho año en la Ciudad de Veracruz, Ver.

37. Burgoa, Ignacio; "Derecho Constitucional Mexicano"; Editorial Porrúa; México 1979; pág. 663.

Si bien dicho artículo ligó íntimamente la idea de soberanía con el principio de separación de poderes, haciendo inclusive dudar de la "indivisibilidad de la soberanía", conforme conjuntamente con lo previsto en el artículo 12 de dicho ensayo constitucional, una interpretación precisa del pensamiento de Montesquieu, misma que evita la tiranía que otorgaría la concentración del poder de una sola persona:

"Estos tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, no deben ejercerse ni por una sola persona, ni por una sola corporación".

Respecto de la denominación y facultades de cada uno de los poderes, la propia constitución, artículos más adelante, nos precisa: "Artículo 44. Permanecerá el cuerpo representativo de la soberanía del pueblo con el nombre de SUPREMO CONGRESO MEXICANO. Se crearán además dos corporaciones, la una con el título de SUPREMO GOBIERNO, y la otra con el de SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA."

El Supremo Congreso Mexicano, estaba compuesto de diputados electos uno por cada provincia e iguales en autoridad. Esta corporación era de naturaleza provisional, ya que resignaría sus funciones en una Representación Nacional, la cual se integraría por diputados electos luego que se liberara la mayoría del territorio nacional.

El Supremo Gobierno, corporación colegiada, integrada por tres individuos designados por el Congreso, iguales entre en autoridad, alternos en la presidencia cada cuatro meses y por sorteo efectuado por el Congreso, auxiliados por tres secretarios: El de Guerra, el de Hacienda y el de Gobierno.

El Supremo Tribunal de Justicia, compuesto por lo pronto de cinco individuos, también designados por el Congreso e iguales en autoridad, y alternos en la presidencia trimestralmente, por sorteo efectuado por el Congreso.

En principios, pues, la técnica de la división de poderes se adopta formalmente al distribuir en tres corporaciones las funciones típicas del estado, pero el análisis de las facultades constitucionales otorgadas a cada una de esas corporaciones nos revela lo contrario: El congreso, además de la trascendente facultad de nombrar a los miembros de los otros dos poderes, tenía la exclusiva función legislativa en toda su extensión, inclusive la facultad reglamentaria, otorgándose al Supremo Gobierno solamente un derecho de veto suspensivo al igual que el

Supremo Tribunal, convirtiéndolo al aparato administrativo, en un siervo del Congreso; así mismo, el Congreso tenía el control constitucional, pues era el único facultado para hacer interpretaciones a la constitución, convirtiéndose en el poder preponderante dentro del régimen político establecido por la Constitución de Ápatzingán.

Con estos lineamientos fue aplicada por nuestra primera constitución la doctrina sobre la división de poderes, misma que con sus propios y particulares benevolos, se traspasaría a todas y cada una de nuestras constituciones subsecuentes.

2.3.5.2 La Constitución Federal de 1824;

Hacia 1824, una vez consumada la Independencia de México y concluida la Monarquía de Iturbide, la influencia del constitucionalismo norteamericano se dejó sentir de sobre manera en los constituyentes patrios quienes, percatándose de la necesidad de formular una nueva carta fundamental, convocaron al congreso constituyente e instauraron por primera vez en nuestro país la forma de gobierno republicana, representativa popular y federal, precisando en su artículo 6: "Se divide el supremo poder de la federación para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial."

El Poder Legislativo se depositó en un Congreso General compuesto de dos Cámaras: La de Diputados y la de Senadores. La Cámara de Diputados se componía de representantes electos en forma directa cada dos años, en base al número de habitantes de cada estado; la Cámara de Senadores se componía de dos senadores de cada Estado, elegidos a mayoría absoluta de votos por sus legislaturas, y renovados por mitad de dos en dos años.

El Supremo Poder Ejecutivo se depositó en dos individuos: Un Presidente, que era el titular de la corporación, y un Vicepresidente, que se encargaría del despacho por ministerio de ley, en casos de ausencias temporales o imposibilidad del presidente. Duraban en su encargo cuatro años y eran investidos de la magistratura el día primero de abril, sin que pudieran ser reelectos para periodos inmediatos.

Por su parte, el Poder Judicial de la Federación se depositó en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales de Circuito y en Juzgados de Distrito. La Suprema Corte de Justicia se componía de 11 ministros, distribuidos en tres salas, y de un fiscal, mismos que eran perpetuos en este destino.

Tanto el Presidente, el Vicepresidente, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia y el Fiscal General, eran electos a través de un procedimiento muy sui generis previsto expresamente dentro del articulado de dicha constitución: Las legislaturas de cada estado, en un mismo día, elegirán por mayoría absoluta de votos, a sus candidatos para ocupar las plazas vacantes, remitiendo al presidente del Consejo de Gobierno³⁸ en pliego certificado el testimonio del acta de la elección, mismo que se abrirá y leerá ante las Cámaras reunidas en Congreso, una vez que se hubieran recibido cuando menos los testimonios de las tres cuartas partes de las legislaturas de los Estados, siendo electo aquel que obtuviera una mayoría absoluta de votos, y en caso de empate a elección de la Cámara de Diputados.

Los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, eran electos por el Presidente de la República a propuesta en terna de la Corte Suprema de Justicia.

De esta manera se configuró el primer ensayo constitucional federal de nuestro país, el cual, si bien en su origen no siguió una lógica práctica para constituir una federación³⁹, sirvió de base para configuración política de nuestro país, en la mayor parte de su vida independiente, viéndose sólo interrumpida por el intento centralista del Dictador Santa Anna.

2.3.5.3 La Constitución Centralista de 1936⁴⁰;

La promulgación de una Constitución Centralista, encuentra su razón de ser en la propia historia patria. La lucha entre los liberales, encabezados por Valentín Gómez Farias, y los conservadores, al mando de Antonio López de Santa Anna, se constituyó así mismo en la lucha entre los federalistas y los centralistas, quienes hacia la segunda mitad de la tercera década del siglo XIX, alcanzarían su más grande triunfo, que consolidarían con la promulgación de las famosas "Siete Leyes Constitucionales".

38. Organo similar a nuestra actual Comisión Permanente.

39. No debemos olvidar que el federalismo mexicano surge únicamente como una imitación al federalismo norteamericano, pues mientras que en aquel los estados, soberanos e independientes, deciden unirse para formar un estado más fuerte, otorgando su soberanía exterior a la federación, pero conservando su autodeterminación en su régimen interno, el caso de México fue contrario, pues este existía como un solo estado y a efecto de constituirse en federación, dividió su territorio en diversos estados a los que se les otorgó soberanía en cuanto a su régimen interno.

Dicho ensayo constitucional, en la parte que nos interesa para los efectos de la presente investigación, consagra de manera particular el principio de la división de poderes al precisar en su artículo 69: "El Ejercicio del Supremo Poder Nacional continuará dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que no podrán reunirse en ningún caso ni por ningún pretexto. Se establecerá además un arbitrio suficiente para que ninguno de los tres pueda traspasar los límites de sus atribuciones.". Así, a la tradicional división tripartita del poder, la Constitución de 1936 ingresa un Cuarto Poder, que ella misma denomina como Supremo Poder Conservador, encargado precisamente de arbitrar para que ninguno de los tres poderes pueda traspasar los límites de sus atribuciones.

En cuanto a los tres poderes tradicionales, sus lineamientos son, en términos generales, similares a las de sus antecesoras. El Poder Legislativo se depositó en el Congreso General de la Nación, compuesto de dos Cámaras: Una de Diputados y otra de Senadores. La Cámara de Diputados se componía de un diputado por cada ciento cincuenta mil habitantes, renovándose la cámara por mitad cada dos años. La Cámara de Senadores se componía de veinticuatro miembros electos por votación indirecta, renovándose por terceras cada dos años. Cabe destacar al respecto, que la existencia de una Cámara de Senadores, denota la falta de técnica jurídica en los constituyentes de 1836, pues no se justifica su existencia toda vez que la naturaleza intrínseca de esta institución, es la de representar a los estados miembros de una federación, vigilando el cabal cumplimiento del pacto federal, y siendo que la constitución de 1836 implantó un régimen centralista de gobierno, no existían en consecuencia estados a los cuales representar y en tal sentido la existencia de una Cámara de Senadores carece de lógica jurídica y solo se justifica como un afán de no desligarse de las instituciones que habían sido acogidas por el común de la población, asegurando así una aprobación hacia las nuevas instituciones.

El Poder Ejecutivo se depositó en un supremo magistrado al cual se le denominó "Presidente de la República", mismo que durará en su encargo ocho años, tomando posesión del mismo precisamente el día 2 de Enero.

40. Las citas de artículos constitucionales del presente apartados fueron obtenidas de la impresión original del texto de "Las Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana, Decretadas por el Congreso General de la Nación en el año de 1936", distribuida por la Imprenta del Águila en 1837.

El Poder Judicial se depositó en una Corte Suprema de Justicia y, como consecuencia de la organización centralista, en los Tribunales Superiores de los Departamentos y los de Primera Instancia, a fin de agotar las tres instancias de ley.

El Presidente y los Ministros de la Corte Suprema de Justicia eran electos por votación indirecta a través de un procedimiento muy similar al establecido en la Constitución de 1824 y expresamente detallado en el artículo 19 de la Cuarta Ley: "El día 16 de Agosto del año anterior a la renovación, elegirán el presidente de la República en junta del consejo y ministros, el senado y la alta Corte de Justicia, cada uno una terna de individuos, y en el mismo día las pasarán directamente a la cámara de diputados.

Esta en el día siguiente, escogerá tres individuos de los especificados en dichas ternas, y remitirá la terna resultante a todas las juntas departamentales.

Estas elegirán un individuo de los tres contenidos en la terna que se les remita, verificando su elección el día 15 de Octubre del año anterior a la renovación, y remitirán en pliego certificado la acta de elección, precisamente por el correo próximo inmediato, a la secretaría de la cámara de diputados, siendo caso de responsabilidad para las juntas departamentales, la falta de cumplimiento a lo prevenido en este párrafo.

El día 15 del inmediato mes de Diciembre se reunirán las dos cámaras, abrirán los pliegos de actas que se hubieron recibido, nombrarán una comisión especial de cinco individuos que las examine y califique las elecciones (sólo por lo respectivo a su validez y nulidad), haga la regulación de los votos y presente el correspondiente dictamen.

Discutido y aprobado dicho dictamen en el congreso general reunido, se declarará presidente al que hubiere obtenido mayor número de votos, y en caso de igualdad al que designe la suerte, verificándose el sorteo y todo lo demás en la misma sesión."

Así, la característica trascendental de la constitución de 1836 fue precisamente la instauración de ese cuarto poder, ese arbitrio que se constituyó para evitar, según la segunda ley constitucional, que alguno de los tres poderes "pudiera traspasar los límites de sus atribuciones". Sin que soslayemos la situación en que vivía el país, cabe precisar que dicho "poder partidista" no era más que una patraña de los conservadores para pasar por encima de la misma Constitución, ya que se atribuían la facultad de calificar o descalificar un acto de cualquiera de los "tres poderes" legítimamente constituidos, históricamente, pero que en tales circunstancias salían del mismo orden constitucional, dadas las circunstancias políticas que

atravesaba el país, de la arbitraria sustitución del régimen federal por el centralista, como por la naturaleza del mismo régimen instaurado.

2.3.5.4 La Constitución de 1843:

Ante la notable influencia del partido conservador en la vida política del país a través del poderoso "Supremo Poder Conservador", misma que era aún superior a la del presidente Santa Anna, y la posibilidad latente de que los primeros impusiera un emperador extranjero para que gobernara a nuestro país; el dictador Antonio López de Santa Anna, imprimió un duro golpe al partido conservador, abrogando la Constitución Centralista de 1836, convocando a un nuevo Congreso Constituyente en 1842, que concluiría con la promulgación de las "Bases de Organización Política de la República Mexicana" de fecha 13 de Junio de 1843, misma que confirmó el poder de la Dictadura de Santa Anna.

Este nuevo ensayo constitucional estableció nuevamente un gobierno centralista, pero al igual que todas sus antecesoras respecto el principio de División de poderes al establecer en su artículo 5 : "La suma de todo el poder público reside esencialmente en la nación, y se divide para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial. No se reunirán dos ó más poderes en una sola corporación ó persona, ni se depositará el legislativo en un individuo".

En términos del artículo 25 de dicha constitución, el poder legislativo se depositará en un Congreso dividido en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores, y en el presidente de la República, por lo que respecta á la sanción de las leyes, principio este último que se ha conservado hasta nuestros días.

La Cámara de Diputados se componía de diputados elegidos por los Departamentos, á razón de uno por cada setenta mil habitantes; el Departamento que no los tenga, elegirá siempre un diputado. Por su parte la Cámara de Senadores se componía de setenta y tres individuos: "Dos tercios de senadores se elegirán por las asambleas departamentales, el otro tercio por la cámara de diputados, el presidente de la República y la Suprema Corte de Justicia, en la forma que se dirá despues".

Esta constitución observó una variante respecto de sus antecesoras, pues en su artículo 53 establecía que: "Corresponde a la iniciativa de leyes, al presidente de la República, á los diputados y á las asambleas departamentales en todas materias, y á la Suprema

Corte de Justicia es los relativo a la administración de su ramo": otorgando de esta manera facultades al Poder Judicial para que interviniera en la formación de leyes.

El supremo poder ejecutivo se depositó en un magistrado, que se denominará presidente de la República, misma que duraba cinco años en sus funciones.

Por su parte el poder judicial se depositó en una Suprema Corte de Justicia, en los tribunales superiores y jueces inferiores de los Departamentos, y en los demás que establezcan las leyes. Subsistirán los tribunales especiales de Hacienda, comercio y minería, mientras no se disponga otra cosa por las leyes. La Corte Suprema de Justicia, se componía de once ministros y un fiscal.

Sin embargo, la característica principal de este nuevo ensayo constitucional consistía en el hecho de que todos los cargos se elección popular se otorgaban a través de un proceso de elección indirecta realizado por medio de un Colegio Elector cuyos miembros eran electos, única y exclusivamente para la realización de la elección de presidente, diputados, senadores y vacantes de la Suprema Corte de Justicia.

2.3.5.5 La Constitución de 1856;

La Constitución de 1856, la segunda constitución federal de nuestro país y el antecedente más inmediato a nuestra actual Carta Magna, fue el producto de la Revolución de Ayutla, iniciada por Juan Alvarez, Ignacio Comonfort, Porfirio Diaz y Benito Juárez en la segunda mitad del Siglo XIX.

Dicha lucha fratricida, iniciada en contra de la dictadura centralista de Santa Anna, concluyó con la promulgación de la Constitución Política del 5 de Febrero de 1856, misma que al igual que todas sus antecesoras consagró en su artículo 50 la División del Poder Público al citar: "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 ó corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo".

Esta constitución, en su parte orgánica, sirvió de modelo principal para los Constituyentes de Querétaro, pues en la misma se consagró a los órganos constituidos prácticamente en la misma forma:

Se depositó el ejercicio del Supremo Poder Legislativo en una asamblea, que se denominó Congreso de la Unión. Dicho congreso se componía de representantes,

elegidos en su totalidad cada dos años por los ciudadanos mexicanos, por medio de elecciones directas.

El Derecho de iniciar leyes se otorgó:

- I. Al Presidente de la Unión.
- II. A los diputados del Congreso Federal.
- III. A las Legislaturas de los Estados.

El Poder Ejecutivo se depositó en un sólo individuo que se denominó: "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos". Este entraba a ejercer sus funciones el primero de diciembre y duraba en su cargo cuatro años.

El Poder Judicial se depositó en una Corte Suprema de Justicia y en los Tribunales de Distrito y de Circuito.

La Suprema Corte de Justicia se componía de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general. Cada uno de los individuos de la Suprema Corte de Justicia durará en su cargo seis años.

Lo característico de este nuevo ensayo radicaba en que tanto el Presidente de la República como los miembros de la Suprema Corte de Justicia eran electos mediante un procedimiento especial, indirecta en primer grado, prevista en las leyes electorales de la época.

2.4 JUSTIFICACION JURIDICA DE LA DIVISION DE PODERES.

La expresión "División de Poderes" es, sin lugar a dudas, recia y sugestiva; pero, desde el punto de vista de la adecuación de los términos al sentido de que se trata de expresar, resulta tan imprecisa, que por sí sola, sin explicar su historia, su intención y la oportunidad en que deba aplicarse, ha introducido confusiones innecesarias que empiezan a ser perceptibles, desde los días de Montesquieu.

En efecto, el expresivo Juan Jacobo Rousseau, ferviente expositor de la unidad esencial e indestructible de la Soberanía, hace burla del principio de la División de Poderes al citar: "Mas, 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... Hacen del soberano un ser fantástico formado de piezas adicionales; es como si compusiesen el hombre de muchos cuerpos, de los cuales uno tuviese ojos, otro brazos, otro pies, y nada más. Se dice

que los charlatanes del Japón despedaban a un niño a la vista de los espectadores, y después, lanzado al aire sus miembros uno después de otro, hacen que el niño vuelva a caer al suelo vivo y recomponerse. Más ó menos así son los juegos de prestidigitación de nuestros políticos: Después de haber despedazado el cuerpo social, mediante un acto de prestidigitación digno de una feria, reunen los pedazos no se sabe bien como⁽¹⁾.

Es tan sugestiva la expresión "División de Poderes", que los autores, sin profundizar en el tema, frecuentemente la rechazan estimando, sin análisis posterior, que rompe la unidad esencial del Estado. Y es que, si se atiende al nombre, a la expresión, parece ser que, en efecto, la división de poderes rompe la unidad de la soberanía, por naturaleza indivisible.

Por ello, debemos entender a la teoría con la sana intención con que fue formulada, puesto que Montesquieu jamás se propuso romper la unidad de la Soberanía, ni formar tres centros irreductibles y autónomos de poder que no puedan colaborar uno con otro; el origen de la institución solo se explica por su historia, pues no hay que olvidar que en tiempos de Montesquieu, el Absolutismo era una realidad cercana y trágica, que implicaba la reunión de todas las funciones públicas, en forma discrecional, en un solo individuo, quien ante su falta de responsabilidad abusaba del poder frente al pueblo, mismo que en consecuencia lucha contra dicha práctica.

La Teoría de Montesquieu no era, en consecuencia, un problema de Soberanía, ni un juicio del conocimiento. Implica, simplemente, el "deber ser" de la organización. No divide la Soberanía, sino la forma de gobierno, estimando que la especialización de ciertos órganos para cada una de las funciones, es la mejor forma de garantizar la libertad, evitando que legisle quien juzgue ó quien ejecute.

Si no se entiende la intención circunstancial de Montesquieu, no se explicará jamás su teoría. Era, simplemente, un recurso técnico contra el Absolutismo. Tal vez no el único, pero, sin lugar a dudas, el más practicable: Especializar, independizar los órganos, es una forma lenta de adoptar decisiones; pero, sin duda, en ocasiones, un remedio a los abusos del poder. Un remedio relativo, claro está, pero remedio al fin. Ningún otro ha dado mejores resultados.

41. Rousseau, Juan Jacobo; "El Contrato Social"; Editorial Altaya; México 1993; pág. 26 - 27

La originalidad del pensamiento de Montesquieu, se basaba, como ya lo hemos apuntado, en que especializa un solo órgano en forma típica, a sólo una función pública. Con sólo esa medida, se supuso que no habría extralimitaciones.

Sin embargo, la práctica cotidiana y la propia evolución del Estado Moderno, demostró que la división fatal y definitiva de los poderes, no es más que un misticismo, y en tal sentido se da el caso de que los órganos especializados típicamente en una función, tengan que realizar varias por sí, y colaboren en otras, hechos que la doctrina ha denominado como las "excepciones" y "temperamentos" a la Teoría de la División de Poderes, y que motivan, en consecuencia a la formulación de "Modificaciones a la Teoría de División de Poderes", formulada originalmente por Montesquieu, y a precisar, formal y materialmente, a las funciones del Estado⁴².

2.5 MODIFICACIONES A LA TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES.

La teoría expuesta por Montesquieu en el siglo XVIII en su "Espíritu de las Leyes", por presentar tantas ventajas indiscutibles, ha sido adoptada por la mayoría de las constituciones de los Estados modernos, aun cuando no en toda su rigidez, sino que al elaborarse los textos constitucionales de acuerdo con los lineamientos dados por ese pensador francés, ha tenido cierta elasticidad para que permita un mejor funcionamiento de los órganos políticos.

La doctrina de Montesquieu, con el transcurso del tiempo, ha sufrido precisiones, moderaciones e integraciones; es decir, ha cristalizado en textos positivos que no la han adoptado de manera absoluta, sino que siguen sus lineamientos adaptándola a circunstancias prácticas que la hacen de más valor.

Estas moderaciones que ha sufrido en forma práctica la teoría pura planteada por Montesquieu, pueden resumirse en dos grandes apartados:

42. Supra 3.3.

A) División del Poder Ejecutivo.

El poder ejecutivo, que era considerado de manera unitaria por Montesquieu, ha sido dividido posteriormente en poder político ó de gobierno y en poder administrativo, aún cuando no sea posible desligar esas funciones, pues si el gobierno procura la realización de los fines del estado, la administración se encamina directamente a realizarlos.

Pero en realidad no se trata de una distinción esencial que permita dividir tajantemente al Ejecutivo en poder político y poder administrativo. Es la misma función del Estado, simplemente considerada desde distintos ángulos de vista, y entonces simplemente hay una diferencia de grado: El poder político, ó de Gobierno, fija los lineamientos fundamentales de la acción del Estado, su orientación general, y el poder administrativo, como una faceta de ese mismo poder ejecutivo, se encargará de la realización práctica de ese programa formulado.

B) Flexibilidad de la División de Poderes.

