

COORD-SP-11-03

CURSO DE TÉCNICA LEGISLATIVA
Expositor: Hugo Alejandro Concha Cantú.

Julio 2002

Edición:

Dr Jorge González Chávez.
Arturo Ayala Cordero.

Enero de 2003

Curso de Técnica Legislativa.

Presentación

La Secretaría de Servicios Parlamentarios, a través de la Dirección General de Recursos Humanos y el Centro de Capacitación, han organizado una serie de conferencias a cargo de expertos, con el objeto de difundir sus experiencias en las actividades de apoyo parlamentario.

La presente publicación pretende que tales experiencias sea aprovechadas por todas las personas que no pudieron asistir y para aquéllas que se integren al quehacer parlamentario.

Curso de Técnica Jurídica.
Sesión del 5 de julio de 2002
(Clase 1/3)

Expositor: Hugo Alejandro Concha Cantú.
División de Poderes
Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la UNAM.

La división o separación de poderes en el sentido tradicional, es ya totalmente caduca, porque ha perdido vigencia como una institución más allá de para una clarificación conceptual, porque en la realidad de los estados contemporáneos esta idea de que el poder está dividido en su ejercicio, básicamente en tres grandes unidades, en realidad no es del todo exacta.

Vamos a hacer un análisis de lo que se conoce como dogmática constitucional, es decir, cómo es que el concepto de separación del poder no sólo lo que dice nuestra Constitución, sino vamos a ver como ha sido aplicado, cómo se ha entendido y cuales son los principales problemas que esta separación de poderes presenta hoy en día en la dinámica política del país.

Cuando se habla de dogmática constitucional, nos referimos a lo que está planteado en la propia constitución, pero sobre todo a cómo la Suprema Corte de Justicia, como órgano encargado de la interpretación de esa Constitución, ha aclarado o confundido, y de cómo ha hecho una interpretación de los principales puntos que componen esta separación de poderes.

Existen dos conceptos de cómo está organizado el Estado, el primero menciona que haya una división del poder y éste tiene que ver en que existen órganos de poder dentro del Estado que realizan funciones distintas, este concepto surge en lo que se conoce como el estado moderno, no es un concepto realmente que podamos ubicar

en estados pre-modernos o en estados anteriores, donde no sólo se conciben a los tres poderes, sino en lo que se está pensando es en las funciones que estos realizan.

La separación de poder surge desde los estados antiguos, desde que hay un monarca, desde que esta dividido lo que es la interacción social común y corriente de la que es la interacción política, desde que existe Grecia, la Roma Clásica, ya encontramos una separación del poder, porque el monarca tiene que llevar a cabo funciones diferentes y cuando el Estado ya crece de cierto tamaño no puede llevarlas a cabo el sólo, para lo cual crea necesariamente órganos que lo auxilian en las funciones claramente diferenciadas.

Así surge el concepto de separación del poder, como si el poder efectivamente pudiera ser separado en su ejercicio, cosa que frecuentemente se repite y sabemos que no se puede llevar a cabo, pero esa idea de que simplemente va a haber instituciones distintas las cuales son independientes, las cuales además por una cuestión de funcionalidad y de eficacia no pueden entremezclarse entre sí, ese es un concepto que está prácticamente superado, conforme los Estados se vuelven entidades, organizaciones más complejas y el momento en que ésto realmente se supera, es el surgimiento del estado moderno, a partir de la época de las grandes revoluciones, básicamente la francesa y la norteamericana, que ésta última es en realidad la madre de todas las revoluciones, por decirlo de alguna forma.

Hay ciertos problemas que se presentan cuando queremos pensar que el Estado cuenta con órganos distintos, en primer lugar esto se da dentro de los estados constitucionales, que establecen la división de las organizaciones, las distintas funciones estatales a llevarse a cabo, para esto es necesario que su constitución, sea rígida, quiere decir que tiene un procedimiento diferente para ser creada y otro para ser reformada.

Es precisamente esta constitución que es difícil de reformar, la que nos va a presentar esta separación de funciones del Estado.

Si dejáramos la separación de funciones del Estado en las normas comunes y corrientes, cada vez que cambiáramos esas normas estaríamos cambiando la

organización y la estructura del estado, entonces por lo menos debe haber una estructura rígida.

No quiere decir que nunca se altere, en el caso mexicano se han ido creando órganos que han sido necesarios, como los órganos autónomos y que ni siquiera responden a la división típica de poderes. Es simplemente para cierta estabilidad, cierta permanencia al propio Estado y con ello obviamente garantizar el famoso principio de seguridad jurídica.

El primer matiz del principio de división del poder, es que la Constitución sea rígida, lo que implica que la constitución tiene una naturaleza distinta, que la producción legislativa, es decir de leyes, es distinta a la de producción constitucional, además, conlleva otra diferencia sustantiva, la jurisdicción, es decir el lugar donde se resuelven los conflictos, también tenga dos áreas distintas. No sólo que haya un área específica o un órgano especial para reformar la constitución, distinto al que crea y reforma las leyes comunes y corrientes, sino que además existan órganos para resolver los distintos tipos de conflictos jurisdiccionales ordinarios, que se presentan por la aplicación de las leyes comunes y corrientes, federales y locales pero que también existe una jurisdicción constitucional un órgano especializado para resolver los conflictos de aplicación de normas constitucionales.