Por su parte, al continuar con el estudio de las modificaciones de la Teoría de la división de poderes, debemos tomar en cuenta que existe, no una división tajante entre ellos, como hemos visto exponer a Montesquieu, sino que, de acuerdo con las doctrinas modernas, existe una flexibilidad en la separación de los poderes, ó para expresarlo con propiedad en el reparto de las competencias.

De acuerdo con el pensamiento de Montesquieu, como hemos visto, los poderes correspondían de manera absoluta y tajante a órganos diferentes. La atención a sus respectivas funciones, y su separación aseguraba el equilibrio de los poderes y evitaba las interferencias de competencias.

Pero esta concepción rígida de la división de poderes obstaculiza la marcha del Estado Moderno, cuya actividad requiere un mejor entendimiento y relación entre los órganos del Estado y una mayor flexibilidad en la atribución de las funciones que les corresponden.

Esto no quiere decir que se termine con el concepto de la división de poderes; se continúa atribuyendo a los órganos típicos tradicionales las funciones específicas que se les ha asignado; pero, en vista de las necesidades prácticas, se vuelve flexible esa atribución y se les conceden, además de esas funciones específicas, otras que son sustancialmente diferentes, que tienen un contenido

distinto a aquellas que les correspondan de acuerdo con su denominación formal.

Pero esta atribución solamente se hace de manera excepcional y subsidiaria; es decir, se conservan los tres poderes fundamentales: Ejecutivo, Legislativo y Judicial; pero con cierta permeabilidad en sus funciones, no con la rigidez original de la doctrina de Montesquieu.

Se plantea, además, el problema de definir si esos tres poderes fundamentales deben considerarse de un mismo nivel, o si alguno de ellos ha de tener preponderancia sobre los otros; si alguno de ellos ha de ser de una jerarquía superior.

Si se prescindie de toda valoración política y se toma en cuenta únicamente el aspecto jurídico, la tesis más aceptada es la de la igualdad entre todos los poderes, por la misma importancia de sus funciones y la necesidad de su coordinación en el mismo plano.

En la práctica, este problema debe ser solucionado por los textos constitucionales, que lo tratan en distinta forma, de acuerdo con los diferentes regímenes de gobierno que establecen.

Sin embargo, las circunstancias históricas y políticas y aún de la calidad particular que corresponde a los titulares de los poderes, ordinariamente proporcionan mayor preponderancia al Ejecutivo.

Debemos precisar, no obstante, una vez más que el poder del Estado ó soberanía es único e indivisible, simplemente se distribuye en diversos órganos para su ejercicio repartiéndose la competencia.

CAPITULO III

CAPITULO III

3. LA TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES: EXCEPCIONES Y TEMPERAMENTOS.

3.1 FUNCIONES DEL ESTADO.

Después de analizar el desarrollo histórico de la Teoría del Poder del Estado y de haber concluido que en nuestro país, y en la mayoría de las organizaciones estatales del mundo, se aplica la Teoría Tripartita del Poder de Montesquieu, pasemos ahora a examinar en detalle, cada uno de dicho poderes recordando que cada uno representa una función del Estado y que las mismas se dividen en: Legislativa, Ejecutiva y Judicial.

3.1.1 La Función Legislativa.

La Función Legislativa es definida por Gropali como "la actividad del Estado que tiende a crear el ordenamiento jurídico y que se manifiesta en la elaboración y formulación, de manera general y abstracta, de las normas que regulan la organización del Estado, el funcionamiento de sus órganos, las relaciones entre el Estado y ciudadanos y de las de los ciudadanos entre sí"⁽⁴³⁾.

43. Citado por Porrúa Pérez, Francisco; 'Teoría del Estado'; Editorial Porrúa; México 1991; pág. 402.

Jellinek, por su parte, nos dice que "la legislación establece una norma jurídica abstracta que regula una pluralidad de casos o un hecho individual"⁴⁴.

El órgano legislativo, se compone en México de dos Cámaras que colaboran en la tarea legislativa, de acuerdo con el mecanismo fijado en la constitución., esta función coopera, directa o indirectamente, de acuerdo con los sistemas, el jefe del Estado, quien a veces se autoriza a vetar las leyes, a presentar iniciativas, a promulgarlas y demás actos.

En otros sistemas como sucede en Francia y Estados Unidos el jefe de estado no tiene ingerencia alguna en la función legislativa, que se atribuye exclusivamente al Parlamento en Francia, o al Congreso en los Estados Unidos.

Un tercer sistema concede facultades al pueblo, a la población para que intervenga en la función legislativa, para aprobar las leyes después de que han sido elaboradas por el órgano legislativo, tienen que sujetarse a la votación popular, institución que se conoce con el nombre de "referendum" adoptado por Suiza.

El "referendum" puede ser facultativo, suspensivo u obligatorio; abrogatorio o constitutivo, según que consista en un medio obligatorio o dilatorio de la entrada en vigor de una ley o constituya un veto a una necesidad para integrarla.

La estructuración particular de las asambleas legislativas corresponde a las diferentes constituciones de los Estados.

La Función Legislativa generalmente se divide en: Función legislativa ordinaria y función legislativa constituyente, según cuya tarea se enfoque hacia la estructuración de los organismos mediatos del Estado, es constituyente la función legislativa cuando su objetivo consiste en la elaboración de las normas que han de regir la estructura fundamental del Estado; la estructura de sus órganos inmediatos o constitucionales.

Se podría pensar que el órgano legislativo por su función de crear el orden jurídico no tenga límites jurídicos a su actividad, cosa que es totalmente errónea; el

44. Citado por López Portillo y Pacheco, José; "Génesis y Teoría General del Estado Moderno"; SEPES-PRU; México 1976; pág. 613.

legislativo. Al igual que los restantes poderes, también queda sujeto al orden jurídico, que fija su estructura y norma su funcionamiento.

Desde el punto de vista formal y desde el punto de vista material, del contenido de las leyes que puede elaborar, se encuentra limitado por exigencias no menos imperiosas, de carácter jurídico.

En el sistema mexicano, el Poder Legislativo se encuentra sujeto a las normas constitucionales, que tienen una jerarquía superior a las normas que el mismo puede elaborar y así tener esta jerarquía superior, toda actividad del legislativo al elaborar las leyes ordinarias ha de basarse en los lineamientos que se encuadran en los textos constitucionales lo que se conoce como supremacía de la constitución.

La legislación ordinaria no puede en manera alguna contravenir las disposiciones constitucionales. Si las contraviene, corresponde a otro órgano del Estado, al Jurisdiccional, el controlarla, haciendo que no sean acatadas.

Debiendo también encontrar límite en cuanto al contenido de las reglas que elabore, en consideraciones de carácter ético, de carácter moral; el contenido de las leyes no ha de contravenir a los principios morales de equidad, de buenas costumbres de respeto a los derechos adquiridos, y en general de los principios supremos contenidos en el orden jurídico natural.

3.1.2 La Función Ejecutiva.

Jellinek nos afirma que puede designarse como administración "toda la actividad del Estado que queda, una vez separada la legislación y la actividad jurisdiccional"⁴⁵.

Esta función se dirige a satisfacer una necesidad concreta o a obtener el bien o la utilidad que la norma jurídica debe garantizar, aplica las normas jurídicas actuándolas.

La Administración Pública es parte interesada en las situaciones jurídicas en las que interviene, es decir

45. *Ibid*; pág. 628.

forma parte directa, es sujeto de las relaciones con los particulares. El objeto de la Administración Pública es la satisfacción de los propios intereses y de los colectivos.

La función Ejecutiva, tiene por contenido fundamental las actividades del Poder Ejecutivo, las cuales son complejas.

Comprende la actividad propiamente ejecutiva, encaminada a la actuación directa de las leyes, y la función gubernamental o administrativa, propiamente dicha, que cuida de los asuntos del Estado y tiende a la satisfacción de los intereses y necesidades de la colectividad, y por último, corresponde también al Poder Ejecutivo la función política de coordinación de los varios poderes del gobierno y la alta dirección del Estado.

Su estructura y funcionamiento siempre será de orden constitucional, dada la importancia de las actividades que realiza, pues a su cargo corre la administración de estado; la ley secundaria solo se encargara de regular lo relativo a los auxiliares del ejecutivo dentro de la estructura gubernamental de cada estado en particular.

3.1.3 La Función Judicial.

Habiendo analizado la función legislativa y la función ejecutiva, pasemos ahora al análisis de la última de las tres funciones esenciales del estado: la Función Judicial.

Esta función la denomina Groppali como "la característica actividad del Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, esto es, dirigida a obtener en los casos concretos la declaración del derecho y la observación de la norma jurídica pre constituida, mediante la resolución, con base en la misma, de las controversias que surjan por conflicto de intereses, tanto entre particulares como entre particulares y el Poder Público, y mediante la ejecución coactiva de las sentencias"⁴⁶.

Jellinek nos dice que "la Jurisdicción fija en los casos individuales, el derecho incierto o cuestionable ó las situaciones e intereses jurídicos"⁴⁷.

46. Citado por Portúa Pérez, Francisco; Op. cit.; pág. 402.

47. Citado por López Portillo y Pacheco, José; Op. cit.; pág. 619.

La declaración del derecho, y la observancia de las leyes aplicables a la resolución de las controversias, se obtienen por medio del proceso, que es definido por Unzué como "el conjunto de los actos coordinados con objeto de actuar la voluntad concreta de la ley, en relación con un bien que el actor pretende está garantizado por ella, por medio de los órganos jurisdiccionales"⁴⁸.

Presupuestos del proceso son: El derecho de obtener justicia y la potestad y el deber de proporcionarla, o sean, la acción y la jurisdicción, que se dividen en acción y jurisdicción civil, acción y jurisdicción penal, acción y jurisdicción administrativa, fundamentalmente.

El proceso tiene dos fases principales: El conocimiento y la ejecución que tienen por objeto proporcionar al juez los elementos de la certeza que necesita para dictar sentencia.

Sirviéndose de ese proceso, el juez realiza la función jurisdiccional; define y aplica las normas jurídicas en vista de los casos que son llevados a su conocimiento.

La estructura fundamental del órgano jurisdiccional se encuentra fijada por las constituciones. Los lineamientos secundarios de organización y funcionamiento son dados por la legislación ordinaria.

Hay muchos autores que pretenden eliminar el carácter de Poder al Judicial, considerando que este no es mas que una manifestación de los otros dos poderes, sea Legislativo, en cuanto que ambos crean leyes, uno generales y el otro individualizadas, o sea Ejecutivo en cuanto que ambos tienden a la aplicación de las leyes.

Sin embargo, la falsedad de esta doctrina es manifiesta, por que el contenido de cada una de dichas actividades es diferente y si bien ambas se realizan en un marco jurídico predeterminado que implica la ejecución de iguales normas, atendiendo a las causas, al mecanismo de aplicación y a su contenido, claramente se distinguen los actos administrativos, los legislativos y los jurisdiccionales.

48. Citado por Porrua Pérez, Francisco; Op. cit.; pág. 402

3.2 LOS PODERES CONSTITUIDOS: INTEGRACION Y FACULTADES.

Una vez que ya hemos considerado cuáles son las funciones que desempeña el Estado a través de sus órganos de poder, pasaremos ahora a realizar el estudio de dichos órganos de poder en forma específica, tal y como se encuentran regulados por el constitucionalismo mexicano, y que la doctrina ha dado en llamar "Poderes Constituidos", en un afán de distinguirlos del "Poder Constituyente".

Dichos "Poderes Constituidos", conocidos más coloquialmente como "Poderes Federales"⁽⁴⁹⁾, se clasifican, en virtud de la función que desempeñan en: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, estando su forma de integrarse y sus funciones debidamente reguladas por nuestra Carta fundamental, tal y como lo veremos a continuación.

3.2.1 El Poder Legislativo.

No existe prueba más fehaciente del carácter representativo de nuestra organización política que la propia constitución del Poder Legislativo, pues es el pueblo quien designa, a través del voto emitido en las elecciones, a quienes, en su nombre y representación, participaran en las decisiones estatales, instituyendo la serie de normas jurídicas que regulan la vida en sociedad.

El Poder Legislativo, depositario de la Función Legislativa del Estado, es decir, encargado de la elaboración de las leyes que regirán el orden estatal, se encuentra reglamentado en el título Tercero, Capítulo II de nuestra Carta Magna, la cual al respecto en su artículo 50 nos establece: "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".

Así, el Congreso de la Unión, depositario de la Soberanía Nacional, se compone entonces de dos Cámaras: la de "Diputados", representantes directos del pueblo mismo, y la de "Senadores", que representa a los estados miembros de la federación quienes integran al poder legislativo en apego estricto al "Pacto Federal". Con funciones particulares y comunes, ambas son producto del sistema democrático que nos rige, y su elección se efectúa mediante voto popular y con diversos candidatos, según lo veremos en las siguientes líneas.

49. No hay que olvidar que el artículo 49 de nuestra Constitución no establece: "El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial."

3.2.1.1 Requisitos para ser Diputado o Senador.

Antes de analizar como debe de integrarse cada una de las cámaras del congreso, es necesario hacer mención de los requisitos que deben de satisfacer para poder formar parte de dichos órganos colegiados. La Constitución nacional nos establece los mismos requisitos para ser diputado y/o senador, con la única excepción de la edad mínima requerida, pues mientras que para ser diputado se requiere tener 21 años cumplidos al día de la elección, para ser senador se exige, un mínimo de 30 años, en iguales circunstancias. En tal orden de ideas, los restantes requisitos son establecidos por el artículo 95 constitucional en los siguientes términos:

I.- Ser ciudadano mexicano, por nacimiento, en el pleno ejercicio de sus derechos;

II.- Ser originario del estado donde se haga la elección o vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella;

III.- No estar en el ejercicio activo en el Ejército Federal, ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella;

IV.- No ser secretario o subsecretario de estado, ni magistrado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a menos que se separe definitivamente de sus funciones noventa días antes de la elección;

V.- No ser ministro de algún culto religioso;

Y

VI.- No haber sido diputado o senador durante el periodo inmediato anterior.

Al respecto del sexto y último punto señalado, es necesario precisar que la máxima política de la "No reelección", alcanzó solo parcialmente a los cargos legislativos, pues si el constituyente consideró que la experiencia y conocimientos adquiridos por un miembro del congreso durante el desempeño de su encargo debían facilitar que este volviera al recinto legislativo, evitó que se presentara la perpetuación de los mismos al señalar en su artículo 59, lo siguiente:

"Los senadores y diputados al Congreso de la Unión no podrán ser reelectos para el periodo inmediato.

Los senadores y diputados suplentes podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de propietarios, siempre que no hubieren estado en ejercicio; pero los senadores y diputados propietarios no podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes".

La "suplencia" es una institución de origen español, que apareció por primera vez en nuestro país a través de la Constitución de Cadix. Los diputados y senadores suplentes tienen por objeto sustituir a los diputados propietarios o titulares en sus falta, a efecto de que no se bloquee la constitución del quórum necesario para la instalación de cualquiera de las Cámaras. La propia constitución, en sus artículos 51 y 57, nos establece que por cada diputado y/o senador propietario se deberá elegir un suplente.

Esta característica, que implica que solamente se encuentre en reserva para el caso de que su propietario se ausente, es lo que consideró el constituyente al permitir que un diputado o senador suplente pudiera ser electo para un periodo inmediato en carácter de propietario, puesto que de hecho no ejerció funciones legislativas, pero por el contrario prohibió que un diputado propietario fuera electo en carácter de suplente para un periodo inmediato, puesto que, tal y como lo señala el Dr. Jorge Carpizo, "se considera que en su carácter de propietarios tendrían la fuerza suficiente para desequilibrar la imparcialidad y lograr el carácter de suplente"⁵⁶.

3.2.1.2 Integración del Congreso de la Unión.

Cada una de las cámaras tienen una integración y duración en el cargo distintas de la otra, en cuanto a que, como ya lo mencionamos, mientras una representa al pueblo la otra representa a las entidades federativas.

En este orden de ideas, debe precisarse que mientras los diputados son electos en virtud del número de habitantes que constituyan un distrito electoral, es decir, proporcionalmente a la población; los senadores son electos en virtud de una unidad que se encuentra representada por la entidad federativa, sin importar su población o importancia económica.

El artículo 52 de nuestra Carta Magna nos establece: "La Cámara de Diputados estará integrada por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el

⁵⁶. Calzada Padrón, Feliciano; "Derecho Constitucional"; Editorial Harla; México 1994; pág. 301.

principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas regionales, votadas en circunscripciones plurinominales".

Así las cosas, la Cámara de Diputados se compondrá de 500 diputados de dos distintas clases: los electos según el principio de mayoría relativa y los electos según el principio de representación proporcional. Tal clasificación solo distingue la forma en que son electos los diputados, pues las funciones, facultades y atribuciones de ambos son las mismas y su jerarquía igual, pero mientras que los primeros son votados en forma directa por la población de cada distrito, siendo electo el que haya alcanzado mayor votación, los segundos son electos a través de diversos mecanismos electorales, que se aplican a los resultados arrojados por la votación hecha por el pueblo respecto de las listas regionales de candidatos en cada circunscripción electoral⁽⁵¹⁾.

Los diputados duran en su encargo tres años, renovándose la cámara en su totalidad en cada lapso indicado de tiempo indicado. Como ya se mencionó, por cada diputado propietario, se nombrará un suplente.

Por su parte la Cámara de Senadores se integra, en términos del artículo 56 de nuestra constitución, de la siguiente manera: "Para integrar la Cámara de Senadores, en cada Estado y en el Distrito Federal se elegirán cuatro senadores, de los cuales tres serán electos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría"; dicho numeral nos arroja en consecuencia un total de 128 Senadores, de los cuales 96 son electos por mayoría relativa de votos, es decir, el candidato que reciba mas votos ocupa la curul respectiva, mientras que los restante 32 son asignado a la primera minoría, es decir, al partido político que en cada estado hubiera quedado en segundo lugar, debiendo registrar una lista con tres formulas de candidatos de la cual la formula electa sera la que encabece la lista.

Los Senadores, siguiendo los lineamientos del pacto federal, duran en su encargo seis años, al igual que el jefe del ejecutivo, asumiendo y sucediendo el cargo en la misma época que este. Al igual que los diputados, por cada senador propietario se deberá nombrar un suplente.

51. No hay que olvidar que los distritos electorales se distribuyen en virtud al censo general de población, las circunscripciones electorales están predeterminadas, dividiendo al país en cinco circunscripciones, dentro de las cuales se localizan los trecientos distritos electorales.

La composición plural del Poder Legislativo y las facultades de las cuales esta investido le permiten y obligan a ejercer una "técnica sana", pero permanentemente de las actitudes y actos de gobierno del Poder Ejecutivo. Solo así se mantiene el espíritu que forma parte de la responsabilidad del Legislativo. Por ello, el artículo 61 de nuestra Carta Magna consagra: "Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas. El presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a cesionar".

Dicho artículo consagra la independencia de los miembros del Legislativo frente al Ejecutivo, para el mejor desempeño del encargo. En nuestra historia constitucional, tal situación, señala Daniel Moreno, "tiene sus antecedentes en nuestros primeros documentos constitucionales, ya que la Carta de Apatzingán y las Constituciones de 1824 y 1857 reconocían tal inmunidad"⁵². El mismo tratadista señala que ello confiere libertad a los legisladores, quienes no pueden ser acusados ni enjuiciados, "aun cuando normalmente tales opiniones constituyeran un delito: difamación, calumnia, injurias. Además, esa irresponsabilidad, para que sea completa, tiene como adición de que aún después de que cesen las funciones de los parlamentarios no se les puede perseguir por tales hechos"⁵³.

Sin embargo, así como se consagran privilegios para los diputados y senadores, la propia constitución establece en sus artículos 63 y 64 diversas sanciones para los legisladores tales como: No tener derecho a la dieta correspondiente el día que se ausente sin justa causa, o ser cesados en caso de que no concurra a las sesiones treinta días después de iniciadas estas. Así mismo, el artículo 62 de nuestro máximo ordenamiento establece: "Los diputados y senadores propietarios, durante el período de su encargo, no podrán desempeñar ninguna otra comisión o empleo de la Federación o de los Estados por los cuales se disfrute sueldo, sin licencia previa de la Cámara respectiva", la violación a esta prohibición se castiga con la pérdida del carácter de diputado o senador.

52. Moreno, Daniel; "Derecho Constitucional Mexicano"; Editorial Pax; México 1979; pág. 450.

53. *Idea*.

3.2.1.3 Facultades del Congreso de la Unión.

El Congreso de la Unión, al igual que los otros dos poderes, tiene atribuciones limitadas de acuerdo con el principio de distribución competencial que rige entre los estados y la Federación, contenido en el artículo 124 de la Constitución, a saber: "Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados". De esta manera, es la propia constitución la que delimita expresamente el ámbito de acción del Poder Legislativo Federal, al consagrar en sus artículos 73, 74, 76, y 77 cuales son las facultades del Congreso de la Unión y cada una de sus Cámaras.

Atendiendo al contenido de dichos numerales, el maestro Felipe Tena Ramírez clasifica las facultades del Poder Legislativo en cuatro grupos:

"a) Facultades del Congreso de la Unión.- Son las que se ejercitan separada y sucesivamente por cada una de las dos Cámaras. Esto quiere decir que el ejercicio de la facultad se agota en cada caso concreto hasta que el asunto pasa por el conocimiento de una cámara primero y la otra después. Las facultades del Congreso de la Unión están reunidas, en su mayor parte, en la enumeración que de ellas hace el artículo 73; pero en varios otros preceptos constitucionales, hay dispersas otras facultades de esta primera clase.

b) Facultades exclusivas de cada una de las dos Cámaras.- Son las que se ejercitan separada, pero no sucesivamente, por cada una de ellas; el ejercicio de la facultad se agota en la Cámara a la que corresponde dicha facultad y el asunto no debe pasar al conocimiento de la otra Cámara. El artículo 74 enumera las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados y el artículo 76 las de la Cámara de Senadores.

c) Facultades del Congreso, como asamblea única.- Son las que se ejercitan conjunta y simultáneamente por las dos Cámaras, reunidas en una sola asamblea. Los únicos casos que de esta forma de actuación consagra nuestra ley suprema, son los consignados en los artículos 84 y 85 (designación del Presidente de la República cuando falta el titular), 87 (protesta del Presidente de la República al tomar posesión del cargo), y 69 (apertura de sesiones ordinarias). Salvo en el caso de los dos primeros artículos en que el Congreso reunido recibe de la Constitución el nombre de Colegio Electoral, en los demás casos no tiene nombre especial.

d) Facultades comunes de las dos Cámaras.- Son las que sin ser exclusivas de cada cámara, se ejercitan separada y sucesivamente por ambas Cámaras. Se distinguen de

Las facultades conferidas en que cada Cámara tiene las mismas facultades, pero a diferencia de las del Congreso de la Unión el ejercicio de cada una de ellas se agota en la Cámara respectiva. El artículo 77 enumera esta clase de facultades, que son parámetro de administración interior de cada Cámara.⁵⁴

Analizar una a una todas y cada una de dichas facultades sería, además de exhaustivo, tedioso y falto de didáctica; enunciar brevemente su contenido resulta carente de toda metodología; por ello, y siguiendo los lineamientos del maestro Feliciano Calzada Padrón⁵⁵, analizaremos el contenido de dichos numerales en virtud de una clasificación motivada conforme a la materia de la facultad consagrada, tomando en cuenta los siguientes lineamientos:

A) Facultades respecto al Distrito Federal.-

El artículo 73 constitucional, en su fracción VI, estipula las facultades que el Congreso de la Unión ejerce respecto al Distrito Federal, al establecer que: "El Congreso tiene facultad: ... VI. Para expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y legislar en lo relativo al Distrito Federal, salvo en las materias expresamente conferidas a la Asamblea de Representantes."

En este orden de ideas, no debemos olvidar que el Distrito Federal no es un estado miembro y firmante del pacto federal, sino que se erige como la sede geopolítica de los Poderes Federales y solo en el supuesto de que por disposición del Congreso de la Unión, dicha sede fuera cambiada, en términos del artículo 44 Constitucional, "se erigirá en el Estado del Valle de México con los límites y extensiones que le asigne el Congreso General", supuesto en virtud del cual, al constituirse como estado miembro de la federación, estaría en facultad de autodeterminarse elaborando autónomamente una Constitución propia que estableciera su organización interna. Fuera de ese supuesto, su gobierno interno será legislado por el propio Congreso de la Unión.

El precepto de mención ha sufrido un sin número de variables en los últimos años, producto, principalmente, de la necesidad de otorgar una autonomía mayor al gobierno del Distrito Federal, pues a lo largo de la historia, debido principalmente a sus características tan peculiares, el mismo ha sido depositado en los Poderes

54. Tena Ramírez, Felipe; "Derecho Constitucional Mexicano"; Editorial Porrúa; México 1992; pág. 295.
55. Calzada Padrón, Feliciano; Op. cit.; pág. 308 y ss.

Federales. Del lado de acá, el Poder Ejecutivo del Distrito Federal es encomendado al Presidente de la República, quien se encarga del despacho a través de la entidad denominada Departamento del Distrito Federal, cuyo jefe es nombrado y removido libremente por aquel; el Poder Legislativo es ejercido por el propio Congreso de la Unión, quien legisla en fuero común para el D.F. y el fuero federal para el resto de la República. Únicamente el Poder Judicial es encomendado a un órgano distinto de los Poderes Federales, pues dicha función estatal recae en el llamado Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, cuyos miembros son nombrados por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Diputados.

Aunque actualmente el gobierno del Distrito Federal sigue estando organizado en la forma precisada, la reciente reforma política del mismo ha abierto la puerta para que la sede de los Poderes Federales, cuente con un órgano legislativo autónomo como lo es la "Asamblea de Representantes" y para que en el año 2000, los habitantes de dicha metrópolis designen en voto indirecto al Jefe o Gobernador del Distrito Federal.

B) Facultades en materia financiera.- Con base en los principios que establece la fracción IV del artículo 31 Constitucional, las obligaciones tributarias deben establecerse en leyes, y siendo el Congreso de la Unión el órgano competente para elaborar las mismas, cuenta en consecuencia con facultades en materia financiera.

De esta manera la fracción VII del citado artículo 73 Constitucional nos establece la facultad del Congreso de la Unión para "imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto", misma que implica la discusión de la "Ley de Ingresos de la Federación", reservándose para el ámbito federal, atento al contenido de la fracción XXIX del mismo numeral, la facultad de establecer contribuciones sobre: comercio exterior, aprovechamiento de recursos naturales, instituciones de crédito y sociedades de seguros, servicios públicos concesionados y especiales sobre energía eléctrica, tabaco, gasolina, fósforo, cerveza y explotación forestal.

Así mismo la fracción VIII del referido artículo 73, faculta al Congreso de la Unión, para expedir las leyes pertinentes para que el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, en el entendido de que todo empréstito solo tendrá como destino la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos. Fuera de estos objetivos, cualquier empréstito que celebre el Presidente de la República contravendría los principios constitucionales.

Por su parte, el diverso artículo 74 Constitucional, establece en su fracción IV, como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados: "Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de Egresos de la Federación...; así como revisar la cuenta pública del año anterior". Facultad financiera que se reserva para la Cámara de Diputados por ser estos los representantes directos del pueblo, pero cuya reglamentación deja visible diversas lagunas que deben modificarse tal y como lo analizaremos en el próximo capítulo⁽⁵⁶⁾.

C) Facultades en materia comercial.- Esta importante actividad que por su complejidad económica se manifiesta en la mayor parte de las relaciones de la población nacional, es objeto de reglamentación por parte del Congreso General de la República, para que la legislación tenga uniformidad.

Como bien lo señala el maestro Enrique Sánchez Bringas: "De no ser porque la fracción X del artículo 73 constitucional, establece a favor del Congreso de la Unión la facultad de legislar en toda la República en materia de comercio, la diversidad de leyes que las legislaturas de los estados produjeran, provocaría la anarquía y el entorpecimiento en el desarrollo económico de la nación"⁽⁵⁷⁾.

D) Facultades en materia de salubridad.- De la fracción XVI del artículo 73 constitucional se desprende la facultad del Congreso de expedir leyes relativas a la salubridad general de la República, tomando en cuenta las premisas que el párrafo tercero del artículo 4 constitucional consigna en el sentido de que toda persona tiene derecho a la protección de la salud, satisfactor que hace concurrir a la federación y a las entidades federativas.

La fracción que se comenta prevé la facultad del Legislativo Federal para "dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República", dando lugar para la creación de un Consejo de Salubridad General, dependiente del Presidente de la República, y que constituye un órgano que está facultado para emitir disposiciones generales y obligatorias en materia de salubridad.

56. Supra 4, 2.3.

57. Instituto de Investigaciones Jurídicas; "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada"; U.N.A.M.; México 1985; o.g., 174.

E) Facultades en asuntos de carácter militar.- El artículo 73 consagra varios párrafos relativos a la seguridad del país, y específicamente en caso de que las circunstancias, tan conocidas por la Nación a lo largo de su historia, obligasen a enfrentar una nueva agresión externa o declaración de guerra. Así el referido artículo establece que el Congreso tiene facultades:

"... XII. Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo;

XIII. Para dictar leyes según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra;

XIV. Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio;

XV. Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose a los ciudadanos que la formen el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos..."

Sin embargo, tan delicado tema no podía quedar solamente en manos del Poder Legislativo, por cuanto es al Ejecutivo a quien le toca considerar en primera instancia las condiciones para que se llegue a esa seria determinación. Y será él quien proceda a hacer la declaración de guerra, previa la respectiva ley del Congreso, como lo ordena la fracción VIII del artículo 89, relativo a las facultades y obligaciones del Presidente.

3.2.1.4 La Comisión Permanente.

Como ya ha quedado precisado, el Congreso de la Unión solo sesiona en dos periodos anuales ordinarios y en aquellos periodos a los que extraordinariamente sea convocado; por lo que durante los recesos que este observe, el ejercicio del Poder Legislativo se deposita en una órgano, derivado del propio Congreso, que se denomina Comisión Permanente.

La Comisión Permanente se compone de 37 miembros de los cuales 19 serán diputados y 18 senadores, nombrados por sus respectivas Cámaras la víspera de la clausura de los periodos ordinarios de sesiones, designándose así mismo un sustituto, de entre los miembros en ejercicio del congreso.

El artículo 79 Constitucional nos establece en forma expresa cuales son las facultades de la Comisión Permanente al citar: "La Comisión Permanente, además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución, tendrá las siguientes:

I. Prestar su consentimiento por el uso de la Guardia Nacional, en los casos en que habla el artículo 76, fracción IV;

II. Recibir, en su caso, la protesta del Presidente de la República, de los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Magistrados del Distrito Federal;

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 despachen en el inmediato periodo de sesiones;

IV. Acordar por sí o a propuesta del Ejecutivo la convocatoria del Congreso, o de una sola de las Cámaras, 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 al interino que supla esa falta; y

VII. Ratificar los nombramientos que el Presidente de la República 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;

VIII. Conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores federales;

IX. Derogada".

3.2.2 El Poder Ejecutivo.

En nuestro país, el Poder Ejecutivo de la Federación, de acuerdo con el mandato constitucional de la Carta de Querétaro, recae en una sola persona, según lo expresado en el título tercero, capítulo tercero, que en su artículo 80 señala: "Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominara Presidente de los Estados Unidos Mexicanos".

El mecanismo indica claramente que la titularidad del Ejecutivo Federal solamente puede ser ostentado por una persona y nada más, instituyendo así el principio del Ejecutivo Unipersonal, y prohibiendo implícitamente que tan trascendental función fuera recogida por un órgano colegiado que entorpeciera el desarrollo de la misma, pues de esta manera unifico el centro de decisión y mando de la rama ejecutiva, que reúne las más importantes facultades administrativas y políticas del gobierno federal.

3.2.2.1 Requisitos para ser Presidente de la República.

Cualquier ciudadano en pleno goce de sus derechos políticos y civiles, en pleno uso de sus facultades mentales y en pleno disfrute de sus bienes, puede ser Presidente de la República, teniendo únicamente que satisfacer los requisitos que la propia Constitución en su artículo 82 establece al citar: "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 treinta y cinco años cumplidos al tiempo de la elección;

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

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

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

VI. No ser secretario o subsecretario de estado, Jefe o Secretario General de Departamento Administrativo, Procurador General de la República, ni Gobernador de algún Estado a menos 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."

En estas siete fracciones se condensa el producto de nuestra propia historia, pues además de constituirse como los requisitos para ocupar el puesto más importante de nuestro sistema político, consagran, a través de un nacionalismo hasta cierto punto exagerado, la firme idea de evitar a toda costa que tan honorable cargo sea depositado en una persona que lejos de amar y defender a su patria, confunda en su propio beneficio las facultades para él consagradas.

Entrar al estudio de todos y cada uno de dichos requisitos resultaría improductivo, pues resulta lógico deducir la exégesis de algunos de ellos: "II. Tener treinta y cinco años cumplidos al tiempo de la elección;", no es mas que el producto de una necesidad lógica, pues antes de dicha edad, no se ha alcanzado, aun, la madurez de criterio necesaria al desempeño de cargo de tan alta responsabilidad; "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;", va encaminado a garantizar el pleno conocimiento de los problemas que aquejan al país; "IV. No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto;", la razón es clara, como bien lo señala el Doctor Jorge Carpizo⁽⁵⁰⁾, "los sacerdotes dependen de un poder extraño al estado mexicano, obedeciendo a un jefe de estado extranjero"; "V. No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes del día de la elección;" y "VI. No ser secretario o subsecretario de estado, Jefe o Secretario General de Departamento Administrativo, Procurador General de la República, ni Gobernador de algún Estado a menos de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección;", responden al objetivo de imparcialidad en las elecciones, es decir, que las personas que por razones de su cargo puedan ejercer alguna influencia en ellas, se separen de el con relativa anticipación.

Especial análisis requieren la primera y última fracción del artículo en comento, pues consagran dos principios fundamentales para el sistema político mexicano: las cualidades patrióticas del presidente y la no reelección.

La realidad que vivía el México de principios de siglo, da la pauta para que los Constituyentes de Querétaro, visusitando las grandes influencias que extranjeros como José Ives Limantour, habían alcanzado en la vida política de nuestro país, impusieran un candado a la posibilidad de que los mismos pudieran alcanzar en algún momento la Presidencia de la República, y así en una decisión casi unánime reglamentaron en la primera fracción del artículo 82 Constitucional como primer requisito para ser presidente de la República: "Ser mexicano por nacimiento e hijo de padres mexicanos también por nacimiento". Dicha fracción observo una inmovilidad durante mas de setenta

50. Citado por Sayeg Helu, Jorge; "Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano"; Editorial Porrúa; México 1987; pág. 334.

años, siendo nuevamente objeto de discusión tras la iniciativa presentada por el Presidente de la República en 1993 y que trajo como consecuencia su modificación y actual redacción, misma que entrara en vigor hasta el año de 1999, a efecto de que para la elección del primer presidente del nuevo milenio, se observe esta disposición, con la cual los mexicanos por nacimiento, hijos de padres extranjeros⁵⁹, podrán ser candidatos a la presidencia, observando únicamente una residencia de 20 años. No es nuestro objetivo entrar en detalle a la discusión que sobre este tema se ha planteado, sino solo deseamos expresar que, desde nuestro particular punto de vista, la reciente reforma no es sino el producto de lo que el propio constituyente quiso prevenir en su época, pues les de todos conocidos la notable influencia de los extranjeros dentro de los diversos cargos públicos y es en beneficio de ellos mismo que la reforma citada se ha dado, quizás hasta cierto punto de manera inconstitucional, pues tampoco hay que olvidar la prevención que nuestra Carta Magna consagra en su artículo 32 al precisar que: "Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones del gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano".

Respecto a la no reelección, la última fracción del artículo que se comenta nos remite al artículo 83 de nuestra Carta Magna, que de manera expresa establece: "El ciudadano que haya desempeñado el cargo de Presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino, provisional o sustituto⁶⁰, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto". No hay que olvidar que tal disposición no es si no el producto de nuestro propio devenir histórico, pues la "no reelección" ha sido tomada en nuestro país como una bandera de lucha desde el siglo XIX, en aras de la democracia y el respeto a la voluntad popular, y así mismo como punta de lanza de la Revolución Mexicana, que vio en ella un tácito rechazo a la dictadura y a la perpetuación en el poder que había observado Díaz durante mas de treinta años, consolidándose así en la citada disposición que prohíbe repetir en el cargo de Presidente de la República, sin importar el carácter con el cual se haya asumido.

59. Obsérvese que la redacción de la fracción citada no manifiesta, de manera expresa, que el padre o madre nacional lo tenga que ser por nacimiento, lo cual abre la puerta para que ambos padres sean extranjeros y adquieran la nacionalidad mexicana a través de la naturalización, cayendo en letra muerta la disposición de "ser hijo de padre o madre mexicanos".

60. Supra 3.2.2.2.

3.2.2.2 Diversas clases de Presidentes.

Por regla general, el Presidente de la República dura en su encargo seis años y es electo por el voto directo de los ciudadanos mexicanos, según lo previenen los diversos artículos 81 y 83 de nuestra Carta Magna; de esta manera el Presidente de la República se convierte en el funcionario público más conocido y con mayor legitimidad democrática de nuestro sistema político.

Sin embargo, existe un caso de excepción en el cual el Presidente de la República no es electo por el voto directo de la totalidad de los ciudadanos mexicanos o inclusive no desempeña seis años su encargo, sino que, satisfaciendo las hipótesis planteadas por el propio constituyente, desempeña de manera sustituta, interina o provisional dicho encargo; los supuestos de falta o ausencia del presidente de la república.

El sistema de sustitución del presidente de la república, en los supuestos de su falta o ausencia, son regulados por los diversos artículos 84 y 85 de nuestra Ley fundamental, mismo que establece un sistema conforme al cual la sustitución nunca recae en una persona predeterminada, a efecto de evitar las ambiciones absurdas que en diversas etapas de nuestra historia han motivado a diversos personajes públicos a "eliminar" al presidente para poder ejercer el cargo directamente y de manera legítima⁽⁶¹⁾. El sistema de sustitución del Presidente de la República, es magistralmente explicado por el Dr. Ignacio Burgoa Orihuela, motivo por el cual nos remitiremos a su análisis:

"Como ya se dijo, la sustitución del presidente opera en los casos en que este falte absolutamente o temporalmente, rigiéndose ambas hipótesis por reglas constitucionales diferentes a las cuales nos referiremos sucesivamente.

61. Como ejemplo basta recordar que durante la Revolución Mexicana, el General Victoriano Huerta asumió el cargo de Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos de una manera legitimada, aunque totalmente injusta, puesto que al encontrarse vacante el cargo de Presidente, producto del "Golpe de Estado" que concluyó con el asesinato del Presidente Madero, en base al sistema de sustitución vigente en dicha época, el cargo sería asumido por el Secretario de Relaciones Exteriores, despacho que se encontraba en ese entonces a cargo de Pedro Lascurain quien tras de ser nombrado Presidente, cargo que ostentó durante 45 minutos, designó como su canciller al general Huerta, renunciando inmediatamente, asumiendo de esta manera, por mandato constitucional, el cargo de Presidente de la República el propio General Victoriano Huerta.

a) Faltas absolutas.

Estas faltas pueden provenir del fallecimiento o renuncia del titular de la presidencia, así como de la no presentación del presidente electo o de la no verificación ni declaración de elecciones respectivas antes del primero de diciembre de cada año (Arts. 84 y 85, pto. primero, consts.).

1. En caso de que la falta absoluta proveniente del fallecimiento o de la renuncia ocurra durante los dos primeros años de los seis que dura cada periodo presidencial y en el de la no presentación del presidente electo o de la no verificación ni declaración de la elección presidencial, "si el Congreso estuviese en sesiones, se constituirá inmediatamente el Colegio Electoral, y concurriendo cuando menos las dos terceras partes del número total de sus miembros nombrará en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos un presidente interino" (Art. 84, primer párrafo). La persona que con ese carácter haya sido designada durará en su encargo hasta que se elija popularmente y tome posesión el individuo que deba concluir el periodo presidencial de que se trate. La elección correspondiente debe ser convocada por el mismo Congreso, "debiendo mediar entre la fecha de la convocatoria y la que se señala para la verificación de las elecciones, un plazo no menor de catorce meses ni mayor de dieciocho" (idem).

2. En la hipótesis de que la falta absoluta se registre durante los cuatro últimos años del periodo presidencial respectivo, el Congreso de la Unión debe nombrar a la persona que ocupe el cargo hasta la conclusión del mismo periodo, en su carácter de presidente sustituto (Art. 84, tercer párrafo).

3. En cualquiera de los dos supuestos anteriores si la falta acaece durante los recesos del Congreso de la Unión, la Comisión Permanente debe designar a un presidente provisional, quien ejercerá el cargo hasta que se nombre al presidente interino o al sustituto por el mencionado Congreso.

b) Faltas temporales.

Estas faltas pueden obedecer a cualquier hecho que transitoriamente impida al titular de la presidencia el desempeño de sus funciones, debiendo solicitar al Congreso la licencia correspondiente.

1. Si la falta no excede de treinta días, el propio Congreso o la Comisión Permanente deberá nombrar, en sus respectivos casos, un presidente interino "para que funcione durante el tiempo que dure dicha falta" (Art. 85, párrafo segundo).

Si la falta tiene mayor a treinta días, solo el Congreso puede designar al presidente interino, previa la calificación de la licencia que solicite el presidente definitivo - al respecto no hay que olvidar que el cargo solo es renunciabile por causa grave -, y si el propio Congreso no estuviese reunido, la Comisión Permanente lo deberá convocar a sesiones extraordinarias para los efectos ya indicados (idem., párrafo tercero) "48".

En este orden de ideas puede concluirse que en consecuencia existen cuatro clases de Presidentes:

I.- El constitucional, que es el que se elige popularmente para un periodo de seis años o para completarlo en el caso de que la falta absoluta de aquel ocurra durante los dos años siguientes a su iniciación.

II.- El sustituto, que es aquel que designa el Congreso de la Unión para concluir un periodo presidencial, si el presidente electo popularmente se ausenta definitivamente después de los dos primeros años del periodo.

III.- El interino, que nombra el propio Congreso de la Unión mientras se elige a la persona que deba completar el periodo de gobierno, así como el que designa dicho órgano legislativo o la Comisión Permanente en los casos de faltas temporales.

IV.- El provisional, que es designado por la Comisión Permanente mientras se formulan por el Congreso de la Unión los nombramientos de presidente interino o sustituto.

En cualquiera de estos casos no debemos olvidar que por aplicación del principio de no reelección que se consigna en el artículo 83 constitucional, el individuo que haya ocupado la presidencia con cualquiera de las mencionadas calidades no puede jamás volver a ser presidente.

3.2.2.3 Facultades y Obligaciones del Presidente de la República.

De manera sistemática, en el artículo 89 constitucional, se determinan las facultades y obligaciones pertinentes al cargo de Presidente de la República, además

de otras expresadas en diversas partes de la constitución. Para fines exclusivamente pedagógicos, seguiremos los lineamientos del licenciado Miguel de la Madrid Hurtado⁶³, a fin de clasificar las facultades y obligaciones del Presidente de la República en los siguientes términos:

A) Facultades Legislativas.- Respecto de estas facultades, dado la importancia que la mismas revisten, serán abordadas mas profundamente en el próximo apartado⁶⁴, sin embargo desde ahora destacamos que dicha importancia radica en el hecho de que desde el simple punto de vista estadístico tan solo el 90 % de la legislación federal actual es obra de la iniciativa presidencial, y por consiguiente su influencia en dicho proceso se hace cada vez mas profunda y trascendental para la vida política del país.