Un segundo matiz, en el estado constitucional en realidad la función de tipo legislativa, la función que produce normas, que le da sustento a todo el engranaje de un sistema jurídico, es el que crea las normas generales, abstractas, dirigidas para todos los grupos y para todos los individuos, es de una jerarquía e importancia distinta a las otras funciones.

Porque por muy importante que sea el Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo darle vida materializar las leyes, en realidad si no hay primero la creación legislativa no hay función ejecutiva, en ese sentido hay una prioridad en las distintas funciones, la función que da pie a las otras dos, es necesariamente la legislativa.

La tercera gran función estatal, la resolución de conflictos, de aquellos derivados que precisamente la interpretación y aplicación de las leyes, si no hay creación de leyes, tampoco podemos entender que haya esa función de resolución de conflictos. Por

lógica no podemos decir que la función legislativa es más importante que las otras, simplemente, hay cierta prioridad en la naturaleza de esta función.

Un tercer matiz se refiere a que la función ejecutiva, conforme los estados fueron creciendo y las sociedades se volvieron más grandes y complejas, la tecnología avanzó y los estados en sus funciones se volvieron cada vez más complejos.

Los poderes ejecutivos son radicalmente distintos, los que existen en el año 2002 a los que existían al en siglo XIX, porque hay más funciones de tipo especializado a las cuales tiene que atender. La función legislativa en sociedades más complejas ha ido especializándose cada vez más-

Las propias instituciones legislativas requieren de más equipos sofisticados, de especialistas para poder crear leyes especializadas, ya que es imposible que una persona domine todos los campos del saber y los campos que es necesario regular en una sociedad como en la que vivimos, pero lo más complicado es que implica la creación de órganos, ya que a la hora de que materializan estas leyes los lleven a cabo.

El Poder Ejecutivo, cuenta con multiplicidad de funciones, que en realidad lleva a cabo por esta dispersión que existe en las sociedades. Ejemplo de esto es la recaudación de impuestos que cada vez se vuelve una función más complicada, ¿Cómo llevan a cabo los órganos esta función? ¿Cómo reparte recursos el Estado? En sí es una función de lo más complicada y requiere obviamente de muchísimos órganos muy distintos.

En el caso de las relaciones internacionales del país, sabemos que hay una Secretaría, pero cuantos órganos de auxilio requiere para poder llevar a cabo sus funciones, y nos damos cuenta de que la Secretaría de Relaciones Exteriores, simplemente actúa como coordinadora de distintas funciones. Otra área es cuando el Ejecutivo ejerce la acción penal, tiene que investigar, perseguir cuando se cometen delitos, se vuelve de lo más complicado, para la cual requiere multiplicidad de órganos que lleven a cabo esta tarea, los anteriores ejemplos nos dan cuenta de que las funciones pudiesen estar claramente especializadas, pero en realidad, no es del todo exacto.

Cuando pensamos en la típica idea de la separación de poderes, necesitamos pensar básicamente en dos grandes principios, en primer lugar el principio de la necesidad de especialización, porque hace falta que el poder cumpla con sus distintas funciones, como al crear leyes, dándole sustento a todas las relaciones sociales,

En segundo lugar, crear el órgano que normalmente era el propio monarca que tenía que aplicar dichas leyes, los monarcas desde edades muy tempranas utilizaron a la ley como instrumento de poder, es la forma en que se le decía a la sociedad de cómo se debería de comportar, sujeto a lo que el monarca quería la gran distinción es que las normas con el Estado moderno dejan de ser instrumentos del monarca.

Las primeras grandes áreas de especialización, es la creación de normas, dar vida a esas normas, en segundo lugar aplicarlas, y tercero resolver los conflictos que surgen, porque no todo el mundo las va a entender ni las va a llevar a cabo de la misma manera.

El segundo gran principio es el de independencia recíproca entre los órganos, el monarca requiere para que esa especialización sea exitosa, otorgarle cierta independencia a las tres grandes áreas, porque si no se mezclan y acaban finalmente diluyéndose el principio de especialización.

El ejemplo históricamente hablando, más claro es Inglaterra, en donde el parlamento es quizá el primer órgano legislativo que va adquiriendo cierta independencia, el rey no surge de la nada, como un ser divino diferenciado del resto de la sociedad, más bien, existe una serie de señores feudales, que desean nombrar a uno que los coordine u ejerza un mando sobre los demás, como parte de los principios de organización y de especialización al que nombran rey.

Cuando el rey quiso sobrepasarse en sus funciones de poder político en el siglo XIII, le impusieron un primer estatuto, "Tu eres el que ejerce el poder pero tiene que atender a todos estos principios" y le dictan los famosos principios de la llamada Carta Magna, que es el primer gran documento constitucional en la historia de la humanidad.

La existencia del poder político es porque no existe otra forma de vivir juntos, pero el poder político tiene que estar limitado, ese es el gran elemento que añade el constitucionalismo.

Al imponerle estos límites se está dando la diferenciación, se le esta creando cierto margen de insularidad y protección, incluso el Parlamento, que no es otra cosa sino el grupo de señores feudales reunidos que le dicen al monarca "Actúa, pero actúa de esa manera" siendo éste el primer principio de especialización, el en segundo la independencia que está marcando el propio Parlamento. Principios derivados de una lógica necesaria.

Entendido así el primer principio de esta separación de poderes, que lo podemos ubicar precisamente en los estados absolutistas, donde por especialidad se requieren ir creando estas tres grandes áreas, donde hay reglas específicas.

Debe de haber reglas para preservar esa independencia, con la prohibición a cada órgano de ejercer funciones de las otras áreas.