B) Facultades Judiciales.- Dos fracciones del precepto constitucional que venimos comentando, se refieren a facultades y obligaciones que, de carácter judicial, corresponden al Presidente de la República; la que señala su fracción XII, en el sentido de: "facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones", la cual mas que entrañar una obligación de naturaleza judicial, corresponde a una que, de carácter administrativo, opera en favor del poder judicial, y a la que bien poco se ha recurrido en la práctica. La otra, se halla señalada en la fracción XIV y se refiere a la facultad de indulto, misma que analizada desde su naturaleza intrínseca deja de ser una función jurisdiccional a cargo del presidente, pues la misma se presenta invariablemente una vez dictada sentencia irrevocable, es decir, concluido el proceso judicial, y lo que hace el Ejecutivo es solo dispensar la ejecución de la sentencia, observando las características particulares del caso.

C) Facultades de intervención ante órganos jurisdiccionales.- El Presidente de la República tiene también importantes facultades de intervención en la integración y funcionamiento del Poder Judicial. Nombra a los ministros de la Suprema Corte de Justicia con ratificación del Senado y a los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, con la respectiva ratificación de la Cámara de Diputados, además de que tiene la facultad de nombrar a los magistrados del Tribunal Fiscal

63. De la Madrid Hurtado, Miguel; "Estudios de Derecho Constitucional"; Editorial Porrúa; México 1986; pág. 243 y ss.

64. Supra 3.2.2.4.

de la Federación, de los Tribunales Agrarios y de los Tribunales Laborales. Tiene asimismo importantes facultades en materia de licencias, renunciaciones y remociones del Poder Judicial Federal y del Distrito Federal.

D) Jefe de la administración pública federal.- Ya dentro de la rama ejecutiva del gobierno federal, es obvio que el Presidente de la República es el jefe de la administración pública. Dicha Administración es manejada con el auxilio de sus secretarios y jefes de departamento, los cuales son electos y removidos libremente por él. De manera directa o indirecta, controla también los nombramientos y el funcionamiento general del amplio sector público dependiente del gobierno federal, sin olvidar que las decisiones de los asuntos más importantes de la marcha cotidiana de cada uno de los sectores de la administración pública federal, centralizada y paraestatal, son dictadas y adoptadas por el Propio Presidente de la República.

E) Órgano exclusivo de las relaciones internacionales.- En su calidad de jefe del Estado mexicano, el Presidente de la República es el órgano exclusivo de las relaciones internacionales del país. A él corresponde dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la ratificación del Senado. El Presidente nombra también a los embajadores y a los altos funcionarios del servicio diplomático, con la debida ratificación senatorial.

F) Jefe supremo de las fuerzas armadas.- Por mandato constitucional, el Presidente de la República es el jefe supremo de las fuerzas armadas de la nación. Puede disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente (ejército terrestre, marina de guerra y fuerza aérea), así como de la Guardia Nacional, para la seguridad interior y defensa exterior del país, teniendo facultad para Declarar la Guerra en nombre de la Nación. Así mismo, los altos jefes de las fuerzas armadas son nombrados por el Presidente con la ratificación del Senado.

G) Control sobre el Ministerio Público.- Tiene el Presidente de la República bajo su dependencia al Ministerio Público Federal, puesto que la fracción IX del artículo 89 constitucional lo faculta para designar al Procurador General de la República, previa la ratificación del Senado. Así mismo, en materia de procuración de Justicia, diversas leyes especiales lo facultan para nombrar a los distintos Procuradores tales como: El Procurador General del Consumidor, el Procurador General Agrario, el Procurador General de Ecología, la Procuraduría Fiscal, etc.

H) Suprema autoridad agraria.- Durante muchos años, la Ley Agraria designaba al Presidente de la República como la suprema autoridad de la materia, por ser el órgano responsable de llevar a cabo el Programa Social de la Revolución; sin embargo, las últimas reformas a la ley en cita nos permite contemplar que en esta materia han sido otorgadas diversas facultades a un sin número de autoridades agrarias, tales como los Tribunales Agrarios, la Procuraduría Agraria, etc.; pero a pesar de ello la designación de los titulares de dichos órganos de poder es encomendada al propio Presidente de la República y en consecuencia se ratifica su supremacía dentro de esta rama tan importante de la vida de nuestro país.

Analizar tan amplia gama de facultades que constitucionalmente le son otorgadas al Presidente de la República, nos arroja como resultado que nuestro sistema político es puramente presidencialista. El jefe del Ejecutivo Federal es, al mismo tiempo, jefe del Estado y jefe del Gobierno; la dirección política del país es determinada libremente por él, teniendo la amplia facultad de nombrar y remover libremente a sus colaboradores; el Presidente es políticamente independiente del Congreso de la Unión, esto es, no tiene que sujetarse a su opinión para imprimir a su gobierno las directrices que juzgue conveniente; así mismo tiene la posibilidad de designar a los altos miembros del Poder Judicial, lo que lo coloca en una posición de supremacía sobre este último. Ciertamente existen en la Constitución algunas instituciones que dan la apariencia de tener determinadas reminiscencias parlamentarias (V.gr., el retiro de las leyes promulgadas por el Presidente), sin embargo la regulación constitucional de dichas instituciones nos lleva a la conclusión de que ninguna de ellas le resta, en nada, al sistema presidencial su mas absoluta pureza.

3.2.2.4 Intervención Presidencial en la Actividad Legislativa.

Muy importantes son, por otra parte, las facultades y obligaciones que de carácter legislativo, corresponden también al Presidente de la República, mismas que denotan la colaboración y coordinación existente entre los poderes.

Dentro de estas, debemos mencionar el primer lugar, la facultad que el artículo 71 constitucional, en su fracción I, le concede al Presidente de la República para iniciar leyes o decretos, facultad que en la practica lo convierte en el principal promotor de iniciativas ante el Congreso, misma que en su gran mayoría acaban por convertirse en leyes vigentes.

Además de la iniciativa, el Presidente de la República cuenta con el derecho de veto que ha sido establecido y reglamentado, a través de nuestra historia constitucional, por todas las Cartas Fundamentales que nos hemos dado, y que el inciso b) del artículo 72 constitucional vigente ha recogido en los siguientes términos: "Se repula aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de 10 días útiles...".

En este sentido, el Presidente de la República puede hacer observaciones a los proyectos de ley que le envíe el Congreso, es decir, puede "vetar" las resoluciones del Legislativo, concurriendo de tal manera a la formación de la ley. Sin embargo, el veto del presidente no es definitivo, pues en inciso c) del propio artículo 72 nos establece que si un proyecto vetado es confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, dicho proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación, que sería el siguiente paso en el cual el Ejecutivo interviene durante la formación de la ley.

La promulgación, en efecto, es la primera de las facultades y obligaciones que al Presidente de la República le señala el artículo 89 constitucional; por ella ordena que la ley sea publicada, a efecto de procurar posteriormente su ejecución, dándole de tal manera la publicidad que se merece y evitando así la violación de garantías de los ciudadanos.

Directamente relacionada con esta función, encontramos regulada en la parte *in fine* de la fracción I del artículo 89 constitucional a la "Facultad Reglamentaria" concedida de manera exclusiva al Presidente de la República, al precisar que este último debe proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley. Dicha facultad, en virtud de la cual este alto funcionario debe expedir los reglamentos necesarios tendientes a obtener precisamente la "exacta observancia de las leyes" que prescribe el texto constitucional, ha sido objeto de innumerables comentarios, producto principalmente de la confusión de los términos ley y reglamento, misma que de manera ejemplar resuelve el Dr. Jorge Carpizo al exponer: "Podemos definir al reglamento como una norma de carácter general, abstracta e impersonal, expedida por el Presidente de la República en uso de sus facultades constitucionales, y que tiene como finalidad la mejor aplicación de la ley, a la cual esta subordinada.

El reglamento tiene que respetar la ley, no puede contrariarla, aumentarla, modificarla o alterarla, sino únicamente desarrollar los principios que ella contiene. La ley es al reglamento, lo que la constitución es a la ley; su

fundamento y su base de existencia. El reglamento se encuentra completamente subordinado a la ley y no puede salirse del marco que encierra a la propia ley" (65).

Finalmente, y sumándose de manera trascendental a la actividad legislativa, existen varias hipótesis constitucionales en virtud de las cuales el presidente puede "legislar" de manera autónoma y sin la intervención del Poder Legislativo.

Basta recordar que el propio artículo 29 constitucional prevé que en situaciones de emergencia que se presente por "...invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto", el Presidente de la República, previos los trámites constitucionales, podrá decretar la suspensión de garantías y en consecuencia gozar de "Facultades Extraordinarias" para legislar; conjuntamente con esta hipótesis, a consideración del Dr. Jorge Carpizo existen otro cuatro supuestos en los cuales el Ejecutivo puede realizar funciones de legislativo, a saber: "...b) las medidas de salubridad, según la fracción XVI del artículo 73; c) los tratados internacionales, según la fracción I del artículo 76 y la X del 89; d) la facultad reglamentaria, según la fracción I del artículo 89, y e) la regulación económica, según el segundo párrafo del artículo 131." (66).

3.2.2.5 Las Secretarías de Estado.

Para el despacho de los asuntos que conciernen a la función administrativa, el Poder Ejecutivo Federal cuenta con Secretarías de Estado y departamentos administrativos. La existencia de las Secretarías de Estado se remonta al origen de nuestro país, ya que desde la Carta Constituyente de Apatzingán, en octubre de 1814, se establecieron las secretarías de Guerra, de Hacienda y de Gobierno, y así ha sido trasladada por el tiempo hasta ser recogida nuevamente dicha estructura por nuestra actual Carta Magna en su artículo 90.

La existencia de órganos administrativos con una competencia determinada para apoyar al jefe del Ejecutivo en el ejercicio de sus funciones, es indispensable en toda organización estatal, ya que todas las actividades

65. Citado por Sayeg Helú, Jorge; Op. cit.; pág. 346.

66. Citado por Calzada Padrón, Feliciano; Op. cit.; pág. 281.

que implica el ejercicio de la función administrativa deben ser realizadas por las personas necesarias, que integran estos órganos, cuya naturaleza y características difieren de acuerdo al régimen político a que está sometido el Estado, y que se plasma en las normas jurídicas.

El maestro Miguel Acosta Romero nos define en forma magistral los conceptos de "Secretaría de Estado" y "Secretario de Estado", al decirnos que "La Secretaría de Estado es un órgano superior administrativo, que auxilia al Presidente de la República en el despacho de los asuntos de una rama de la actividad del Estado"⁽⁶⁷⁾, mientras que el Secretario de Estado "es la persona física, titular de la Secretaría, que es nombrado y removido libremente por el Presidente de la República"⁽⁶⁸⁾, en este orden de ideas la Secretaría viene a ser la estructura y el Secretario el funcionario que la encabeza, o lo que es igual, la primera la institución y el segundo el titular y director.

Así las cosas, la estructura y competencia de las Secretarías de Estado van a ser determinadas por una ley secundaria denominada "Ley Orgánica de la Administración Pública Federal", mientras que los requisitos que deben satisfacer los Secretarios de Estado para adquirir un cargo de esta índole son de carácter constitucional, pues es la propia Constitución la cual en su artículo 91 establece: "Para ser Secretario del Despacho se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener treinta años cumplidos".

Por ser, al igual que el Presidente de la República, organismos político-administrativos, sus funciones son de ambas índoles, pero mientras que en el aspecto administrativo actúan como simples auxiliares del presidente, en términos de lo previsto por la propia ley secundaria de mención, en el ámbito político desarrollan dos funciones primordiales, previstas por los artículos 92 y 93 Constitucionales:

a) El Refrendo, el cual implica una limitante a la voluntad del ejecutivo, en cuanto que se impone por disposición constitucional que las leyes, decretos, acuerdos, reglamentos y ordenes del Presidente de la República, sean firmados por el Secretario de Estado del asunto que corresponda, bajo pena de invalidez, y

67. Acosta Romero, Miguel; "Teoría General del Derecho Administrativo"; Editorial Porrúa; México 1984; pág. 89.

68. Iden.

b) La Comparecencia ante el Poder Legislativo, obligación que se impone a efecto de dar a conocer al Congreso el estado que guardan sus respectivos ramos como complemento al Informe Presidencial que el titular del ejecutivo debe rendir cada año, al iniciarse el periodo ordinario de sesiones del Congreso de la Unión.

3.2.3 El Poder Judicial.

En la doctrina se ha discutido mucho si el Poder Judicial es un verdadero poder o si solamente se trata de una rama del Poder Ejecutivo; doctrinarios magistrales han presentado y reafirmado tal polémica, pues solo basta recordar que mientras John Locke le negó categoría de poder, Montesquieu lo señaló como uno de los integrantes fundamentales en todo orden constitucional y como miembros de su teoría tripartita de poder.

Muchas son las causas por las que se presenta esta polémica: el hecho de que el Poder Judicial carece de mando o fuerza material para hacer cumplir sus determinaciones, el hecho de que su voluntad no es autónoma o que carece de iniciativa, sin embargo la función que este desarrolla es tal naturaleza y trascendencia, que se justifica plenamente el reconocimiento que nuestra constitución le otorga, no solamente como una consecuencia de la aceptación del principio de División de Poderes, sino por la dignidad que debe tener este poder, la cual muchas veces pisoteamos. Entrar a esta discusión sería arduo y tedioso, sin embargo omitirla sería falta de ética y didáctica, por ello lo mencionamos de esta manera antes de entrar al análisis constitucional de este poder y recordando siempre lo citado por el maestro Felipe Tena Ramírez: "...la discusión en torno a la naturaleza de la actividad judicial, para determinar si constituye o no un poder, es una discusión de orden teórico, que no tiene interés ni siquiera para el legislador constituyente. Este debe preocuparse, en efecto, por salvar la independencia del órgano judicial y por dotarlo de las atribuciones necesarias para que administre cumplidamente justicia y mantenga, en una organización del tipo de la nuestra, el equilibrio de los demás poderes" (67).

67. Tena Ramírez, Felipe; Op. cit., pág. 477.

3.2.3.1 Organización y Funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Poder Judicial, de acuerdo con lo previsto por el artículo 94 de nuestra Carta Magna, se deposita: "en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito y en un Consejo de la Judicatura Federal". Dicho numeral precisa igualmente que la estructura y competencia de los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito serán establecidos por ley ordinaria⁽⁷⁰⁾, lo que provoca que solamente sean constitucionalmente regulados los principios que estructuran, integran y organizan a la Suprema Corte de Justicia y al Consejo de la Judicatura Federal; en este orden de ideas solo nos referiremos en este apartado a estas dos instituciones.

Conforme a las más recientes reformas constitucionales, la actual Suprema Corte de Justicia de la Nación se compone de Once Ministros, integrados en dos salas de cinco ministros cada una y un Ministro Presidente que no forma sala y a cuyo cargo está la dirección de las labores de dicha Corte.

La Corte continúa funcionando en Pleno y en Salas, en atención a la materia del asunto que se le ponga a su consideración, en términos de lo previsto por los artículos 10 y 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; en cualquiera de las dos formas citadas, sea en Pleno o por Salas, las sesiones de la Corte deben ser públicas, hecha excepción de aquellos asuntos cuyo nivel de gravedad afecte al interés público, en cuyo caso las audiencias serán secretas.

El motivo que origino que las sesiones de la Suprema Corte de Justicia fueran siempre públicas, nos explica Tena Ramírez, se debe "...tal vez a la conveniencia de dar oportunidad a los ministros para justificar ante el público su opinión, en el momento de emitirla. Es más fácil votar en privado contra su convicción, que sostener en público una opinión desleal. Debe haber, además, cierto estímulo en profundizar el estudio de los asuntos, cuando es preciso exponer y fundar la tesis ante un auditorio. Todo esto se resuelve en garantía para los interesados"⁽⁷¹⁾.

70. Supra 4.4.1; Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

71. Tena Ramírez, Felipe; Op. cit., pág. 480.

Los lineamientos que han sido precisados, producto de la Reforma Constitucional de 1995, revivieron la antigua discusión doctrinaria respecto del funcionamiento de la Suprema Corte, pues mientras una corriente ha sostenido que la Corte siempre debe de sesionar en Pleno dada la necesidad de mantener la unidad de la Jurisprudencia, que tendría que romperse por la diversidad de criterios de las distintas salas que interpretan simultáneamente la Constitución, otros sostenían que la necesidad práctica y el afán de evitar el rezago administrativo en los asuntos debía de imponerse, sin que los argumentos vertidos por aquellos doctrinarios tuvieran sustento dada la especialización de las diversas Salas de la Corte. Esta discusión durante años se resolvió en favor del funcionamiento de la Corte en Salas, pues tal y como lo citaban sus partidarios, cada sala atendía asuntos de muy diversas materias: Penal, Administrativa, Civil y del Trabajo; sin embargo, la actual estructura de la Corte ha eliminado la especialización de las salas y por el contrario, cada sala actualmente es igualmente competente para conocer de asuntos de la misma materia, dependiendo tan solo de un turno cronológico, lo que puede provocar la situación a la que le tenían los antiguos doctrinarios, pues dos asuntos distintos, referentes a la misma materia y al mismo tema en particular, pueden ser resueltos por cada una de las salas en dos sentidos distintos y diametralmente opuesto, lo que provocaría que el asunto no pudiera resolverse en Jurisprudencia, rompiendo de esta manera la unidad necesaria de esta institución.

3.2.3.2 Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia.

Los integrantes de la Suprema Corte de Justicia son denominados "Ministros" y constituyen el más alto cargo dentro del Poder Judicial de la Federación, el cual, dada la importancia de las funciones que realiza, debe estar siempre encomendados a quienes tengan la mayor capacidad dentro del ámbito jurídico.

El artículo 95 de la Constitución General de la República, prevé los requisitos que debe de satisfacer un Ministro de la Suprema Corte de Justicia en seis apartados:

- 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;

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 tratara de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime 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, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento".

Estos son los requisitos mínimos que debe satisfacer un candidato a ocupar el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia, cuya razón de ser nos remontaría a los mismas explicaciones que dimos al momento de analizar los requisitos para el Presidente de la República, por ello solo nos concretaremos a precisar que los mismos son el producto de las exigencias profesionales y de conducta, que la voz popular exige en quien ostentará un cargo en el más alto tribunal, así como el compromiso social de seleccionar a los mejores hombres y mujeres que deban ostentar dicho cargo, en cuyo desempeño destaquen al lado de dotes intelectuales y de profundo conocimiento de la ciencia del derecho, valores morales y el reconocimiento de virtudes personales, pues no se explica de otro modo el depósito de la función judicial en quienes sean seleccionados para hacerla positiva.

El nombramiento de los ministros de la corte ha sido objeto de múltiples discusiones, desde la misma presentación de la iniciativa ante el Constituyente de Querétaro, y configura el centro neurálgico del presente trabajo de investigación, por lo que sera objeto de crítica en el siguiente capítulo, por el momento y por simple principio pedagógico nos concretaremos a precisar que el proceso de selección esta previsto por el artículo 96 de nuestra Carta Magna en los siguientes términos: "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 deberá 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 cometerá 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."; debe destacarse que por disposición constitucional dicha terna se integrará, preferentemente, por aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad a la impartición de justicia, a través de la carrera judicial y una vez designadas deberán protestar su cargo ante la Cámara de Senadores.

Para el debido cumplimiento de sus funciones y a efecto de mantener la independencia de los miembros del Poder Judicial respecto de las decisiones de los mismos, la propia constitución les otorga dos garantías fundamentales en su artículo 94: primeramente prohíbe que la remuneración otorgada por el desempeño de sus funciones se vea disminuida durante el tiempo que dure en activo dentro del Poder Judicial; así mismo, establece la inamovilidad de sus miembros, conforme a la cual ningún magistrado ya electo podrá ser removido de su cargo sino mediante Juicio Político en el cual se acredite que ha incurrido en Responsabilidad como Servidor Público. Dicha inamovilidad no debe confundirse con la limitante de temporalidad que el mismo artículo en comento establece, pues es de lógico pensar que un cargo de esta naturaleza no puede ser vitalicio, pues se correría el riesgo de convertir en una oligarquía a dicho poder, por lo que la propia constitución establece en forma expresa que el encargo de Ministro de la Suprema Corte solo se podrá ejercer por un plazo no mayor de 15 años, vencidos los cuales se le otorgará al ministro cesado un haber por retiro.

A la par de estas garantías, el propio artículo 101 constitucional, establece que los Ministros de la Suprema Corte no podrán en ningún caso, aceptar y desempeñar empleo o encargo de la Federación, de los estados o de particulares, salvo los cargos honoríficos en asociaciones científicas, literarias o de beneficencia, haciéndose merecedores en caso de incurrir en tal infracción a la destitución del cargo desempeñado.

Finalmente, cabe precisar que el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia es irrenunciable, pudiendo solo renunciarse por causas graves y previa aceptación del Ejecutivo Federal y ratificación del Senado; así mismo, las licencias temporales solicitadas por un ministro deben ser acordadas por el propio pleno de la

Corte si son inferiores a 30 días y si exceden de dicho plazo por el Ejecutivo Federal con la ratificación del Senado.

3.2.3.3 La Competencia del Poder Judicial.

La principal función del Poder Judicial es la jurisdiccional, mediante la cual dirime los conflictos que conocen los tribunales, siendo este el que se encarga de aplicar la ley a un caso concreto en controversia.

La fuerza más importante y arrolladora del Poder Judicial es la del Derecho, la del orden jurídico, siendo este el fin propio que la Constitución le otorga para el buen funcionamiento y respeto de sus instituciones y del cumplimiento de los mandamientos constitucionales.