Los tribunales específicamente en el derecho inglés, surgen precisamente como oficinas del rey, como una jurisdicción específica, a resolver los conflictos y curiosamente esto es muy importante, los conflictos que se dan entre los señores feudales, es decir surge la función jurisdiccional cuando se requiere un órgano que resuelva los conflictos entre estos señores que son iguales entre sí y que si no se resuelven los problemas o diferencias, serán solucionados con las armas.

Después de la Revolución del Siglo XVII en Inglaterra, en la que se destituye al primer monarca, establecen los famosos tribunales de la equity, de la igualdad, que fueron creados para resolver conflictos de otros grupos sociales diferentes a los de los feudales.

El segundo tipo de reglas, muy importante, son de no interferir en el ejercicio de otras funciones, es una independencia en el sentido muy amplio de la palabra, porque si el rey puede no ponerse a producir leyes esa no es su tarea, pero si puede poner un ejército para que no entren los miembros de un parlamento a llevar a cabo su función,

es decir no es sólo no invadir materialmente en el ejercicio de funciones las que le tocan a otro órgano, sino no obstaculizar las que lleven a cabo los demás órganos.

El tercer grupo de reglas se refiere a que debe de garantizarse la eficiencia de los actos de los otros órganos, es decir no sólo no interferir, sino que deben de haber mecanismos en donde llevando a cabo sus funciones, se garantice la eficiencia de los otros órganos.

Los órganos deben no impedir las funciones de los otros, sino además garantizar que los otros van a poder actuar, este tercer tipo de normas en realidad consolidan la independencia de los distintos órganos.

Si los órganos provenían originalmente, todos de un mismo centro político, llega a tal grado la especialización y la necesidad de proteger esa especialización, que los órganos acaban convertidos en órganos prácticamente independientes entre sí.

En el estado moderno, el concepto de división del poder se encuentra mucho más evolucionado, el primer concepto atiende a la diferenciación de órganos, en donde hay órganos distintos e independientes entre sí para llevar a cabo las funciones estatales, ésta idea de independencia se va a diluir en este segundo concepto.

Debemos entender esta idea de la división del poder, como una técnica constitucional, una técnica de los estados ya modernos, a través de controles y equilibrios o dicho de otra forma, de frenos y contrapesos en las funciones del Estado. Es un modelo ya de organización política que excluye la especialización de las distintas funciones estatales, lo que da origen a una paradoja muy interesante, en cuanto se estudia la división del poder, se dice que el Estado realiza tres grandes funciones, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, y se cita a un gran teórico, a Montesquieu, quien presenta una paradoja, como el gran autor de la división del poder, dice que hay estas tres grandes funciones y sin embargo él y después los americanos, Madison, específicamente, los que repiten la idea " Solo el poder es capaz de frenar al poder".

¿Cómo podemos racionalizar al poder? ¿Cómo vivir en sociedades en donde efectivamente unos manden y otros obedezcan, pero que todo eso sea de la manera más lógica, coherente, racional, medida y para el beneficio de la mayoría? No

podemos pensar en crear nuevos órganos, porque entonces simplemente estamos en las decisiones políticas.

¿Cómo logramos que el poder no sea arbitrario? Estableciendo mecanismos en donde el poder político va precisamente a controlar al propio poder político. Se requiere para esto que exista una multiplicidad de funciones, que no deben estar especializadas o ser independientes del todo, deben ser llevadas a cabo de una manera distributiva. Es decir deben de estar distribuidas entre una pluralidad de órganos del Estado, deben de contar con mecanismos de control y de influencia sobre los otros. En lugar de pensar en el esquema de las tres casillas, en este concepto tenemos un esquema de interrelaciones mutuas entre las distintas funciones estatales. La función legislativa en un sentido amplio, la van a llevar a cabo los tres poderes estatales, de distintas maneras, las normas de jerarquía más alta, generales y abstractas, probablemente sí las va a llevar a cabo un órgano legislativo, pero estas leyes incluso van a ser sometidas a la aprobación del órgano ejecutivo, a través de un poder de veto.

Ese órgano ejecutivo también va a poder crear normas en sentido jerárquico inferior, llamadas reglamentos, para precisamente dirigir ya esas normas generales a cuestiones más particulares, el otro poder el Judicial, va a contar con mecanismos de interpretación genérica, es decir la famosa individualización de la norma cuando resuelve interpreta una norma general para el caso específico, en su resolución será también una norma jurídica individualizando.

El primer estado constitucional en sentido contemporáneo, como los entendemos hoy en día, son los Estados Unidos. Para 1789, hay una curiosa coincidencia, es el año en que Estados Unidos crea su primera Constitución y Francia apenas está desembocando en una revolución, de la que hará una aportación muy importante al constitucionalismo moderno, que es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, esa primera Constitución que tiene la idea de división del poder, como una diferenciación de funciones más no de órganos, es precisamente la de los Estados Unidos.

Donde surge el constitucionalismo, en primera instancia, fue en Inglaterra, pero donde brotan o rinden frutos de manera moderna, en el sentido contemporáneo de la palabra, fue en los Estados Unidos.

Tenemos por una parte sociedades en donde es una idea básicamente de organización continental, a la Europa Continental, básicamente francesa, en donde el centro de organización de todo sistema jurídico y por lo tanto de todo el Estado es la ley, que para Juan Jacobo Rosseau es la "Expresión de la voluntad general encaminada al bien común". Esta definición resuelve por una parte el asunto del sistema jurídico de organización jurídica del Estado y por otra parte lo mezcla con una idea democrática de organización. Por lo tanto quien hace la ley, o el órgano legislativo, tiene una función preeminente en esa organización, pues quien conforma a éste órgano representa a la voluntad general, y son los representantes populares.