La función jurisdiccional que la Teoría del Estado le otorga a este poder es muy amplia, sin embargo, el "Pacto Federal" bajo el cual esta sujeto nuestra República, establece los ámbitos de competencia bajo los cuales los Poderes Judiciales estatales y federales deben desarrollarse, por lo tanto la competencia del Poder Judicial Federal puede clasificarse en dos ramas:

A) El Control de la Constitucionalidad.- El Poder Judicial Federal es la única autoridad competente para conocer de Juicios de Amparo promovidos por los gobernados en contra de actos de autoridad que vulneren o restrinjan sus garantías individuales, tal y como lo previene el artículo 103 Constitucional al precisar: "Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de 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".

"De los tres Poderes federales, los dos primeros que enumera la Constitución están investidos de poder de mando; el legislativo manda a través de la Ley, el ejecutivo por medio de la fuerza material. El tercer Poder, que es el judicial, carece de los atributos de aquellos otros dos Poderes; no tiene voluntad autónoma, puesto que sus actos no hacen sino esclarecer la voluntad ajena, que es la del legislador contenida en la ley; está desprovista también de toda fuerza material. Sin embargo, el Poder Judicial desempeña en el juicio de amparo funciones especiales, que fundan la conveniencia de darle la categoría

de Poder, otorgada por la Constitución; mediante ellas, el Poder judicial se coloca al mismo nivel de la Constitución, es decir, por encima de los otros dos Poderes, a los cuales juzga y limita en nombre de la ley suprema⁽⁷²⁾.

En este orden de ideas, al consagrarle la constitución al Poder Judicial Federal de manera exclusiva el Control sobre la Constitucionalidad, en vía directa, respecto de los actos ejecutados por las autoridades en sus relaciones de supra a subordinación con los gobernados, otorgó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la plena facultad para interpretar la constitución y determinar conforme a su libre arbitrio y al tenor de los lineamientos de una ley reglamentaria, como lo es la Ley de Amparo, si los actos ejecutados por las autoridades vulneran o no las garantías individuales de los ciudadanos. De esta manera, a través del Juicio de Amparo, el Poder Judicial Federal realiza funciones jurisdiccionales, al resolver una controversia planteada y aplicar el derecho a un caso concreto, pero dada la importancia y trascendencia de los mismo, solo a él le es encargada la resolución de tal controversia.

B) La aplicación de las Leyes Federales y Nacionales.- Como complemento a las facultades constitucionales del Poder Judicial Federal, el artículo 104 de nuestra Carta Magna establece: "Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I-A. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias solo 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 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;

II. De todas la controversias que versen sobre derecho marítimo;

III. De aquellas en que la Federación fuese parte;

IV. De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 103⁷³, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

V. De los casos concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular."

En este sentido, las funciones jurisdiccionales del Poder Judicial Federal no se van a concretar únicamente a resolver controversias sobre violación de garantías individuales de una autoridad, sino que también es competente para resolver Juicios Ordinarios, tanto civiles como criminales, con la única limitación que al caso concreto de que se trate le sea aplicable una Ley Federal o Nacional, que en dicho controvertido la Federación sea parte o se presente entre un Estado y la Federación o entre dos Estados miembros.

Así mismo, no existe impedimento para que el Poder Judicial Federal resuelva un conflicto de interés entre dos particulares, siempre que se trate de alguno de los supuestos indicados; sin embargo, y atentos a lo que la doctrina a llamado como "competencia concurrente", si dicho conflicto entre particulares, no tiene una afectación al orden público, resulta igualmente competente el Poder Judicial del Estado de que se trate, quedando facultado el actor del Juicio respectivo para elegir ante que autoridad desea promover su controversia.

De esta manera, como corolario a la competencia del Poder Judicial Federal, basta con recordar lo expresado por Emilio O. Rabasa, al decir: "Tiene el Poder Judicial las siguientes funciones medulares: Proteger los derechos del hombre, interpretar y aplicar la ley en cada caso concreto sometido a su consideración, y servir de fuerza equilibradora entre el Ejecutivo y el Legislativo federales, así como entre los poderes de la Federación y de los estados, manteniendo la supremacía de la constitución de la república"⁷⁴.

73. Refiérase a las controversias constitucionales que se presenten entre un Estado y la Federación o dos Estados miembros, sea por contradicción en el contenido de sus disposiciones legal o por disputas competenciales.

74. Citado por Sayeg Held, Jorge; Op. cit.; pág. 352.

3.2.3.4 El Consejo de la Judicatura Federal.

La reforma constitucional del mes de Diciembre de 1974, creó dentro del Poder Judicial un nuevo organismo a cuyo cargo estaría la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial, a fin de eliminarle una carga administrativa al propio Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; tal organismo recibió el nombre de: Consejo de la Judicatura Federal.

El Consejo de la Judicatura Federal no es un organismo jurisdiccional, sino administrativo, que ejerce sus funciones dentro del régimen interno del Poder Judicial Federal. En términos del artículo 100 Constitucional se compone de siete miembros, "consejeros", de los cuales uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; un Magistrado de los Tribunales Colegiados de Circuito, un Magistrado de los Tribunales Unitarios de Circuito y un Juez de Distrito, quienes serán electos mediante insaculación; dos consejeros designados por el Senado y uno por el Presidente de la República. Todos los Consejeros deben reunir los mismos requisitos que para ser electos Ministros de la Suprema Corte de Justicia.

El Consejo funciona en Pleno o por Comisiones. El Pleno se encargará de resolver, apoyado con los organismos administrativos auxiliares que la ley secundaria establezca, sobre la designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces, así como de los demás atribuciones que el propio artículo 81 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación le otorga. Sus decisiones deberán tomarse siempre por mayoría de votos, existiendo *Quorum* con la asistencia de cinco consejeros a las sesiones.

Los miembros del Consejo duran en su encargo cinco años, salvo el Presidente que lo ocupará por todo el tiempo que permanezca como Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; así mismo, serán substituidos de manera escalonada y no podrán ser nombrados para un nuevo período. Como integrantes del Poder Judicial, gozarán de las garantías de inamovilidad durante su desempeño, en pos de obtener independencia e imparcialidad durante su función.

El Consejo esta facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones, las cuales serán definitivas e inatacables, salvo las que se refieran a la designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser recurridas mediante la Revisión Administrativa que serán resueltas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

La creación de este organismo, resulta ser a todas luces favorable, pues eliminó una gran carga administrativa a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin embargo, una mala interpretación dogmática del Constituyente de Querétaro, provocó que la reforma fuera limitativa, pues en un afán de no colocar ningún organismo por encima de la Corte, se estableció que el Consejo de la Judicatura Federal no ejercería sus funciones dentro del ámbito de la Suprema Corte, de cuya administración se seguiría encargando su Presidente.

3.3 EXCEPCIONES A LA TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES.

Concluido el análisis constitucional de los Tres Poderes Constituidos y retomando la postura citada en los capítulos anteriores, podemos concluir que si bien las funciones que realiza el estado son tres por excelencia y que cada una de ellas es encomendada a un Poder en especial, no menos cierto es que dicha división de funciones no es tajante e inflexible, sino que por el contrario, cada poder realiza en un momento determinadas funciones cuya naturaleza intrínseca deja de ser la que por excelencia le corresponde, dando lugar a lo que la doctrina ha dado en llamar como: Funciones Formales y Funciones Materiales del Estado.

Al respecto Acosta Romero nos precisa: "Se ha tratado de precisar el carácter esencial de los actos administrativos, diferenciándolos de los actos legislativos y jurisdiccionales. Para ello se han propuesto dos métodos:

1. El método formal consiste en atribuirle al acto, la naturaleza del órgano de donde emana, con independencia de su contenido o datos esenciales; este criterio también se conoce como subjetivo u orgánico, así, serán actos legislativos absolutamente todos los que realice el Congreso de la Unión o cualquiera de sus Cámaras, por separado; actos jurisdiccionales todos los que emanan de los órganos del Poder Judicial, y actos administrativos todos aquellos cuyo sujeto sea un órgano de la administración.

2. El criterio material, intrínseco o esencial, trata de perfilar los caracteres específicos de cada uno de esos actos, basándose para ello en las notas esenciales que distinguen y caracterizan a cada clase de actos."

Siguiendo este orden de ideas, es como surgen en nuestro sistema constitucional las EXCEPCIONES A LA TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES, las cuales son definidas por Gabino Fraga como: "los casos en los cuales falta coincidencia entre el carácter material y el carácter formal de la función" (76).

Dichas excepciones son tan trascendentales para nuestro sistema gubernamental que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, en esta importante materia, ha emitido jurisprudencia firme en el siguiente sentido: "La vieja teoría de Montesquieu, conocida más generalmente con el nombre de teoría de la división de Poderes, y que formó los sistemas gubernamentales políticos originados en Francia por la Revolución Francesa y en otros países de Europa y en los principales de América, con la implantación de sistemas de gobierno democráticos, republicanos y populares, ha seguido siendo en la constitución de mil novecientos diecisiete, como lo fue en la de mil ochocientos cincuenta y siete, la esencia de nuestro sistema de gobierno; pero en ellos, como en la constitución a que se hace referencia y como lo reconoce a la vez la teoría jurídica política, tal división de poderes no es absoluta, y el principio adoptado tiene numerosas excepciones, como fácil sería demostrarlo con el examen de numerosos preceptos constitucionales; esto es, que no siempre el Legislativo legisla, ni el Ejecutivo ejecuta, ni el Judicial juzga, sino que cada uno de estos poderes, en su propio carácter de poderes, de emanaciones de la voluntad popular, ejecuta, autorizado por la Constitución, actos que corresponden a cualquiera de los otros dos poderes; y, por lo tanto, el Legislativo a veces juzga y administra, el Ejecutivo a veces legisla o juzga, y el Judicial en ocasiones legisla o administra." (77).

El análisis de tales excepciones implica, necesariamente, el estudio de todas y cada una de las facultades y obligaciones que la Constitución General de la República otorga a cada uno de los tres poderes, motivo por el cual procederemos a hacer el análisis precisado, siguiendo para ello los lineamientos vertidos por el Doctor Jorge Carpizo en su obra "La Constitución Mexicana de 1917", y en la cual, a este respecto, realiza la siguiente clasificación:

76. Fraga, Gabino; "Derecho Administrativo"; Editorial Porrúa; México 1980; pág. 66.
77. Citado por Campillo, Aurelio; "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Mexicano"; La Económica Tipografía; México 1920; tomo II pág. 13.

"Ejecutivo-Legislativo.

1. La suspensión de garantías individuales la decreta el Presidente de la República de acuerdo con sus principales colaboradores y con la aprobación del Congreso de la Unión (artículo 29).

2. La Cámara de Diputados, anualmente, revisa la cuenta pública del año anterior, ve su exactitud y justificación, y dicta cualquier responsabilidad que de ella se derive (artículo 74-IV).

3. El Presidente de la República resuelve, cuando las cámaras no se ponen de acuerdo, la terminación anticipada del período de sesiones (artículo 65).

4. Cuando las cámaras difieren sobre la convivencia de trasladarse a determinado lugar y en el tiempo y modo de efectuarlo, el Presidente decide, eligiendo una resolución de las dos propuestas por las cámaras (artículo 68).

5. El Presidente de la República asiste a la apertura del primer período de sesiones del congreso y presenta un informe escrito del estado general de la administración pública (artículo 69).

6. El Presidente de la República es competente para iniciar leyes o decretos (artículo 71-1).

7. El ejecutivo es el encargado de la publicación de las leyes (artículo 72, a).

8. El Presidente tiene respecto a los proyectos de leyes o decretos el derecho de veto (artículo 72, c).

Facultades del Congreso de la Unión, que materialmente no son función legislativa:

9. La admisión de nuevos estados y la creación de nuevos estados dentro de los límites existentes (artículo 73-I y III).

10. Para arreglar definitivamente los límites de los estados (artículo 73-IV).

11. Para cambiar la residencia de los poderes federal (artículo 73-V).

12. Establecer, organizar y sostener toda una organización educativa (artículo 73-XXV).

13. Conceder licencia al Presidente. Nombrar en caso de ausencia o renuncia del Presidente a quien deba reemplazarlo, así como aceptar su renuncia (artículo 73-XXVI y XXVII).

Facultades exclusivas de la cámara de diputados, que materialmente no son funciones legislativas:

14. Vigilar el funcionamiento y nombramiento del personal de la contaduría mayor (artículo 74-II y III).

15. Aprobar o no aprobar los nombramientos de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (artículo 74-VI).

Facultades exclusivas del senado, que materialmente no son funciones legislativas:

16. Aprobar los tratados internacionales, los nombramientos de embajadores, agentes diplomáticos, cónsules, generales, coronelios, y demás jefes superiores del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Hacienda (artículo 75-I y II).

17. Autorizar todo lo relativo al movimiento de tropas al exterior, el paso de tropas extranjeras por territorio nacional y la estancia de escuadras - que exceda de un mes - en puertos del país (artículo 75-III).

18. Dar su consentimiento en algunas circunstancias, para que el Presidente pueda hacer uso de la guardia nacional (artículo 75-IV).

19. Declarada la desaparición de poderes de una entidad federativa, nombrar gobernador, a propuesta en terna del presidente (artículo 75-V).

20. Otorgar o no otorgar su aprobación a los nombramientos de ministros de la Suprema Corte de Justicia, y las licencias o renunciaciones de los mencionados funcionarios (artículo 75-VIII).

21. El artículo 77 concede a cada cámara funciones de trámite administrativo.

22. El Presidente puede proponer a la comisión permanente convocar a una de las cámaras o a las dos a sesiones extraordinarias (artículo 79-IV).

Facultades legislativas del Ejecutivo.-

23. Los supuestos del artículo 29.

24. La realización de los tratados internacionales (artículo 75-I).

25. La facultad reglamentaria (artículo 89, I).

26. En los casos previstos sobre salubridad general (artículo 73-XVI).

27. El Congreso puede facultar al Ejecutivo para regular las tarifas de exportación e importación, crear otras, y las medidas necesarias para regular el comercio exterior, la economía del país y la estabilidad de la producción nacional (artículo 131, 2do. párrafo).

28. Los Secretarios de Estado y los jefes del departamentos administrativos rendirán cuenta al congreso de la situación que guardan sus respectivas dependencias. Cualquiera de las cámaras puede citar a esos funcionarios, así como a los directores y administradores de organismos

descentralizados federales o de las Empresas de participación estatal mayoritaria, en ciertos casos para obtener informes (artículo 93).

Legislativo-Judicial.

1. Las cámaras resuelven, en última instancia, las dudas que existieren en la calificación de credenciales de sus miembros (artículo 60).

2. Conceder amnistías (artículo 73-XXII).

3. La cámara de Diputados conoce de las acusaciones que se hagan a los funcionarios públicos por delitos oficiales, y resuelve si se presenta o no acusación a la Cámara de Senadores. Asimismo se resuelve si se desafuera o no (artículo 74-V).

4. El Senado resuelve las cuestiones políticas, llenando ciertos requisitos, que surjan entre los poderes de un Estado (artículo 76-VI).

5. El Senado se erige en gran jurado para conocer los delitos oficiales de los altos funcionarios (artículo 76-VII).

Judicial-Ejecutivo.

1. La autoridad administrativa puede ordenar en casos urgentes y cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, la detención de un acusado en los delitos que se persiguen de oficio, poniéndolo de inmediato a disposición de autoridad judicial (artículo 16, párrafo primero).

2. La autoridad administrativa castiga las infracciones a los reglamentos de gobierno y de policía, e impone sanciones dentro de los márgenes que la Constitución señala (artículo 21, párrafo primero).

3. Las acciones que corresponden a la nación, por las disposiciones del artículo 27, se siguen por procedimiento judicial, y los tribunales que conocen del procedimiento pueden autorizar a la autoridad administrativa para que ocupe, administre o enajene las aguas o tierras de que se trate (artículo 27-VI párrafo tercero).

4. Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones (artículo 89-XII).

5. Conceder indultos (artículo 89-IIV).

6. La Suprema Corte designa a los magistrados de circuito y a los jueces de distrito (artículo 97, párrafo primero).

7. La Suprema Corte nombra y renueva a su personal administrativo (artículo 97, párrafo cuarto).

8. El Procurador General de la República o el agente que sustituya a éste en los juicios de amparo (artículo 107-XV)."⁷⁸

3.4 EL TEMPERAMENTO DE LOS PODERES CONSTITUIDOS.

Conjuntamente y a la par de las Excepciones a la Teoría de la División de Poderes, los Poderes Constituidos, por disposición constitucional, realizan funciones de manera colectiva, en las cuales colaboran en su realización dos o los tres poderes inclusive, actos que, sin dicha intervención conjunta, no surtirían efectos jurídicos plenos, sin importar la naturaleza intrínseca del acto realizado; esto es lo que la Doctrina Administrativa a llamado: Temperamento de Poderes.

El Temperamento de Poderes es definido por Rafael de Pina como: "los casos en los cuales existe colaboración de varios Poderes en la realización de una función que, materialmente considerada, solo debería corresponder a uno de ellos"⁷⁹.

Los Temperamentos de Poderes, tienen una relación directa con las excepciones analizadas en el apartado anterior, puesto que el hecho de que un poder apoye a otro en la realización de sus funciones, implica necesariamente que invada su esfera material de competencia, realizando actos que materialmente no se adecúan a sus funciones formales; esta íntima relación puede provocar graves confusiones, sin embargo, las excepciones y los temperamentos se distinguen de forma tajante en el hecho de que en las primeras solo interviene un solo poder, mientras que las segundas implican, necesariamente, la confusión de dos o mas poderes en la realización de una sola función.

La existencia de temperamentos de poderes en nuestra constitución, no es tan basta como la de excepciones, lo que constituye una de los principales motivos de este trabajo de investigación, y que sera objeto de debate en el siguiente capítulo⁸⁰; por ello, en este momento nos concretaremos a señalar cuales son los temperamentos que nuestra Carta Magna regula, siguiendo el estilo marcado por el Doctor Carpizo, dada la pureza pedagógica vertida en su exposición:

78. Citado por Calzada Padrón, Feliciano; Op. cit; pág. 196 y ss.

79. De Pina, Rafael; "Diccionario de Derecho"; Editorial Porrúa; México 1991; pág. 473.

80. Supra 4.1.

a) Ejecutivo con Legislativo:

1. En primer lugar, y como ejemplo clásico del Temperamento de Poderes, tenemos al "Proceso Legislativo", que es el proceso por virtud del cual se emiten leyes de carácter general y obligatoria para todos los gobernados. Dicho proceso legislativo se desarrolla en el tiempo a través de 6 fases a saber: La iniciativa, la discusión, la aprobación, la promulgación o sanción, la publicación y la iniciación de su vigencia; de estas seis fases, por las que necesariamente tiene que pasar una ley para que adquiera fuerza jurídica, las tres primeras son realizadas por el Poder Legislativo y las tres últimas por el Poder Ejecutivo, hecha la excepción de la facultad de iniciar leyes, la cual corresponde por igual a ambos poderes. De esta manera, los dos poderes desarrollan su actividad de manera conjunta, en un mismo sentido y con una misma finalidad, y si en algún momento uno de los dos no interviniera, la legislación no surtiría el efecto de ley que la constitución le consagra.

2. En relación directa con el anterior punto, los Tratados Internacionales que el Presidente de la República celebre, para que surtan efectos de ley en nuestro país, necesitan necesariamente la ratificación del Senado, de tal manera, igual que en el caso anterior, se hace necesaria la intervención de ambos poderes para lograr que surta efectos jurídicos plenos sus determinaciones, observándose como diferencia del anterior que mientras que en el Proceso Legislativo interviene ambas cámaras, en este segundo supuesto solo interviene la de Senadores.

3. Igualmente, el temperamento entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo se observa en la necesidad de que los nombramiento de muy diversos funcionarios públicos, realizada por el ejecutivo, requieran forzosamente la ratificación del Poder Legislativo, sea la Cámara de Senadores o la Cámara de Diputados; de esta manera, los cargos de Ministros de la Corte, Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Federal, Agentes Diplomáticos y Consulares, Comandantes de las Fuerzas Armadas, etc., no pueden ser ocupados por las personas a quienes la gracia del titular del ejecutivo los haya acogido, sino hasta que el Poder Legislativo los ratifique en sus puestos.

4. La Política Financiera Nacional es otro claro ejemplo del temperamento entre estos dos poderes, pues si bien al Poder Ejecutivo le corresponde el monopolio para formular el Presupuesto de Egresos y la Iniciativa de Ley de Ingresos de la Federación, los mismos requieren de la aprobación de la Cámara de Diputados para que surtan efectos

plenos; al respecto destaca un punto trascendental dentro de la fracción IV del artículo 74 que será objeto de discusión en el próximo capítulo⁸¹.

5. Los casos de Declaración de Guerra por parte del Estado Mexicano y de autorización al Ejecutivo Federal para la utilización de las fuerzas armadas en acciones bélicas, implican también la intervención de ambos poderes pues requieren la ratificación del Poder Legislativo para que el Poder Ejecutivo ejecute tales facultades.

b) Ejecutivo con Judicial:

1. El mejor ejemplo de temperamento entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, se da en el momento en que el Ejecutivo le otorga al Judicial, el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones; de esta manera, el Judicial no puede utilizar a la fuerza pública de inmediato para hacer cumplir sus determinaciones, sino que requiere previamente hacer una solicitud al Ejecutivo, quien con posterioridad a sus investigaciones administrativas, otorgará la autorización respectiva, atentos al principio de que el Poder Judicial carece de un poder material sobre los demás órganos de autoridad.

2. Previsto en leyes secundarias, y muy poco valorado por los constitucionalistas, existe temperamento entre el Poder Ejecutivo y Judicial, en la celebración de los exámenes de oposición a fedatarios públicos, llámese Notarios o Corredores, los cuales son patentes que otorga el Poder Ejecutivo pero previa valuación realizada por un representante del Poder Judicial, entre otros sinodales.

c) Judicial con Legislativo:

No existe en nuestra legislación ningún caso de temperamento entre estos dos poderes, lo que provoca que se desaprovecha la gran ventaja que la especialización del Poder Judicial podría otorgar al Poder Legislativo, sobre todo al momento de discutir y aprobar una ley.

d) Ejecutivo, Legislativo y Judicial:

1. A nivel constitucional solo existe un caso de Temperamento entre los tres poderes: el Consejo de la Judicatura Federal, el cual como ya lo hemos mencionado se integra con representantes de los tres poderes, los cuales intervienen con igual jerarquía en la toma de decisiones de este organismo.

81. Supra 4.2.2.

Finalmente y en respeto a la fuente dogmática de los lineamientos anteriores, solo nos basta citar la clasificación que, respecto de este tema, realiza el Doctor Jorge Carpizo en su ya referida obra "La Constitución Mexicana de 1917" y en la cual ubica, bajo el rubro de "De los tres Poderes", a los siguientes temperamentos:

"1. La Suprema Corte, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiera el Presidente, alguna de las cámaras federales o el Gobernador de un estado, investiga la conducta de los jueces o magistrados federales, o algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual (artículo 97, párrafo tercero).

2. La Suprema Corte, *de motu proprio*, puede investigar la violación del voto público, cuando a su juicio pueda ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la Unión; y el resultado de la investigación lo hará llegar oportunamente a los órganos competentes (artículo 97, párrafo cuarto)." (82).

3.5 LA JERARQUIA DE LOS PODERES CONSTITUIDOS.

Remontándonos nuevamente a la Teoría General del Estado, debemos recordar que para evitar las interferencias de la actividad de un órgano en la de otros y para asegurar la uniformidad de dirección de su actividad, es preciso, que los órganos del Estado sean coordinados y unificados a través de dos instituciones rectoras: La competencia y la jerarquía.

La competencia ya ha sido ampliamente abordada en este estudio, bastando solo precisarla como la esfera de atribuciones que corresponden a cada órgano. Por el contrario, la jerarquía o principio jerárquico constituirá el objeto de estudio del presente apartado.

La Jerarquía se entiende, según Groppali, como "el ordenamiento por grados de varios órganos diferentes de acuerdo con sus competencias específicas, subordinados los unos a los otros con objeto de coordinar su actividad en vista del fin unitario del Estado, disciplinándose así los poderes y los deberes" (83).

82. Citado por Calzada Padrón, Feliciano; Op. cit.; pág. 199.

83. Citado por Porrúa Pérez, Francisco; Op. cit.; pág. 386.

El hecho de que el poder se manifieste en forma gradual, escalonada, deriva su necesidad de la existencia dentro del Estado de una voluntad que mande y de otras voluntades que deban obedecer, para lograr que ambas voluntades ordenen y obedezcan en forma disciplinada, tomando siempre en cuenta que han de dirigirse hacia la realización del fin del Estado, supliendo las deficiencias, corrigiendo los errores y dirimiendo las controversias.

Por ello, puede decirse que la jerarquía, es la sujeción de una voluntad a otra voluntad.

No se puede concebir un Estado sin jerarquía, ni esta sin obediencia, pues necesariamente implica el deber de obediencia de una autoridad respecto de otra de grado superior, pero siempre dentro de los límites que el propio ordenamiento jurídico le marque.

Nuestra estructura constitucional establece, como es de esperarse, una jerarquía interna dentro de cada uno de los poderes; de tal manera, por encima de los Secretarías de Estado está el Presidente de la República, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el superior jerárquico de los Tribunales de Circuito o bien, la Comisión Permanente tiene por encima de ella al Congreso de la Unión. Tal jerarquía interna no será objeto de nuestro estudio.

Importante resulta ser entonces, verificar si el principio de igualdad de poderes que consagra nuestra Constitución en su artículo 49, es absolutamente respetado o no, es decir, descubrir si existe o no una jerarquización entre los Tres Poderes Constitutivos, normativamente regulada en nuestra Carta Magna.

Esta interrogante constituye la segunda justificativa del presente trabajo de investigación y por lo tanto será abordado mas profundamente en el siguiente capítulo⁽⁴⁹⁾, por ello en estos momentos nos concretaremos a precisar los aspectos por los que el suscrito considera que los Poderes Constituidos están jerarquizados, debiendo de antemano recordar que nuestra Constitución de manera expresa señala que los Tres Poderes de la Federación son jerárquicamente iguales, y que los razonamientos que a continuación se expondrán son el producto de la interpretación realizada por el suscrito de diversos preceptos constitucionales, la cual si bien puede ser considerada como subjetiva, cuenta con fundamentos jurídicos y doctrinarios sustentables para ser valoradas con objetividad.

84. Supra 4.1.

En este orden de ideas, no podemos ocultar que en nuestro país existe un marcado presidencialismo, producto, entre muy diversas razones, del cúmulo de facultades que la propia Constitución le otorga al titular del Poder Ejecutivo; este presidencialismo excesivo, es el que da lugar a la Jerarquización de los Poderes Constituidos y ubica, no de manera expresa sino derivada, al Poder Ejecutivo por encima de los otros dos Poderes, y predetermina, inclusive, la superioridad del Poder Legislativo sobre el Judicial, de tal manera que los Tres Poderes Constituidos, están ubicados, jerárquicamente hablando y a pesar de las manifestaciones en contrario que la propia constitución establece, de la siguiente manera:

Poder Ejecutivo.
Poder Legislativo.
Poder Judicial.

Esta situación puede observarse si se analiza detenidamente los siguientes puntos, normativamente reglamentados por nuestra constitución:

a) Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Unión son nombrados por medio de una "designación votada", realizada por el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, sin que en el ningún momento de dicho proceso intervenga el Poder Judicial.

b) De igual manera los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y de los distintos Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, en términos de sus propias constituciones⁽⁶⁵⁾, de tal manera que ningún alto funcionario del Poder Judicial es nombrado o seleccionado internamente de entre los miembros del cuerpo judicial o con la intervención de este.

c) La Procuración de Justicia, en cualquiera de sus ámbitos, muy a pesar de ser una actividad netamente jurisdiccional es encomendada a un órgano administrativo y sus titulares están supeditados a la designación por parte del Ejecutivo y la aprobación del Legislativo.

65. V.gr., el artículo 97 de la Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de Veracruz establece: "Los nombramientos de los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia, serán hechos directamente por el Gobernador, quedando encomendados los trámites relativos a la Secretaría General de Gobierno.

Las designaciones de Magistrados serán sometidos a la aprobación de la Legislatura o de la Diputación Permanente, en su caso, la que otorgará o denegará esa aprobación dentro del improrrogable término de diez días."

d) Los órganos de Justicia Administrativa, están a cargo del Poder Ejecutivo, sin que el Poder Judicial pueda intervenir en los mismos, muy a pesar de que la actividad que realizan es netamente jurisdiccional.

e) El Poder Judicial, muy a pesar de ser el único órgano de poder especializado en derecho, dado que todos sus miembros deben ser profesionistas dentro de la Ciencia Jurídica, en ningún momento interviene en el Proceso Legislativo, encomendándose este únicamente a los otros dos poderes, desaprovechándose de esta manera los conocimientos técnicos que los miembros del Poder Judicial podrían aportar para la creación de leyes.

f) En igual sentido, los conocimientos técnicos del Poder Judicial son desperdiciados, en un tonto afán de someter su fuerza legal, cuando la Constitución absurdamente impide que este intervenga en los Juicios Políticos o de desafuero que realiza el Poder Legislativo.

g) Por su parte, la subordinación del Poder Legislativo al Ejecutivo se destaca en el hecho de que la Planeación de la Política Económica del país es encomendada plenamente al Poder Ejecutivo, sin que el Poder Legislativo pueda intervenir en su valoración, limitándose su actividad únicamente al hecho de aprobar o desaprobar sus decisiones.

h) En este mismo sentido el hecho de que sea facultad exclusiva del Ejecutivo formular el presupuesto de egresos y la Ley de Ingresos de la Federación, y que el Legislativo solo pueda aprobarlos o desaprobarlos en su totalidad, sin que pueda realizar o cuando menos sugerir modificaciones, da lugar a su subordinación.

i) Finalmente, no al que olvidar que el factor político es el principal producto de la subordinación de poderes, y en tanto este factor no sea reglamentado conforme a la nueva realidad social de nuestro país, los ideales de igualdad de poderes y estado pleno de derecho no podrán ser alcanzados.

De esta manera, todos y cada uno de estos elementos constituyen la exégesis del presente trabajo de investigación, y serán materia de un estudio profundo y sistemático en el próximo capítulo, mismo que concluirá con una propuesta de modificación que permita alcanzar el objetivo de su autor: Desjerarquizar normativamente a los poderes constituidos.

CAPITULO IV

CAPITULO IV.

4. LA DESJERARQUIZACION DE LOS PODERES CONSTITUIDOS.

4.1 CONSIDERACION PRELIMINAR.

En capitulos anteriores⁽⁸⁶⁾, se ha expuesto que a lo largo de la historia la "teoría de la División de Poderes" no ha sido aplicada como una teoría rígida y divisionista, que no permita la cooperación de los poderes entre si para el desarrollo de los fines propios del estado, sino que por el contrario, inclusive el propio Montesquieu, concibió que el ejercicio del poder por parte de los órganos del estado, no podría ejercerse si los tres poderes actuaban de manera individual, sin que existieran ciertas tolerancias o temperamentos en el ejercicio de sus competencias, pues de no ser así provocaría, de manera inevitable, una lucha constante entre los mismos con el fin de determinar cual ejercer las función mas trascendental en el Estado.

En este orden de ideas, la lógica constitucionalista de la mayoría de los Estados Democráticos que han aplicado este principio dentro de su régimen de poder interno, han comprendido que se hace necesaria la existencia de temperamentos entre los poderes e inclusive, en determinados casos, excepciones al principio analizado; situación en la que se encuentra nuestro propio estado.

86. *Infra* 2.5.

Sin embargo, por parte del constitucionalismo nacional, y de los órganos constituyentes que han desarrollado nuestro régimen de poder interno, ha existido un abuso de este criterio, que ha llevado inclusive a considerar a muchos analistas, que en nuestro país la "Teoría de la División de Poderes", solo existe en el papel, pues la realidad estatal refleja un predominio absoluto de parte del Poder Ejecutivo, llegando inclusive al extremo de considerar al Estado Mexicano como una "Democracia Presidencialista", vivo ejemplo de la demagogia citada desde siglos antes de nuestra era por Aristóteles.

Independientemente de los factores políticos, los cuales necesariamente habrán de analizarse en el presente capítulo, el hecho de que nuestro sistema de poder no se adecúe a la "Teoría de la División de Poderes" obedece a dos situaciones de derecho que nunca han sido analizadas a fondo por los constitucionalistas y que motivan la realización del presente trabajo de investigación:

a) La Jerarquización Normativa de los Poderes Constituidos.- A nadie le es ajeno que en nuestro país, muy a pesar de los principios que en sentido contrario consagra expresamente nuestra Constitución, el Poder Ejecutivo se encuentra en un lugar preferencial y superior al de los otros dos poderes, lo cual impone una subordinación de estos respecto de aquel, y trae como consecuencia una jerarquía entre los mismos. Sin embargo, los factores que originan esta jerarquización, no son tanto de hecho como de derecho, es decir, la jerarquización que existe entre los poderes constituidos es normativa, pues es impuesta de manera subliminal por nuestra propia Constitución, lo que acarrea que en nuestra organización interna de poder, se ubique, de manera jerárquica, primero al Poder Ejecutivo seguido del Poder Legislativo y por debajo de ellos al Poder Judicial.

b) El exceso de Excepciones al principio de la División de Poderes.- Por su parte, conjuntamente con dicha jerarquización, nuestra Constitución a regulado una enorme cantidad de excepciones al principio de División de Poderes, que han motivado la ruptura de la naturaleza intrínseca de esta teoría, y con ello la violentación de sus propios principios; excepciones que en la mayoría de los casos producirían mejores resultados si se regularan como temperamentos.

La corrección de estas dos cuestiones de derecho, seguidas del análisis de las situaciones de hecho que regulan nuestra vida política, constituirán una propuesta de modificación a nuestro régimen constitucional

vigente, tendiendo a lograr la propia congruencia del presente trabajo de investigación: LA PRESERVAÇÃO DE UN NORMATIVO DE LOS PODERES CONSTITUCIONALES.

4.2 EL PODER LEGISLATIVO Y EL PODER EJECUTIVO.

A lo largo de nuestra vida constitucional, la hegemonía del poder a sido disputada entre estos dos rubros.

Desde la Constitución de Opatzingan hasta la Constitución Centralista de 1843, el Poder Legislativo se impuso al Poder Ejecutivo en cuanto a la amplitud de facultades y a la ingerencia del mismo en el ámbito administrativa, llegando al grado de gozar con la facultad de designar al titular de dicho poder; sin embargo, el giro liberal que impuso la Constitución de 1856 y que fue retomado por el Constituyente de Querétaro, lejos de buscar el equilibrio entre estas dos esferas del poder del estado, pretendió subordinar al primero de ellos, imponiendo un régimen presidencialista dentro de nuestra vida constitucional, dando al jefe del ejecutivo amplias facultades que le permitieran desarrollarse aun en contra de las determinaciones de los otros dos poderes.

La supremacía se destaca por los siguientes tres apartados, cuya modificación se propone en los términos siguientes.

4.2.1 La Planeación y la Teoría de División de Poderes.⁽⁸⁷⁾

A la Constitución tradicionalmente se le determina como un documento político, inclusive en México su título es el de "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"; sin embargo, si al analizar los principios constitucionales, vertidos desde Locke y concentrados por Madison en "El Federalista", el primer objetivo del gobierno es la protección de "la diversidad de los derechos del hombre, de los cuales la propiedad se origina".

Este derecho de propiedad ha promovido el desarrollo de múltiples instituciones jurídicas, pero también constituye una característica fundamental para considerar a la Constitución como un documento económico.

87. Las ideas vertidas en el presente apartado fueron tomadas de la obra "La Constitución Mexicana: Reclorja del Estado y Economía Mixta", elaborada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial Porrúa, México 1985, pág. 392 y ss.

México con su Constitución de 1917 configuró un trascendente cambio respecto a los derechos humanos, especialmente en relación con la propiedad y la libertad de industrias, comercio y trabajo, al establecerles límites y cambiar por completo su naturaleza; cambios que habían encontrado su inspiración en los principios liberales plasmados por el Congreso Constituyente de 1856 a través de las intervenciones de parlamentarios como Ponciano Arriaga, Isidoro Olvera e Ignacio Ramírez.

El aspecto económico, sin embargo, fue descuidado en sus inicios por la opinión de algunos constituyentes que consideraban que el Congreso Constituyente no era especialista en economía y que, en el futuro, sería el legislador ordinario quien decidiría todo en materia económica. El único aspecto que fue posible aprobar en el texto constitucional se llevó a cabo con la reforma del artículo 28 en relación con el Banco Único de Emisión que, como es sabido, no fue realidad sino hasta 1925.

De tal manera que el único artículo constitucional que abordaba la problemática de participación estatal en la economía, era el 28. No obstante, ya aparecían los mal llamados "Monopolios de Estado", que eran técnicamente servicios públicos encomendados al Estado. La participación del Estado en la economía era un hecho ineludible desde 1853 cuando se crea la Secretaría de Fomento, Colonización, Industria y Comercio, la cual tenía atribuciones específicas y encomendada la realización de programas de infraestructura económica.

Sin embargo, el 3 de Febrero de 1983 se publicó la reforma constitucional que estableció el marco para la Rectoría del Estado en la Economía. La iniciativa presidencial del 3 de Diciembre de 1982 para reformar el artículo 26 de la Constitución se proponía, por primera ocasión, la expresa atribución estatal para planear el desarrollo nacional. No obstante que desde el 12 de Junio de 1930 se había publicado la Ley sobre Planeación General de la República y que desde 1934 se daba el Plan Sexenal.

El artículo 26 Constitucional confía el Sistema de Planeación Nacional al Poder Ejecutivo constituyendo así una centralización Política y Económica a todos los niveles del Estado Federal. Así el Presidente concentra las facultades que pudieran corresponderle a los demás órganos, ya que el Congreso solo es informado y sus facultades constitucionales sobre la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos sólo se concentra a una lógica de poder, una simple aprobación sin facultades de discutir la elaboración de los mismos.

La necesidad de participar en la elaboración de los Planes no se reduce a los órganos de gobierno sino que debe de incluir a la consulta directa del pueblo y sus organizaciones y por eso el hecho de que el Presidente tenga el monopolio de la Planeación Económica en el País resulta perjudicial, además de violatorio de la Eségesis del constituyente.

La Planeación Económica del País debe, en consecuencia, constituirse como un instrumento que ayude al Desarrollo Nacional y no como una vía tendiente a concentrar el poder político en torno al Presidente de la República, motivo por el cual, es nuestra pretensión que la Rectoría Económica del Estado se adecúe al principio constitucional de la División de Poderes, dándole positividad al último párrafo del citado artículo 26 Constitucional y estableciendo, en las leyes secundarias la intervención directa del Congreso de la Unión, en el aspecto económico al tenor de los lineamientos que a continuación referiremos.

4.2.2 El Aspecto Financiero.

El financiamiento público nacional, objeto de la Planeación Económica, se configura en nuestro país a través de dos documentos básicos: La Ley de Ingresos de la Federación y el Presupuesto de Egresos; ambos documentos son de vigencia anual y por su propia naturaleza vinculan la intervención de los dos poderes a los que nos hemos venido refiriendo: el Ejecutivo y el Legislativo.

El primero de los instrumentos no será objeto de crítica, puesto que su estructura jurídica, como ley que es, resulta satisfactoria, siendo el factor político el que influencia en su demérito. Por el contrario, el Presupuesto de Egresos sí es digno de discutirse.

El artículo 74 constitucional, en su fracción IV, nos establece: "Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados: ... IV.- Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación... que le haga llegar el Ejecutivo..."; de este numeral se destacan dos aspectos fundamentales:

a) El Presupuesto de Egresos solo puede ser formulado por el Ejecutivo Federal, sin que ningún otro de los demás poderes intervengan en su elaboración;

b) La Cámara de Diputados, como representante directo del pueblo, tiene la obligación de "examinar, discutir y aprobar" dicho presupuesto, pero de ninguna manera está facultado para modificarlo, reformarlo o negarlo, supuestos que dicho numeral no expresa dichas

facultades y conforme a los Principios Generales del Derecho y Teoría del Estado, los órganos de gobierno solo pueden ejecutar aquellos actos que expresamente les hayan sido concedidos, y no los que se deduzcan de una interpretación jurídica.

Así las cosas, al conjugar las dos observaciones precisadas, debemos concluir que la normatividad precisada en la fracción IV del artículo 74 constitucional, no tiene positividad alguna, además de que resulta una mofa al sistema democrático, pues oculta en su fondo una amplia protección a las decisiones económicas del Ejecutivo, burlando así la voluntad popular que pudiera ser reflejada a través de la Cámara de Diputados; esto en el entendido de que si la Cámara de Diputados no puede negar la aprobación del Presupuesto de Egresos y tampoco puede hacer modificaciones al éste, será única y exclusivamente el titular del Ejecutivo quien determine el destino de los ingresos públicos.

Ante esta situación, se hace inminente la necesidad de modificar la fracción a la que nos hemos venido refiriendo, a efecto de que, primeramente, la Cámara de Diputados este en facultad de modificar y en su caso desaprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación, dándole así la importancia que merece la opinión de los representantes del pueblo respecto de la forma en que sus contribuciones serán destinadas al gasto público, rompiendo de esta manera la hegemonía del poder Ejecutivo en el aspecto financiero nacional.

Esta propuesta podría ser tomada como un instrumento para bloquear las decisiones presidenciales, por ello debe de conjugarse con una reforma adicional que permita que la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, conjuntamente con los Secretarios de Estado respectivos y sus auxiliares, estructuren en forma colectiva dicho presupuesto de Egresos, en base a la Ley de Ingresos de la Federación que haya sido aprobada y que deberá ser presentada para su discusión el primer día del segundo periodo ordinario de sesiones del Congreso, evitando de esta manera que pueda darse el caso de que al inicio de un nuevo ejercicio fiscal el país carezca de un Presupuesto de Egresos, desestabilizando a la economía nacional.

De esta manera la Planeación Económica y las Finanzas Públicas del País se adecuarían al principio de División de Poderes que consagra nuestra Constitución, y con ello a la desjerarquización de los poderes constituidos con base en una estructura de poder que terminara con la hegemonía del Ejecutivo sobre el Legislativo.

4.2.3 Los Factores Políticos.

Se ha afirmado constantemente, y no sin razón, que el gobierno de México es presidencialista, en el sentido de que el Ejecutivo Federal, o mejor dicho, el individuo que periódicamente lo personifica cada seis años, ejerce una notable hegemonía sobre los otros dos poderes federales. Se ha sostenido, inclusive, que nuestro país soporta durante dicho lapso una dictadura presidencial, análoga a la que se ejercía por los reyes y emperadores en los regímenes monárquicos absolutos.

Tales aseveraciones, y muchas otras que se pudieran recordar en torno a la misma cuestión, son producto principalmente del sistema político que subsiste en nuestro país, pero también se encuentran legitimados por el mismo Estado de Derecho, pues como bien lo señala el Dr. Jorge Carpizo, "el Presidente mexicano tiene múltiples facultades, y estas provienen de tres grandes fuentes: la Constitución, las leyes ordinarias y el sistema político"⁸⁸.