Entonces la ley se vuelve el mecanismo prioritario y después de éste, vendrán las otras funciones del Estado, la función Ejecutiva y la función Judicial. Este es el esquema todavía básico de los países latinoamericanos, que giran en torno a esa idea.

En el otro esquema tenemos algo distinto, funciones estatales que deben de estar en un equilibrio y control, y este equilibrio y control, si en todo caso hubiera una función más importante que otras, no es la legislativa, es la judicial, porque lo importante no es lo que el Estado nos dicta, es lo que la sociedad hace. Pero es un esquema totalmente distinto, ya que tenemos a la función legislativa, función ejecutiva y la función judicial, muy al estilo del autor John Locke quien diría "Hay distintas funciones en el estado y son la función normativa, las relaciones internacionales, y la jurisdiccional, son las funciones básicas de todo Estado" porque se entiende en un esquema ya totalmente distinto.

Lo que está en el centro de este tipo de organización es el individuo y su libertad, lo más importante no es que haya un órgano legislativo imponiendo normas, sino un órgano ante el cual acudir cuando se vulneren los derechos.

En todo caso quien llega a acaparar más importancia, para defender a ese individuo, es en un momento el Poder Judicial, que en México es bastante marginal su actuación.

La distinción entre lo que es la separación del poder y lo que es la división del poder, lleva a una serie de implicaciones y confusiones interesantes. En un esquema de separación del poder, especialidad, independencia de los órganos, ¿Que relación existe entre el Ejecutivo y el Legislativo?

El Ejecutivo no responde ante el Legislativo, no hay controles, son muy marcados los espacios en donde tiene que darle cuentas o rendir alguna cuenta al Legislativo, a la conclusión que vamos a llegar, es que si bien el concepto de separación de poderes fue superado históricamente, todavía hay grandes principios o rezagos de un principio superado desde el punto de vista conceptual y que sigue siendo operativo en muchos países de América Latina.

En un gobierno parlamentario, el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo están totalmente interrelacionados, puede haber un voto de censura del Legislativo al Ejecutivo, y cae su gobierno porque ya no responde a los intereses del Parlamento. Las relaciones son directas, existen otros mecanismos en los cuales el Congreso puede hacer que el Presidente, inclusive, renuncie.

Un mecanismo que es de responsabilidad directamente por actos, que puede ser más o menos acotado, el que existe en los Estados Unidos y de alguna forma copiado, es el juicio político.

Otro mecanismo de responsabilidad del Ejecutivo frente al Legislativo, en un sistema presidencial en que varios nombramientos del gabinete tienen que ser ratificados por el propio Congreso, al revés ¿Cómo puede responder un Poder Legislativo frente al Poder Ejecutivo? Un ejemplo es el veto, esta función hace que una ley que considera el Ejecutivo, que puede presentar problemas, tiene este mecanismo para detenerla.

Puede existir separación o división siempre y cuando sea en un estado constitucional, esto implica que necesariamente hay una jerarquía normativa, en ese sentido, el Ejecutivo nunca debe tener poderes normativos del mismo nivel que el Legislativo, puede tener poderes normativos de otro nivel, nuestro caso es clarísimo el Ejecutivo Federal tiene la facultad reglamentaria, pero nunca al mismo nivel que el Poder Legislativo.

Estos principios, incluso el esquema de cooperación y de distribución de funciones, no quiere decir que se disuelve la especialidad, ni la independencia orgánica, ésta sigue existiendo, simplemente se relativizó.

En la separación de poderes, pues los jueces no tienen ningún control, los jueces acaban siempre teniendo una función relativa no hay control de leyes en la separación de poderes,

Porque ese control constitucional, obviamente eleva al Poder Judicial a un esquema totalmente distinto, en este esquema, el control de legalidad no está en las manos de los jueces si no que está conferido a distintos órganos internos,

Sus poderes interpretativos, de los jueces son muy reducidos, y se debe al establecimiento de distintos límites, porque tenemos un sistema que específicamente ha establecido límites, para no tener un Poder Judicial fuerte, entre otros la llamada fórmula Otero.

La resolución de la Suprema Corte de Justicia, sólo van a ser vinculantes a las partes en conflicto, no se extenderán a otros casos, por importante que éste sea.

Empieza a tener incidencia cuando una resolución de la Corte nos afecta a todos, es decir cuando una resolución de la Corte empieza a tener efectos políticos, pero si va a ayudar a uno o a dos, en lo particular, a nadie le interesa.

¿Cómo se define constitucionalmente la autonomía? El poder político que tiene el Estado se ejercita a través de tres grandes áreas y estos órganos son autónomos de manera que el concepto de autonomía está aceptando implícitamente el esquema de separación del poder.

El asunto de la autonomía implica que estamos adoptando un esquema de separación, si reconociéramos que los órganos son lo de menos, porque todas son funciones estatales y se llevan a cabo material, que no formalmente, por los distintos órganos, no tendríamos que haber inventado que necesitamos órganos autónomos. Que son una respuesta a la falta de credibilidad de nuestras instituciones, es una respuesta a una crisis, no a un esquema de evolución natural, funcional, en realidad es porque

tenemos un problema de órganos no autónomos, ejemplo de esto es la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que era una oficina del Ejecutivo, pertenecía a la Secretaría de Gobernación, o el Instituto Federal Electoral, era la Comisión Federal Electoral que pertenecía a la misma Secretaría.

La Constitución, le da una distinción formal a estos órganos, que no forman parte de la Administración Pública, ¿Entonces de qué forman parte? Algunos teóricos imitan lo que en Francia se conoce como Órganos Superiores del Estado. Cuando se analizan las características jurídicas que tienen, parecería simplemente una ola nueva, distinta a la que surgió en los 70s, de crear los paraestatales y ahora les llamamos autónomos.

Los órganos autónomos son un primer bloque que transgrede, por decir de alguna manera, las propias funciones del Estado, es decir, que no son parte de los poderes del Estado y que tienen incidencia en él.

Otro aspecto que transgrede, son los organismos internacionales, que prestan dinero, pero debe ser dirigido a proyectos especiales, como el Banco Mundial, la economía internacional se vuelve uno de los grandes motores del desarrollo, ya de cualquier país, a menos que quiera quedar marginado, debe insertarse en la economía global. La economía esta dirigida por las directrices que establecen ciertos órganos, como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, y el Banco Interamericano de Desarrollo.

Por otro lado no sólo es la cuestión económica, existe también la asistencia internacional en otras áreas. Por ejemplo el Alto Comisionado para los Refugiados metido en la frontera sur, la UNESCO apoyando programas de alfabetización en el país, o la Organización Internacional del Trabajo.

Otro elemento actor que incide, son los medios de comunicación, que son poderes fácticos, son actores privados de una gran fuerza, que llegan a realizar funciones definidas de servicios públicos, como radio o televisión.

Existen empresas que no necesariamente son internacionales, como ONGs, simplemente son actores privados que surgen de la sociedad en la tradicional división

que había entre Estado y Sociedad, que tienen un poder muchas veces más grande que el de todo el Estado, pero son actores privados ya sean nacionales o internacionales, para diferenciarlos de los organismos públicos internacionales.

En este contexto ¿dónde están los partidos políticos y su incidencia en las funciones del Estado?. Los partidos políticos son instituciones de interés público que se encuentran entre la típica división de lo que es gobierno y sociedad. Lo que se vive en la actual configuración de nuestro Congreso es que se da la fragmentación y la pluralidad en el Poder Legislativo, lo anquilosa y no le da, en un momento dado posibilidades de llegar a acuerdos que hagan cumplir su función. Estos si están contemplados por el propio sistema jurídico, por la Constitución, están ahí como órganos que no forman parte de ellos, pero que ahí están e inciden en sus propias funciones.

Es un reconocimiento implícito de la propia Constitución, conforme ha ido evolucionando, que la tradicional división de la funciones estatales se ha alterado, entonces ahí están los partidos políticos, como determinantes además. En cualquiera de los dos esquemas, separación de poder o división del poder, curiosamente este poder siempre está, por lógica y por cronología, como el primer poder, si no hay leyes, que aplica o que se ejecuta, que se materializan.

Otro elemento actor que incide en esa típica división funcional, que esta copiado del esquema norteamericano, la división del poder no sólo horizontal sino vertical, que es el sistema federal. Es la primera estructura reconocida por la propia Constitución, de que la división del poder se va a hacer de manera más compleja, no sólo va haber tres órganos centrales en el país para ejercer el poder político, sino que esto además va a tener una especie de matriz.

Se va a dividir el país en circunscripciones, creo mal llamadas soberanías, si atendemos a la teoría clásica de la soberanía popular, pero en todo caso circunscripciones autónomas, otro grado distinto de autonomía que deberíamos referirnos y cada una de ellas va a tener su propia jurisdicción, sus facultades y van a llevar a cabo sus funciones.

Curso de Técnica Jurídica
División de Poderes
Sesión del 8 de julio del 2002
(Clase 2/3)

El concepto de Federalismo surge de la Constitución Norteamericana en el momento en que se estableció el primer Sistema Federal.

La definición técnica, de cómo es que debe de operar este sistema llamado Federalismo, la gente suele pensar en la idea de que es un gobierno prácticamente dividido en dos, y es donde se inician los problemas desde un punto de vista estrictamente jurídico.

La teoría jurídico positivista del derecho como la predominante del sistema jurídico contemporáneo, que ha dado forma a los sistemas jurídicos y a los estados en los que vivimos, señala que la forma tradicional de entender al Federalismo es que debe existir en todo sistema jurídico un orden constitucional, por la cual se elabora la Teoría de la Constitución, basada fundamentalmente en dos principios, el de Supremacía Constitucional, que quiere decir que la Constitución es la norma "foundant", desde el punto de vista de origen, y cronológicamente hablando, que es distinta por su origen y por su forma de cambio, ligada al principio de rigidez Constitucional, que conforman el orden supremo. Siguiendo con el Federalismo, esta teoría señala que hay un orden constitucional, que es el Orden Supremo, después de ese orden Supremo, un Sistema Jurídico que está constituido por dos ordenes parciales y subordinados de igual jerarquía.

Es decir en un Estado que decide soberana y voluntariamente constituirse como Federal, habrá un orden de mayor jerarquía que es el orden Constitucional, y dos ordenes parciales subordinados, entendiendo como Orden Federal el término al que se refiere a toda la estructura o al Sistema federal, y el otro que se le puede llamar como Estatal. Básicamente la Teoría Positivista del Derecho dice " Así es como se establece un Sistema Jurídico en aquellos ordenes o en aquellos estados que han adoptado el Federalismo"

Quiere decir que el único orden por arriba de todos es el Constitucional, el cual sus normas son distintas y creadas de manera diferente, es el que va a establecer la división entre los ordenes federal y estatal.