Respecto de este último punto, el mismo tratadista con todo acierto señala las causas que denomina "facultades metaconstitucionales del Presidente", que determinan la hegemonía de este alto funcionario en todos los aspectos de la política y de la economía mexicanas, afirmando al respecto que:

"Las causas del predominio del presidente mexicano son:

- a) es el jefe del partido predominante;
- b) el debilitamiento del poder legislativo;
- c) la integración, en buena parte, de la suprema Corte de Justicia;
- d) su marcada influencia en la economía;
- e) la institucionalización del ejército, cuyos jefes dependen de él;
- f) la fuerte influencia sobre la opinión pública a través de los controles y facultades que tiene respecto a los medios masivos de comunicación;
- g) la concentración de recursos económicos en la Federación, específicamente en el Ejecutivo;
- h) las amplias facultades constitucionales y extraconstitucionales;
- i) la determinación de todos los aspectos internacionales en los cuales interviene el país, sin que para ello exista ningún freno en el senado;

88. Citado por Calzada Padrón, Feliciano; "Derecho Constitucional"; Editorial Harla; México 1994; pág. 239.

j) el gobierno directo de la región mas importante, y con mucho del país, como lo es el Distrito Federal, y,

k) un elemento psicológico: ya que en lo general se acepta el papel predominante del ejecutivo sin que mayormente se le cuestionen.

Las razones por las cuales el presidente ha logrado subordinar al poder legislativo y a sus miembros, son principalmente las siguientes:

a) la gran mayoría de los legisladores pertenecen al PRI, del cual el presidente es el jefe, y a través de la disciplina del partido, aprueban las medidas que el ejecutivo desea;

b) si se rebelan, lo mas probable es que estén terminando con su carrera política, ya que el presidente es el gran dispensador de los principales cargos y puestos en la administración pública, en el sector paraestatal, en los de elección popular y en el poder judicial;

c) por agradecimiento, ya que saben que le deben el sitio;

d) además del sueldo, existen otras prestaciones económicas que dependen del líder del control político, y,

e) la aceptación de que el Poder Legislativo sigue los dictados del Ejecutivo, lo cual es la actitud mas cómoda y la de menor esfuerzo." (89).

A lo largo del presente trabajo de investigación, se ha expuesto que los Poderes Constituidos se encuentran jerarquizados, y que dicha jerarquización es producto de una incorrecta normatividad constitucional, a la cual se le adiciona como factor de hecho el sistema político operante en nuestro país; esta postura se opone a las tesis vertidas por muy ilustres constitucionalistas nacionales, como el Dr. Ignacio Burgo Orihuela, quien al respecto de este tema refiere: "Nadie puede negar, con vista a lo que acabo de expresar, que en la órbita jurídica el Presidente está sometido al control legislativo y al control judicial, el cual si se ejerce en la realidad. Si el control legislativo no se desempeña en el mundo de la facticidad política de nuestro país, no es por deficiencia de nuestra Constitución, sino por que generalmente, los diputados y senadores no cumplen con el deber que este ordenamiento

89. Citado por Burgo, Ignacio; "Derecho Constitucional Mexicano"; Editorial Porrúa; México 1979; pág. 722.

supremo los impone. Esta situación de hecho obedece a diferentes factores inherentes a la estructura política y humana, no de derecho, de Moncoo ...⁹⁰; no es objetivo del escrito negar la validez de criterios vertidos por otros autores, ni mucho menos los de tan notable jurisconsulto y maestro de varias generaciones de abogados, sin embargo, sería falta de toda ética omitir mencionar que, en mi humilde opinión, aun cuando el sistema político es trascendental, no hay que restarle importancia al factor normativo en cuyo entorno se deben desarrollar todas las actividades de los órganos del estado.

Los factores políticos existen y se desarrollan a través de una realidad, sin embargo, esa realidad que tanto mal hace a nuestro país podría modificarse, con el fin de evitar dichos efectos, con una simple reforma a la limitación constitucional, y que mas profundamente reglamenta el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que impide a candidatos independientes participar en la lucha electoral, es decir, que conjuntamente con candidatos de partidos oficiales pudieran postularse candidatos independientes, dado que de esta manera, personas que cuentan con el respeto y la admiración de la sociedad, producto de su esfuerzo, constancia y preparación, no dependerían de factores exógenos para poder servir a la sociedad a través del desempeño de un cargo de elección; pues atendiendo al sistema que actualmente opera, dichas personas primeramente deberían de ganar la simpatía de la élite de un partido político para poder, si así conviene a los intereses particulares de dicho partido, proponerlo como su candidato, de tal manera que se considera a los partidos políticos como un filtro por el cual deben pasar primeramente todo aspirante a un cargo de representación, lo que resulta contrario a todo derecho, a demás de violatoria a la garantía políticas de los gobernados, que los facultad para votar y ser votados.

Los Partidos Políticos Oficiales, en la actualidad, constituye, de *facto*, un cuarto poder dentro de nuestro sistema de gobierno, pues la influencia que tienen dentro del sistema es notable, por ello debe de modificarse el artículo 175 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, a efecto de que los cargos de elección popular no dependen únicamente de la designación de un partido político, si no que libremente, cualquier persona que cumpla con los requisitos constitucionales impuestos

90. *Idea.*

para desempeñar dicho cargo, puede postularse al desempeño del mismo, evitando así que los funcionarios electos por la vía democrática no estén sujetos a imposiciones partidistas o influencias externas en el momento de tomar sus decisiones, pues su única fuente de inspiración debe ser el propio bien común.

4.3 EL PODER JUDICIAL Y EL PODER LEGISLATIVO.

Nuestro constituyente de 1917 fue sumamente insólito al interpretar la teoría de Montesquieu, pues si bien por un parte reconoció que la División de Poderes no era absoluta y concibió facultades comunes entre los poderes constituidos, por la otra otorgo amplia facultades a uno de ellos y sometió a los otros.

En este orden de ideas, y producto de dicha extravagancias, sorprende a los múltiples constitucionalistas de nuestro país el hecho de que en la actualidad no exista ningún supuesto de temperamento entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo, hecho que constituye, sobretodo, un notable desaprovechamiento en favor de la estructura estatal, supuestos que la especialización del Poder Judicial puede servir al Poder Legislativo para el mejor desempeño de sus funciones, pues nadie mejor para conocer los efectos de la ley que quienes la aplican a los casos concretos.

Así las cosas, y atentos a que toda actividad del Estado debe estar orientada hacia la obtención del bien común, es por lo que consideramos y proponemos el atemperamento de estos dos poderes en los siguientes puntos, deben recalcar que no se pretende una sustitución de funciones sino únicamente una colaboración entre los mismos.

4.3.1 El Juicio Político.

Sin lugar a dudas no existe en nuestra Constitución una excepción al principio de División de Poderes tan absurda e ilógica como la del Juicio Político, pues el mismo, dada su naturaleza jurisdiccional, no puede ser encomendada de manera exclusiva al órgano legislativo, pues su falta de capacidad técnica provocaría una incorrecta aplicación de los principios procesales consagradas en dicho juicio e inclusive, conjuntamente con el factor político, ha sido la causa de que a la fecha en mas de cien años de vida republicana, no se haya llevado al cabo un proceso de este tipo.

"El Juicio Político es el proceso que se sigue a aquellos servidores de alta jerarquía cuando en

ejercicio de sus funciones incurran en delitos o omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de la buena conducta";⁹¹ no debe confundirse con el proceso de desahucio que no es más que una simple "Declaratoria de Procedencia" de parte del Congreso de la Unión, a efecto de que se pueda iniciar un proceso en contra de un servidor público, primeramente por que el Juicio Político no da lugar a sanciones penales, sino únicamente a sanciones administrativas consistentes en la destitución y prohibición de volver a desempeñar cualquier otra función, cargo o comisión en el servicio público, y en segundo lugar por que su procedencia no requiere la tipificación de un delito, sino únicamente la adecuación a cualquiera de los supuestos previstos por el "artículo 7 de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos: a) Ataque a las instituciones democráticas; b) ataque a la forma de gobierno republicano; c) violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales y sociales; d) ataque a la libertad del sufragio; e) usurpación de atribuciones; f) infracción grave a la Constitución o a las leyes federales; g) omisión grave en la aplicación de la Constitución o de la leyes federales, y h) violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas o presupuestos de la administración pública federal o del Distrito Federal."⁹²

El cuarto párrafo del artículo 110 de la Constitución General de la República nos regula el procedimiento que se debe de seguir: Acusación de la Cámara de Diputados, previa substanciación del procedimiento, con audiencia del inculcado y declaración de la mayoría absoluta de sus miembros presentes, ante la Cámara de Senadores que, erigida en jurado de sentencia, resolverá a través de las dos terceras partes de los miembros presentes, una vez practicada la respectiva diligencia y con audiencia del acusado. Es aquí donde subsiste el problema a corregir, ninguna de las dos cámaras del Congreso de la Unión tiene el conocimiento técnico suficiente para aplicar correctamente los principios esenciales del procedimiento que, en términos del artículo 19 constitucional, deben subsistir en todo proceso, por ello se hace indispensable que el Poder Judicial, a través de su especialización auxilie a dicho órgano legislativo y de esta manera se eviten violaciones a las garantías individuales de los servidores públicos sujetos a Juicio Político.

91. Instituto de Investigaciones Jurídicas; "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada"; U.N.A.M.; México 1995; pág. 264.

92. *Ibid*; pág. 266.

Dicha intervención del Poder Judicial sería a través de la propia Suprema Corte de Justicia, como órgano jurisdiccional supremo en nuestro país, a efecto de que solo hubiera una instancia y conforme a los siguientes lineamientos: como hasta ahora, cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular la denuncia respectiva, pero no ante la Cámara de Diputados, sino ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mismo que constituirá una comisión especial de tres ministros que realicen las investigaciones respectivas y representen al denunciante en el proceso respectivo; constituida dicha comisión se citara al acusado a una audiencia en donde se le dará a conocer la acusación que subsiste en su contra y se le otorgara un periodo de 45 días para que ofrezca las pruebas que considere convenientes, término que podrá ampliarse hasta por una vez por igual término si el acusado así lo solicita; vencido dicho término, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia declarara cerrado el proceso y turnara sus actuaciones al Congreso de la Unión quien, erigido en Gran Jurado, debatirá el mismo y resolverá si el acusado es culpable o inocente, hecho lo cual turnara su decisión nuevamente al Pleno de la Corte para que este imponga la sanción correspondiente. Si la resolución es de absolver, la comisión formada por el Pleno de la Corte enviara informe respectivo a la Procuraduría General de la República para que proceda penalmente en contra del denunciante por el delito de difamación.

De esta manera, la especialización del Poder Judicial sería puesta al servicio del Poder Legislativo, corrigiéndose un deficiencias dogmáticas de nuestro constituyente, pero con un amplio respeto a sus exégesis, pues es de entenderse que siendo el Congreso de la Unión los representantes directos del pueblo, solo ellos pueden decidir si un funcionario público cometió un acto lesivo al régimen democrático o al pacto federal, y por ello a dicho órgano le corresponde tomar la decisión como jurado, dejando el aspecto procesalista a un órgano dedicado exclusiva y continuamente a ello.

4.3.2 El Proceso Legislativo.

Resulta por demás ilógico que nuestro constituyente, por un parte haya encomendado la aplicación de las leyes al Poder Judicial y por otra parte le haya vedado cualquier ingerencia en el proceso de formación de leyes, desaprovechándose nuevamente el beneficio que pudiera repercutir la intervención del Poder Judicial, con su experiencia práctica, en el proceso legislativo.

No es nuestra intención otorgar al Poder Judicial facultades que no le correspondan, pues siendo el Congreso de la Unión el representante directo del pueblo, solo es este quien puede darse leyes, en estricto apego a su autodeterminación; sino apoyar al Poder Legislativo en el ejercicio de sus funciones, principalmente en dos aspectos del proceso legislativo:

A) En términos del artículo 71 constitucional, el derecho de iniciar leyes o decretos solo compete a tres órganos: "... I. Al Presidente de la República;

II. A los Diputados y senadores al Congreso de la Unión, y

III. A las legislaturas de los Estados".

En este orden de ideas, no se alcanza a comprender el por que el Constituyente de 1917 no otorgo el derecho de iniciar leyes también a los integrantes del Poder Judicial, siendo que estos, al igual que el Presidente de la República en su respectiva competencia, realizan una aplicación de leyes a casos concretos, puesto que nadie mejor que los juzgadores, saben las necesidades que hay que solventar en materia de derecho; así las cosas nuestra propuesta radica en adicionar dicho artículo constitucional a efecto de que la facultad de iniciar leyes sea otorgada a los integrantes del Poder Judicial.

Esta propuesta no es innovadora, pues el artículo 26 de las "Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana" de 1936 y el correlativo artículo 53 de las "Bases de Organización Política de la República Mexicana" de 1943, establecían que "corresponde la iniciativa de las leyes: ... II. A la Suprema Corte de Justicia, en lo relativo a la administración de su ramo"; quizás la contra el centralismo y los conservadores provoco que el Constituyente de 1856 no tomara en consideración dichos lineamientos y por ello nuestra actual Constitución solo otorgara tal facultad de iniciar leyes al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, sin embargo dichas razones de hecho deben ser olvidadas y deben valorarse las consideraciones jurídicas aquí planteadas y que irremediamente nos llevan a la conclusión de que el Poder Judicial⁹³ debe tener la posibilidad de iniciar leyes, pues de esta manera se

93. Cabe aclarar que a este respecto nos referimos preferentemente al Poder Judicial Federal, pues al aplicar estas reformas a la serie de Constituciones Estatales que existen en nuestro país, debe de concluirse que cada uno de los Poderes Judiciales Estatales gozarían de igual facultad para iniciar leyes de carácter estatal, en el ámbito de sus respectivas entidades federativas.

aprovecharían sus conocimientos técnicos en el ramo jurídico, supuesto que son los integrantes de este poder quienes conocen de las necesidades legales que al no satisfacer; sin embargo dicha facultad de iniciar leyes no debe ser limitada, como lo reglamentaron las anteriores constituciones, sino amplia y abierta pues de lo contrario se caería en la problemática de tener que determinar que leyes corresponden al ramo del Poder Judicial, y conjuntamente tener que limitar, en el mismo sentido, la facultad de iniciar leyes al Poder Ejecutivo, acarrear con ello una serie de dificultades técnicas y prácticas, que pudieran en un momento dado ser aprovechadas maliciosamente por los factores políticos que necesariamente influyen en toda actividad del Estado.

B) Por otra parte, y toda vez que como ya ha quedado precisado⁹⁴, el Proceso Legislativo esta compuesto por seis fases en las cuales solo intervienen el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, quitándole importancia a la función realizada por el Poder Judicial y a su especialización, debe considerarse la posibilidad de que se incluya una nueva etapa a dicho proceso, misma que estaría a cargo del Poder Judicial y se sujetaría a los siguientes lineamientos:

Una vez discutida y aprobada la iniciativa de Ley por parte del Congreso de la Unión, sería turnada a una comisión compuesta por cinco miembros del Consejo de la Judicatura Federal⁹⁵, a efecto de que se realice una revisión dogmática de todo el texto aprobado por el Congreso de la Unión, antes de su publicación, revisión que solo constituiría en una corrección de estilo, sin inmiscuirse en el fondo de la ley, mismo que ya fue analizada con anterioridad por el Congreso de la Unión y que en respeto a la exégesis de la División de Poderes solo compete al órgano legislativo.

Dicha nueva etapa, que se le denominaría como "Etapa de Revisión", se hace indispensable a efecto de corregir la serie de incongruencias y contradicciones legales que existen en nuestras leyes, mismas que son producto de la falta de conocimientos técnico-jurídico por parte de los miembros del Poder Legislativo, así como la serie de lagunas legales que igualmente subsisten en la obra del legislador.

94, *Infra* 3.4.

95, *Supra* 4.4.2; nuestra propuesta de desjerarquización de poderes también incluye una modificación a la estructura del Consejo de la Judicatura Federal que será analizado en el apartado de referencia.

El texto revisado y corregido sería devuelto al congreso a efecto de que los miembros de las Comisiones de ambas cámaras del ramo al que correspondía la ley, verifiquen que no se alteró la intención del legislador y en consecuencia se turne al Ejecutivo Federal para su publicación.

De esta manera, atemperando las funciones del Poder Legislativo y el Poder Judicial, se obtendría un mejor ejercicio de las funciones estatales y con ello un proceso legislativo adecuado a las necesidades actuales de nuestro país, mismo que repercutiría directamente en el bien común, objetivo primordial de toda organización estatal.

4.4 EL PODER JUDICIAL Y EL PODER EJECUTIVO.

Referirnos a la jerarquización de poderes nos induce necesariamente a la notable influencia del Ejecutivo Federal en los diferentes órganos de poder; sin embargo, no existe mayor influencia y subordinación de los Poderes Constituidos que la que subsiste entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, misma que se refleja desde la normatividad vigente a nivel constitucional.

El Poder Judicial lejos de gozar de una verdadera autonomía y equidad con los demás poderes, ve someter sus decisiones a factores políticos inducidos por el Poder Ejecutivo, mismos que son tolerados por aquel debido a la estado de indefensión en que la propia Constitución lo coloca.

Por ello, y a efecto de corregir dicha situación para otorgarle al Poder Judicial la autonomía y equidad que merece y necesita para poder desarrollar la tarea tan delicada que se le ha encomendado, es por lo que a continuación se formula la siguiente propuesta, misma que ataca tres aspectos fundamentales.

4.4.1 El Nombramiento de Ministros de la Suprema Corte.

Este es quizás el punto más discutido por nuestros constitucionalistas y el menos tocado por los reformistas de nuestra Constitución.

Refiriéndose a la forma de nombrar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el maestro Niceto Alcalá y Zamora comenta: "De ese modo, el Presidente de la República, y el Parlamento, tienen, en la

elección de magistrados, tienen una intervención venida con el espíritu de la División de Poderes, instituida por nuestra Constitución" (96).

Sin lugar a dudas no existen mayor cantidad de comentarios y propuestas de modificación que las que subsisten en relación con la forma en que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación deben ser electos y el tiempo en que los Ministros deben durar en su cargo, el cual, a criterio del suscrito, no debe exceder de 6 años, siguiendo la exégesis de nuestro propio constituyente.

Por ello, nos unimos a dicho criterio y exponemos que la mejor manera de otorgar una verdadera autonomía al Poder Judicial radica en modificar el proceso de designación de Ministros, permitiendo que sea un examen de oposición llevado al cabo por el Consejo de la Judicatura Federal el que designe al ministro sustituto y no el actual proceso que implica la intervención directa del Presidente de la República en esta decisión, pues esta es la única vía real para alcanzar el equilibrio de poderes.

4.4.2 Los Organos Jurisdiccionales.

Por otra parte, la ingerencia del Poder Ejecutivo en el desarrollo de la actividad jurisdiccional, en sus muy diferentes manifestaciones se denota cabalmente en el hecho de que, diversos órganos jurisdiccionales escapan del campo de acción del Poder Judicial y van a caer directamente bajo las decisiones del Poder Ejecutivo, cuyos conocimientos y experiencias en material jurisdiccional distan mucho de ser las mejores.

En este orden de ideas, es necesario recordar que la actividad jurisdiccional no se ejercer únicamente por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito, si no que existen una serie de organismos encargados de aplicar leyes federales y nacionales a casos concretos controvertidos, y que por lo tanto ejercitan materialmente actividades jurisdiccionales, pero que tienen la particularidad de estar sometidos al control del ejecutivo; así encontramos, entre otros, a los siguientes:

- a) Junta Federal de Conciliación y Arbitraje;
- b) Tribunal de lo Contencioso Administrativo;

96. Citado por Ramírez Fonseca, Francisco; "Manual de Derecho Constitucional"; Editorial Paz; México 1990; pág. 358.

- c) Tribunal Fiscal de la Federación;
- d) Tribunales Distritales Agrarios; y
- e) Tribunal Federal Electoral.

Todos estos órganos observan la misma problemática que en su momento referimos en el apartado anterior: El nombramiento de sus integrantes está lamentablemente sujeto a los intereses políticos, en el mejor de los casos por que son electos a propuesta del Ejecutivo con la ratificación del Congreso, en otros menos afortunado por que solo la buena voluntad del jefe del Ejecutivo los puede colocar en dichos puestos. La función jurisdiccional que realizan dichos órganos es de suma importancia, muy a pesar de que existan opiniones que consideren intrascendental dicho aspecto ante el hecho de que las resoluciones de estos órganos puedan ser atacadas en vía de amparo, por ello su control absoluto debe sujetarse al propio poder judicial y bajo los principios de la carrera judicial y los exámenes de oposición, evitando así la ingerencia del Poder Ejecutivo en actividades que, además de no ser de su competencia, no cuenta con los conocimientos técnicos para llevarlas a cabo de manera satisfactoria.

Ahora bien, si hemos de sujetar a todos los miembros del Poder Judicial a la carrera judicial a efecto de que sus asignaciones sean producto de un examen de oposición, es necesario integrar debidamente al órgano encargado de vigilar y aplicar dichas disposiciones, es decir, al Consejo de la Judicatura Federal.

Innumerables críticas ha recibido la creación de dicho Consejo, sin embargo, en la humilde opinión del suscrito, dicho organismo resulta ser ampliamente favorable para la estructura del Poder Judicial, puesto que sus funciones, en términos de lo previsto por el artículo 81 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, son estrictamente administrativas, es decir, no es un órgano jurisdiccional, sino administrativo, el cual vino a suprimir la carga de trabajo del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a efecto de que sus integrantes no se distrajeran de sus funciones y concentraran su energía en impartir la justicia de manera pronta y expedita⁽⁷⁷⁾.