No es que haya un orden nacional o federal por arriba del local, son exactamente de la misma jerarquía, es un problema única y exclusivamente de distribución de atribuciones o distribución de facultades.

Esta teoría señala además, que cada uno de estos órdenes que componen el Sistema Jurídico, tendrá para poder materializarse y llevar a cabo precisamente las distintas atribuciones o facultades que le corresponden a cada uno de ellos, sus propios órganos. La distribución del poder entonces en el Orden Federal tendrá un Poder Legislativo Federal, un Poder Ejecutivo Federal, y un Poder Judicial Federal.

Al orden local le va a corresponder un Poder Ejecutivo Local, un Poder Legislativo Local y un Poder Judicial Local, a diferencia del orden Federal al que le corresponde todo lo relativo a la unidad, a toda la nación, a éstos ordenes les corresponderá lo específico de cada unidad, es un juego de equilibrios entre lo que es general y lo que es particular.

Existen órganos específicos del orden constitucional, como el Poder Legislativo Constitucional, o Poder Constituyente o también llamado Constituyente Histórico, que es el que crea la Constitución, o bien otro órgano, de éste orden es el Constituyente Permanente, que va a cambiar la Constitución, puesto que la propia le da una forma muy distinta al Legislador común y corriente.

El Constituyente Permanente es una combinación que mezcla al Legislativo de las localidades o de las unidades con el de la generalidad. En el caso mexicano se pide una mayoría del Poder Legislativo Federal y también una mayoría de las legislaturas para que se cree el Poder Constituyente Permanente.

No existe un Ejecutivo Constitucional, porque sería un metapoder, no funciona de manera permanente, este se crea sólo para cuestiones excepcionales. Su existencia iría en contra de la dinámica del sistema, si hubiera un órgano ejecutivo encargado de

materializar o aplicar, quien aplicará al Constituyente, pues los objetivos también, tanto el Federal como los locales.

Es decir una vez que se crea una reforma Constitucional, dependiendo de la materia, le corresponderá al Orden Federal o al Orden Local llevarlo a cabo.

El Federalismo es un sistema, en donde se crean distintos niveles de gobierno basados en un principio de supremacía constitucional; una distribución de competencias, qué le correspondan a cada uno; y debe haber un árbitro, para cuando haya conflicto entre los órdenes, cuando parece que se empalman facultades de un orden nacional con las facultades de los órdenes locales, alguien que interprete lo que dice la Constitución, ya sea un texto legislativo o un texto constitucional, el sistema en ese sentido circular es casi perfecto, debe haber un órgano creado por el propio orden constitucional de las funciones que se interpretan, es la función más importante que es la que va a definir los alcances y los límites del propio texto, es el Tribunal Constitucional.

En el caso de México, se concentra todo en la Suprema Corte de Justicia, que es el mismo órgano perteneciente al orden federal o nacional, el que acaba realizando las funciones de Tribunal Constitucional. Forma parte de un órgano encargado de interpretar, de resolver controversias derivadas de las leyes federales, pero al mismo tiempo se ha ido convirtiendo, en un órgano que pertenece al orden superior, al orden constitucional.

Desde la reforma de 1987, probablemente, quedó claro a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máximo orden jurisdiccional del país, la necesidad de especializarlo como un tribunal constitucional y que sean los tribunales de escala jerárquica inmediata inferior, los famosos tribunales colegiados de circuito, los que se encarguen de resolver, como última instancia, los conflictos derivados de este orden en lo particular.

En Estados Unidos no hay un tribunal constitucional, pero en ese país la Suprema Corte de Justicia, desde sus inicios se especializó como un tribunal constitucional. Se creo un sistema de control de la constitucionalidad, difuso, es decir en el que todo juez, incluso de distrito, de la menor jerarquía en este órgano, tiene la capacidad de

interpretar a la Constitución, no en el nivel federal, sino desde el local. La Corte básicamente recibe casos por una especie de facultad de atracción, la Suprema Corte de Justicia atraerá los casos que por su importancia así lo requieren, porque sabe que eso va a implicar una interpretación genérica en todo el sistema, porque va a representar algo muy importante para todo el sistema político norteamericano.

En la mayor parte de las democracias europeas fueron creados, a partir de la posguerra, como órganos especializados, a tal grado que en algunos de estos países, se presenta como un problema, el que muchas veces no hay homogeneidad ni coherencia entre los criterios que tiene ese tribunal y los criterios que tiene el supremo órgano judicial federal, en ocasiones hay enfrentamientos como en el caso francés o el español, o quizá también el alemán.

Pero el sistema federal como todo nuestro orden constitucional, en realidad ha obedecido a necesidades de tipo político - histórico, entonces se ha amoldado y se ha ido derivando en lo que los países específicos han necesitado.

En el caso mexicano no hemos tenido un tribunal que interprete la Constitución, primero porque existen muchos límites a esa interpretación constitucional en nuestro sistema, lo que sucede con la jurisprudencia, en donde la Corte funciona como un órgano que interpreta, esa interpretación no vale para todo el mundo, pues tiene un alcance muy limitado. Y segundo, el órgano ha estado básicamente absorbido en la resolución de problemas de aplicación de leyes federales. En nuestro sistema se ha colocado en un orden superior a la Suprema Corte de Justicia actual, la cual tiene muy claro el papel de que quiere especializarse como tribunal constitucional, por ejemplo en el caso de la interpretación del artículo 133, donde al interpretar señaló en dónde deberían colocarse los tratados internacionales.