Sin embargo, la noble intención del legislador resulta limitativa y contradictoria, y por debe de observar las siguientes modificaciones: Primeramente el Consejo de la Judicatura Federal debe estar integrado única

77. No hay que olvidar que durante la vigencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal de 1988, la carga administrativa de los diferentes tribunales estuvo a cargo de sus respectivos titulares, tal y como lo reflejan los artículos 33, 40 y 50 de dicho ordenamiento.

y exclusivamente por miembros del Poder Judicial, pues de lo contrario se vuelve al origen de la subordinación que hemos venido criticando si se permite que el Poder Legislativo y el Ejecutivo tengan ingerencia en sus actividades; así las cosas, lo más saludable es que, conjugando las reformas propuestas en el apartado anterior, el Consejo de la Judicatura Federal se integra con los once miembros salientes de la Suprema Corte de Justicia⁹⁸, que así se estaría renovando continuamente al propio Consejo de la Judicatura - en su totalidad cada seis años - y al mismo tiempo se daría continuidad, mas no permanencia, a los criterios y sistemas operantes en cada periodo de ejercicio de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así mismo, el Consejo de la Judicatura Federal debe ampliar su campo de competencia a efecto de que también se encargue de la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puesto que no existe razón alguna para suprimir a dicho tribunal de la actividad del presente consejo, pues de ninguna manera se da supremacía al Consejo de la Judicatura Federal sobre la Suprema Corte de Justicia de la Nación, supuesto que aquel no es un órgano jurisdiccional sino administrativo y que en términos del artículo 122 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, sus resoluciones pueden ser atacadas en la vía administrativa a través del Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

Lo trivial que parecerían estas reformas, son quizás la razón por la que nuestros constitucionalistas nunca sean pues a reflexionar sobre el hecho que la normatividad imperante en nuestra Constitución es la que acarrea la subordinación de los poderes constituidos, y es por eso que las reformas aquí propuestas tienden a mejorar la estructura de poder sin violentar, de manera alguna, los principios generales de la estructura estatal.

98. Obviamente, al aplicar la reforma propuesta, el actual Consejo de la Judicatura Federal se encargaría de designar a los once ministros que integrarían, en los términos propuestos, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en el momento en que estos sean designados los once ministros salientes pasarían a formar el nuevo Consejo de la Judicatura Federal.

4.4.3 Breves consideraciones sobre la Procuración de Justicia.

Finalmente, al reforma propuesta sería incompleta sino no se abarcara un punto que ha sido duramente criticado a lo largo de los años, pero respecto del cual no se ha efectuado cambio alguno: La Procuración de Justicia.

La Procuración de Justicia, en cualquiera de sus diferentes ramas, es una actividad cuya naturaleza extrínseca es jurisdiccional y por lo tanto no se entiende el por que se encuentra sujeta al control administrativo del Ejecutivo Federal; paradoja que confunde aun mas, si consideramos que dicho organismo esta reglamentado por nuestra Constitución en el artículo 102, relativo al Capítulo Cuarto, Título Tercero, "Del Poder Judicial".

Dicha sumisión del Procurador General de la República al control del Poder Ejecutivo, no tiene antecedentes en nuestro país, pues la Constitución de 1857, modelo principal del Constituyente de Querétaro, establecía expresamente en su artículo 91: "La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general"; el hecho de que los restantes titulares de la Procuración de Justicia, tales como la Procuraduría Fiscal, la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal del Consumidor, etc., también se encuentren sujetos a dicha sumisión no es sino el reflejo de la reglamentación constitucional hacia la procuración de justicia.

La dependencia que mantiene el Procurador General de la República hacia con el Poder Ejecutivo hace presumir su parcialidad, pues no se podría actuar de otra manera si sobre su cuello siempre subsiste una "Espada de Damocles" que se materializa por vía constitucional al precisar el artículo 102 de nuestra Carta Magna: "El Procurador podra ser removido libremente por el Ejecutivo".

Por ello se hace necesario volver a los viejos sistemas y, en consecuencia, considerar al Procurador General de la República como un miembro mas del Poder Judicial, que si bien no integra a la Suprema Corte de Justicia, como en anteriores constituciones se reglamento, sera titular de un órgano autónomo encargado de la Procuración de Justicia, dentro del cual se incorporaran como Subprocuradurias todas y cada una de las diferentes ramas de la Procuración de Justicia que a nivel federal subsisten en nuestro país, a efecto de ejercer un verdadero y amplio control sobre tan difícil rama del orden jurídico.

La administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial de la Procuraduría General de la República, como miembro del Poder Judicial, estarían a cargo del Consejo de la Judicatura Federal y su titular, el Procurador General de la República, sería tratado jurídicamente como un Ministro de la Corte, por lo que los lineamientos que hemos referido al respecto de los mismos le serían aplicados, en un afán de igual a todos los miembros del Poder Judicial y de otorgar la autonomía y libertad necesaria a los juzgadores para ejercer sus funciones.

4.5 LA AUTONOMIA DEL PODER JUDICIAL.

La mayor parte de los juristas y principalmente los procesalistas, han criticado de muy numerosas formas y en igual número de foros la supuesta "autonomía" del Poder Judicial.

Mucho se ha dicho al respecto y sin embargo, los encargados de llevar a cabo las reformas necesarias para alcanzar los principios constitucionales de impartir justicia de manera pronto, expedita e imparcial, han hecho caso omiso a la *vox populi*, y ante el peligro que representa para sus intereses mezquinos, la fuerza que alcanzaría el Poder Judicial si se le otorgara la autonomía con que debe de gozar, prefieren someterla a sus decisiones y por ellos la subordinan desde la cúspide del orden jurídico, la propia Constitución.

Hasta aquí se ha hecho una crítica a los aspectos normativos que motivan la jerarquización de los poderes constituidos, objetivo primordial de esta investigación, sin embargo, el presente trabajo quedaría inconcluso si no se tocaran dos aspectos que resultan trascendentales para todo jurista y en consecuencia juzgador de nuestro país.

4.5.1 Las Garantías del Juzgador.

Para alcanzar la imparcialidad que forzosamente requiere la impartición de justicia y por ende la integración de una carrera judicial integral, es necesario que el titular del órgano jurisdiccional debe estar protegido y rodeado de una serie de garantías que fundamentalmente consideramos deben ser de los siguientes tipos:

A) Garantías Económicas.- Si los jueces y titulares de los órganos judiciales tienen salarios miserables, seguramente que no pueden desempeñar su cargo con la dignidad debida y esto propiciara actos de

prevaricación. El juez debe de tener garantías de naturaleza económica, que le permitan consagrarse sin preocupaciones materiales de manera cabal a la compleja y noble tarea de aplicar el derecho. En primer lugar, resulta inobjetable que debe retribuirsele, sino con la esplendidez del juez sajón, en ocasiones fuera de las posibilidades presupuestales, si con percepciones que le hagan posible una vida cómoda y decorosa⁹⁹, dado el prestigio social con que debe revestirse a tan delicada función. No falta quien arguya que jamás podrá pagarse un salario, por alto que este sea, que haga desaparecer el peligro de tentar al funcionario judicial hacia el cohecho. Sin embargo, no es mayor el riesgo cuando el juez recibe un sueldo que le impide satisfacer siquiera sus mas apremiantes necesidades. Por otra parte, no debe olvidarse que estamos postulando una carrera judicial integral. Por ello el pago decoroso al funcionario judicial, no es sino una sola de las piedras del edificio de dicha carrera judicial. El pago decoroso por si solo, no viene a solucionar el problema de la ineptitud y de la corrupción de los funcionarios judiciales, es decir, junto al pago decoroso se requiere el sistema riguroso de selección, y las otras garantías a que haremos referencia enseguida.

B) Garantías Sociales.- Estas garantías de tipo social, tienen en el fondo un contenido económico. Entendemos por garantías sociales toda esa gama de prestaciones, a que van teniendo derecho, en rigor, no solo los titulares de los órganos judiciales, sino todos los servidores públicos, y, en última instancia, todos los trabajadores y toda la población de un país. Estas prestaciones sociales consisten en el derecho al servicio medico, a los prestamos a corto plazo, y a los prestamos a largo plazo para resolver problemas habitacionales, el derecho a la jubilación por vejez, o a recibir una pensión también por enfermedad o incapacidades de tipo permanente. Con un buen sistema de seguridad social, se protege al juez, porque se le permite tener mayor independencia, autonomía y dignidad. Si tiene una atención medica para él y para su familia, rápida y eficaz, y, si por otra parte, también puede con un tramite sencillo y fácil, obtener prestamos a corto plazo para cualquier necesidad apremiante, y si también, esta posibilitado para obtener solución a su

99. A este respecto, es dentro del Poder Judicial Estatal, donde principalmente se presenta el problema de los sueldos raquíticos a funcionarios judiciales por una supuesta "escasez de presupuesto", sin embargo dicha problemática pudiera resolverse si se reduce la "dieta" de los Diputados durante el periodo que el Poder Legislativo no esta en sesiones y con ello se aumenta el "salario" de los titulares del Poder Judicial quienes si realizan una labor continua.

problema habitacional, y tiene, finalmente, la tranquilidad que al llegar a cierta edad, o al sufrir alguna incapacidad, ni el ni su familia se verán en apuros económicos, todo ello necesariamente lleva, junto con los demás factores comentados en este capítulo, a la conclusión de que así le será posible el desempeño de su delicada función, con independencia, y con dignidad.

C) Garantías de autonomía e independencia en el ejercicio del cargo.- El titular del órgano jurisdiccional podrá desempeñar con libertad y autonomía su función, si su propia designación ha obedecido a un sistema institucional y si esta rodeado de las garantías económicas y sociales ya señaladas. No obstante lo anterior, existen aspectos específicos que vendrán a robustecer o a fijar, todavía más, los aspectos de autonomía e independencia en el desempeño del cargo. No solo debe ser la función del juez independiente de la influencia de organismos externos, sino de los elementos de la propia judicatura que ocupan los cargos superiores, que pretendieran aconsejar, insinuar, intimidar a los inferiores con el pretexto de la jerarquía administrativa y disciplinaria. Es necesario que todos los jueces resuelvan siempre los asuntos que se ventilan ante ellos con el mismo grado de libertad y de respetos establecidos por la ley. Tampoco puede pasar inadvertido que el funcionario judicial debe estar amparado contra el impacto producido por las actividades delictivas de las partes del juicio; contra las dádivas, ofrecimientos, violencia, amenazas, etc., de los justiciables. El juez debe ser protegido para que pueda desempeñar su función con absoluta libertad e independencia y sin que interfieran o pretendan interferir en ella, ni los miembros de los poderes Ejecutivo o Legislativo ni sus propios superiores jerárquicos.

Finalmente queremos reiterar y enfatizar la idea de que la carrera judicial no podrá lograrse cabalmente si no se dan todos y cada uno de los requisitos y condiciones que hemos señalado en el presente apartado. El establecimiento aislado de garantías económicas, o de principios de inamovilidad judicial, para lograr la autonomía y la independencia en la función, no podrán, por sí solos, determinar la existencia de una genuina carrera judicial, si no se complementan y estructuran con la existencia de garantías sociales y, muy especialmente, con la de un sistema institucional de designación y ascensos a los altos cargos de la judicatura, según se ha venido proponiendo líneas arriba.

4.5.2 Su Poder como Organó de Control Constitucional.

Finalmente, mucho se ha discutido a cerca de la fuerza con que cuenta el Poder Judicial; sus facultades netamente jurisdiccionales, sumadas a su imposibilidad de hacer cumplir sus determinaciones en forma material, redundan en la ya muy comentada carencia de fuerza material por parte de dicho poder.

Sin embargo, es el Poder Judicial el único que tiene una facultad suprema, en la cual radica su importancia y que le da vida independiente de los otros dos poderes: Es el único que puede interpretar la Constitución y en base a dicha interpretación, someter a los demás poderes al mando impuesto por la misma, dejando sin efecto los actos de autoridad que hayan realizado y de esta manera protegiendo y amparando a los particulares respecto de los mismos.

Por su propia naturaleza el Poder Judicial no podría contener la fuerza material y política con que cuentan los otros dos poderes, sin embargo su eficacia se logra a través de su actividad protectora hacia las garantías individuales de los particulares, rubro en donde la propia Constitución si la faculta para imponerse respecto de los actos de los otros dos poderes, dando así explicación a la importancia que tiene la función que este poder realiza y dejando atrás aquellas absurdas teorías que solo pretendían ver en la función jurisdiccional una ramificación de la función administrativa.

Pero aun mas, tan noble función protectora ha sido encomendada, por vía constitucional, a los ABOGADOS, a los estudios del derecho que siempre dispuestos a satisfacer las necesidades colectivas y con ello alcanzar el bien común, cumplen día a día la firme promesa de proteger los intereses que representan, ya sea ante otro particular, ya sea inclusive ante el propio Presidente de la República, sin escatimar riesgo o esfuerzo alguno y con la única satisfacción de ver triunfar a la Justicia.

He aquí la razón de ser y la justificación del Poder Judicial, pues este poder, lejos de otorgarse a cualquier persona, dada su trascendencia e importancia, fue profesionalizado, convirtiéndose en la única entidad de poder encargado a profesionistas a efecto de asegurar la correcta impartición de la justicia y con ello la obtención, desde su particular actividad, del bien común.

Por ello, por el respeto que merece la actividad realizada por un gran número de profesionistas que después de entregar parte de su vida en las diversas

Facultades de Derecho, salen al mundo real y siguen aportando sus conocimientos, estudio y esfuerzo a los demás con la única gran satisfacción de ver triunfar al bien sobre el mal, a la justicia sobre la injusticia, a la legalidad sobre la ilegalidad, de ver alcanzar el Bien Común, es por lo que se ha realizado este Trabajo de Investigación, por que cualquier esfuerzo que tienda a otorgar al Poder Judicial, al Poder de los Profesionistas del Derecho, el respeto y la admiración que merecen, debe ser valorado, pues ninguna actividad dentro de nuestros órganos de poder es tan noble como la jurisdiccional y tan poco valorada por el pueblo.

Elevar el respeto y admiración que merece el Poder Judicial, sin menospreciar la actividad realizada por los otros dos poderes, es el motivo de esta propuesta de DESJERARQUIZACION DE LOS PODERES CONSTITUIDOS, por que corrigiendo los errores dogmáticos que una Constitución tan perfectible como la nuestra presenta, permitirán un mejor desarrollo de la sociedad y con ello alcanzar el BIEN PUBLICO TEMPORAL, objetivo único y fundamental de todo ESTADO DE DERECHO.

CONCLUSIONES

" CONCLUSIONES "

Una vez desarrollado el contenido del presente trabajo de investigación se llega a las siguientes conclusiones:

Primero.- La exégesis del artículo 49 Constitucional no se satisface pues existe una jerarquización de los poderes constituidos, que se refleja aún más con un exceso en las excepciones al principio de División de Poderes, el cual debe corregirse.

Segundo.- En este orden de ideas es necesario primeramente reducir las facultades del Poder Ejecutivo en materia de Planeación Económica y Financiera otorgando al Poder Legislativo una mayor ingerencia en la elaboración de la Ley de Ingresos de la Federación y Presupuesto de Egresos a efecto de que exista un temperamento real entre estos dos poderes en materia financiera.

Dicho atemperamento se llevaría a cabo mediante la elaboración conjunta del Presupuesto de Egresos de la Federación, entre los asesores de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y los integrantes de las Comisiones de Hacienda de ambas cámaras, permitiendo entonces una intervención directa de los representantes del pueblo en la determinación del destino de los ingresos públicos.

Tercero.- El presidencialismo, característico en nuestro régimen político, debe corregirse restándole poder político al Presidente de la República, mediante la modificación al artículo 175 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que impide la participación de candidatos independientes en las elecciones.

De esta manera se evitaría la perjudicial influencia que el Presidente de la República ejerce sobre los miembros de su partido político que hayan sido electos como representantes populares, permitiendo una verdadera discusión en las decisiones del Congreso de la Unión, con una pluralidad real, inminentemente necesaria en todo régimen democrático.

Cuarto.- La especialización del Poder Judicial debe ser puesta al servicio del Poder Legislativo permitiendo que aquél tenga una intervención directa dentro del proceso legislativo, el cual produce, necesariamente, efectos contra el Poder Judicial.

Dicha intervención se llevaría a cabo en dos aspectos principales: Se otorgaría al Poder Judicial la facultad de iniciar leyes, conjuntamente con los órganos que actualmente se encuentran facultados para ello, sin limitación alguna; así mismo, se debe de crear una nueva Etapa dentro del proceso legislativo, llamada "De Revisión", la cual estaría a cargo de una comisión compuesta por miembros del Consejo de la Judicatura Federal y cuya función se limitaría a realizar una revisión de estilo a los proyectos aprobados por el Congreso de la Unión, revisión dogmática que una vez realizada sería turnada al Presidente de la República para proceder a su publicación y concluir el proceso legislativo.

Quinto.- Así mismo se hace inminente la intervención del Poder Judicial en los procesos de desafuero y juicio político llevados al cabo por el Congreso de la Unión a efecto de que este último se convierta tan solo en un Gran Jurado, quien decida sobre la inocencia o culpabilidad del procesado, pero el procedimiento respectivo se llevará a cabo a través de la Suprema Corte de Justicia, ante quien se promoverá la denuncia respectiva y se instruirá el proceso.

De esta manera se daría positividad a estos procesos, los cuales si en la actualidad no se llevan a cabo, más que por factores políticos, son producto de la incapacidad técnica de los miembros del Poder Legislativo, quienes tendrían el apoyo especializado de los integrantes del Poder Judicial.

Sexto.- La influencia negativa que ejerce el Poder Ejecutivo sobre el Poder Judicial, se debe de corregir a efecto de dar autonomía real a este último en todas las ramas jurisdiccionales y de la Procuración de Justicia.

Dicha autonomía se conseguiría sometiendo a todos los órganos jurisdiccionales bajo el control del Consejo de la Judicatura Federal, quien se encargaría de promover la actualización y capacitación de sus miembros, además de realizar los procesos de selección de sus titulares.

Igualmente, la Procuración de Justicia debe de desligarse totalmente del Poder Ejecutivo pasando a ser un miembro más del Poder Judicial, a cuyo mando se depositarán, como subprocuradurías, todas y cada una de las dependencias administrativas que actualmente subsisten como procuradurías especiales.

Séptima.- Finalmente, esta reforma debe conjugarse con un impulso al valor moral que implica ser miembro del Poder Judicial, otorgándole las garantías económicas, sociales y de autonomía necesarias para cumplir y satisfacer sus obligaciones; garantías que deben de ser acompañadas con un sistema de selección y carrera judicial implementado de manera práctica y consistente a través del Consejo de la Judicatura Federal, hasta los más altos puestos, lo que dará al Poder Judicial una verdadera autonomía e independencia respecto de los demás poderes, permitiendo así una mejor estructura de poder que permita a nuestro Estado alcanzar el objetivo principal de toda sociedad organizada: El Bien Común.

Victor Hugo Dominguez Coronado.

BIBLIOGRAFIA

" B I B L I O G R A F I A "

ACOSTA ROMERO, MIGUEL.

"Teoría General del Derecho Administrativo"
Editorial Porrúa.
México, 1984.

BODENHEIMER, EDGAR.

"Teoría del Derecho"
Fondo de Cultura Económica.
México, 1964.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.

"Derecho Constitucional Mexicano"
Editorial Porrúa.
México, 1979.

CALZADA PADRON, FELICIANO.

"Derecho Constitucional"
Editorial Harla.
México, 1974.

CAMPILLO, AURELIO.

"Tratado Elemental de Derecho Constitucional Mexicano"
La Económica, Tipografía.
México, 1928.

DE LA MADRID HURTADO, MIGUEL.

"Estudios de Derecho Constitucional"
Editorial Porrúa.
México, 1986.

DE TOCQUEVILLE, ALEXIS.

"La Democracia en América"
Fondo de Cultura Económica.
México, 1974.

FRAGA, GABINO.
"Derecho Administrativo"
Editorial Porrúa.
México, 1980.

GOBIERNO DEL ESTADO DE VERACRUZ.
"La Constitución y la República"
Editora del Gobierno.
México, 1980.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.
"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Comentada"
U.N.A.M.
México, 1985.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.
"La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y
Economía Mixta"
Editorial Porrúa.
México, 1985.

KELSEN, HANS.
"Teoría General del Derecho y del Estado"
UNAM-Textos Universitarios.
México, 1969.

LOPEZ PORTILLO Y PACHECO, JOSE.
"Génesis y Teoría General Estado Moderno"
IEPES-PRI.
México, 1976.

MARTINEZ DE LA SERNA, JOSE ANTONIO.
"Derecho Constitucional Mexicano"
Editorial Porrúa.
México, 1983.

MARTINEZ VERA, ROGELIO.
"Fundamentos de Derecho Público"
Editorial McGraw Hill.
México, 1994.

MONTESQUIEU, CARLOS LUIS BARON DE.
"Del Espiritu de las Leyes"
Editorial Altaya.
México, 1993.

MORENO, DANIEL.
"Derecho Constitucional Mexicano"
Editorial Pax-México.
México, 1979.

NOAH KRAMER, SAMUEL.
"La Historia Empieza en Sumer".
Editorial Orbis.
México, 1985.

PORRUA PEREZ, FRANCISCO.
"Teoría del Estado"
Editorial Porrúa.
México, 1991.

RAMIREZ FONSECA, FRANCISCO.
"Manual de Derecho Constitucional"
Editorial Pac.
México, 1990.

ROUSSEAU, JUAN JACOBO.
"El Contrato Social"
Editorial Altaya.
México, 1993.

SAYEG HELU, JORGE.
"Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano"
Editorial Porrúa.
México, 1987.

TENA RAMIREZ, FELIPE.
"Derecho Constitucional Mexicano"
Editorial Porrúa.
México, 1992.

ZIPPELIUS, REINHOLD.
"Teoría General del Estado"
Editorial Porrúa.
México, 1989.

CODIGOS Y LEYES.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos
ElectORAles.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de
Veracruz.

Constitución Política de la República Argentina.

Constitución Política de la República de Chile.

Constitución Política de los Estados Unidos de Norte
América.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación
de 1988.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación
de 1995.