El federalismo ha derivado en un sistema un poco distinto, pues es un sistema en donde hay división entre dos sistemas de gobierno, pero en nuestro caso con una preeminencia casi absoluta del gobierno central sobre los locales. No hay nada para entender mejor la evolución política, así en términos resumidos de nuestro país, que estudiar la evolución del artículo 73 constitucional, porque precisamente todo se iniciará a través del Poder Legislativo. Cada administración y a veces varias veces

durante alguna, se reformaba para adicionarle más facultades al Congreso Federal, y centralizar más las cosas, en menoscabo de la llamada autonomía de los estados.

La siguiente pregunta a desentrañar es la relativa a los órganos autónomos, que es otra forma de autonomía, anteriormente habíamos llegado a la conclusión de que autonomía era sustraer ciertas funciones del órgano ejecutivo federal, y también que tenía que ver con el sistema de crear entes, que por una parte tengan capacidad o independencia regulatoria.

La historia de cómo estos organismos autónomos surgen, incluso al leer la parte de los artículos en donde están contemplados, se definen de manera muy laxa, no hay una característica común a ellos, o sea, su naturaleza jurídica no es la misma. Por ejemplo en la cuestión presupuestaria, es muy general cómo están contemplados éstos órganos, no así las entidades federativas las cuales de alguna manera están reguladas sus facultades y sus competencias.

¿Cuál es la diferencia entre el proceso de creación, de una confederación a un sistema federal? la diferencia técnica fundamental es que en una confederación los estados soberanos, siguen quedándose con esa facultad de última instancia, de legislar el aspecto que quieran, de decidir lo que sea, y han decidido a través de sus órganos políticos unirse para lograr ciertos objetivos, de tipo cultural, políticos, económicos, y es donde está la diferencia entre una confederación y un sistema federal.

La confederación son precisamente estados soberanos, un sistema federal en cambio, es un sistema en donde los estados, permaneciendo con autonomía, incluso política, u operativa, deciden ceder su soberanía, para crear un sistema común. Que se va a materializar en un orden constitucional, que le llaman el gran pacto federal. la soberanía que se le da a las entidades federativas, a que se refiere el artículo 39 constitucional, en conceptos hay un problema, ¿la soberanía quién la tiene? El pueblo, que ha decidido crear precisamente este sistema, si se deja el concepto de soberanía en las unidades.

No estamos hablando del mismo concepto de autonomía en la Constitución, cuando se habla de órganos constitucionales, que cuando se habla de entidades federativas,

porque la propia Constitución hace la diferencia, la Constitución se entiende así misma como un todo creado por la voluntad soberana, originalmente de las partes que decidieron crearla, y con los únicos límites que la misma establece, se entenderá una autonomía prácticamente ilimitada, los únicos límites que la Constitución le marcará, tendrá, que seguir los mismos principios generales de gobierno que esta Constitución establece, en nuestro ordenamiento es el artículo 124 constitucional el que establece el orden de distribución de competencia, es decir, si la Constitución no dijera nada al respecto, las entidades federativas tendrían prácticamente una autonomía ilimitada. La autonomía de las entidades federativas es una autonomía residual, todo lo que la Constitución no otorga a la federación pertenece a los estados.

La autonomía en cuanto a los órganos autónomos, la podemos poner como una autonomía de tipo operativo, que son órganos federales y locales. Esos órganos están constituidos en lo que es la división horizontal del poder, de los poderes constituidos, es una división horizontal en donde ubicamos estos órganos autónomos, porque van a limitar a los poderes tradicionales, los van a supervisar.

El sistema jurídico mexicano está hecho pedazos desde esa perspectiva, no ha cumplido un objetivo que todo sistema jurídico, de acuerdo con una teoría positiva del derecho debe de cumplir, coherencia, porque se ha utilizado como un instrumento para resolver problemas específicos. Es un problema de no tener una visión general del Estado y del sistema jurídico como todo el instrumento para llevar a cabo esto. En el momento en que se deja una laguna para algo que va más allá de lo jurídico, quiere decir que el sistema ya no está cumpliendo con los objetivos que es regular interacciones.

Del esquema de división del poder en términos teóricos, y en particular en el caso mexicano, se debe analizar el esquema de división de poderes de acuerdo, precisamente, a los mecanismos de control de equilibrio que la propia Constitución marca a este respecto. El artículo que crea el principio de división de poderes en México es el 49, que señala " El Suprema Poder de la Federación se divide, para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial" No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias, al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29". Este principio se tendría que correlacionar

con el artículo 43, relativo a las partes que integran la Federación, y con el 124 y 116 que le dan creación al sistema federal mexicano.

En principio el esquema clásico, el Supremo Poder, se divide en estas tres entidades para su ejercicio establece excepciones, no se podrá reunir en una sola persona ninguno de estos poderes ni depositarse el Legislativo en un individuo. El Legislativo tiene que ser siempre un órgano colectivo, pero establece las excepciones, el caso de las facultades extraordinarias del artículo 29 y el caso del artículo 131 donde se faculta al Ejecutivo, por parte del Congreso, para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso para crear otras, así como para restringir y para prohibir importaciones y exportaciones, tránsito de productos, artículos y efectos cuando lo estime urgente a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país.

Básicamente es una facultad para que el Ejecutivo maneje a su discreción el comercio exterior del país, el único mecanismo que el propio artículo establece es que tiene que dar cuenta de ello en el informe anual que le rinde al Congreso.

En un sistema de división de poderes, el sistema de controles y equilibrios mutuos, los tres poderes cuentan con sistemas de interacción de modo tal que la función materialmente legislativa, nunca la va a llevar, por cuenta propia y exclusiva el Poder Legislativo.

En el sistema de separación de poderes, la función de crear leyes, materialmente hablando, no la función legislativa, le corresponde al Poder Legislativo, y la función de resolver conflictos, al Poder Judicial.

La verdad de las cosas, introduciendo elementos contemporáneos, esto está hecho pedazos, y además desde que surge el estado moderno, la propia teoría cambió radicalmente, y cambió para que en lugar de fijarse en los órganos que hacen esto, pensar en la función, entonces se invertiría la matriz, y en realidad crear leyes, le correspondería al Ejecutivo y probablemente a algún órgano autónomo.

El que existan excepciones a que el Legislativo es el único que crea normas de carácter general y abstracto, ¿representa un control sobre el legislativo? En razón precisamente a que hay situaciones que pueda atravesar el país, que se estima que el Legislativo no es el órgano que, debido a su integración o su rapidez, puede responder de manera oportuna a ese tipo de situaciones, y por lo tanto se le dan esas facultades de tipo extraordinario, al órgano que se supone que tiene la rapidez, para tomar la decisión y actuar. Por algún problema de paz social, casos de emergencia, perturbación grave al orden público. Cuando estamos enfrentando una emergencia, ya sea natural o de guerra inminente y no podemos esperar a que el Congreso se reúna, para que nos dicte leyes especiales. El Ejecutivo reunirá a los poderes de inmediato, y además se le facultará para que dicte normas generales de carácter abstracto, es decir leyes.

Si hacemos un mapeo, desde la década de los 20s creció de manera desmesurada el artículo 73, porque era la manera de concentrar las facultades a nivel federal, para que el Ejecutivo aplique algo primero debe de haber una ley, que lo faculte.

Lo primero que creció de manera desmedida fue el artículo 73, en una etapa posterior, el Legislativo empezó a cobrar autonomía del Ejecutivo, porque mientras el Legislativo estaba integrado por diputados del mismo partido del Presidente de la República, eso no ocasionaba absolutamente ningún problema, los diputados legislaban en el sentido y con los contenidos que el presidente mismos quería, el problema es cuando el Legislativo, empieza a cobrar relativa autonomía, ya no garantizada la mayoría, se empieza a erigir un obstáculo para el sistema presidencial, entonces opera el irle quitando algunas cosas al Legislativo, para atribuírselas únicamente al Poder Ejecutivo. Todo aquello que no hacía el Congreso lo empezó a hacer directamente el Ejecutivo, como una forma de irle quitando algunas materias.

El primer mecanismo de control, las llamadas facultades extraordinarias, sobre todo a lo que se refiere el artículo 131, es regular el comercio exterior, y no se dice “casos graves” en que peligre el no contar con alguna mercancía.

El Ejecutivo Federal en todo momento puede modificar las regulaciones para importaciones y exportaciones en términos generales, y lo único que tiene que hacer

es dar cuenta de ello, en la Cuenta Pública de año y en el Presupuesto del año siguiente.

Por la interpretación sistemática del texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que el principio de división de poderes, previsto en su artículo 49, párrafo primero, no se estableció atendiendo a un criterio material, precisando en forma abstracta que el Supremo Poder se divide para su ejercicio en tres poderes, se les confirieron indistintamente atribuciones que materialmente corresponden a un diverso poder, reservándose a los poderes Legislativo y Judicial, la potestad para emitir respectivamente los actos materialmente legislativos y judiciales, de mayor jerarquía en el orden jurídico nacional, circunstancia que se explica por el hecho de que históricamente se había buscado fortalecer a estos dos poderes, con el fin de establecer un equilibrio entre ellos y el Presidente de la República, Jefe de Estado y de Gobierno en nuestro sistema constitucional.

El Constituyente otorgó al Poder Legislativo la potestad para emitir actos materialmente legislativos de mayor jerarquía; respecto de la legislación interna emitida por éste, se reconoció su especial jerarquía al incorporarse en el inciso f del artículo 72, de la ley Fundamental, el principio de autoridad formal de las leyes y por otro, en relación con los tratados internacionales, celebrados por el titular del Ejecutivo Federal. su validez en el orden jurídico nacional, se condicionó a su ratificación por parte del Senado de la República, además del Poder Judicial en los artículos 105 y 107, se confirió al órgano de mayor jerarquía dentro del mismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la atribución para emitir las resoluciones judiciales de mayor rango en el orden nacional.

Se establecieron excepciones a este principio general, así en el caso de la facultad para emitir actos formalmente legislativos, como única excepción, se determinó que el Presidente de la República podría expedirlos en casos previstos por el artículo 29, en tanto tratándose de la función judicial, el artículo 111, dispone que a ambas cámaras les corresponde emitir resoluciones materialmente jurisdiccionales inatacables, tratándose de declaraciones en las que se determinará privar de su puesto e inhabilitar a un alto funcionario de la federación por la comisión de un delito oficial.

En complemento a ese sistema, el lograr un equilibrio de fuerza y un control recíproco que garantizará la unidad política del Estado en beneficio del pueblo mexicano, se estableció un mecanismo de colaboración, basado en dos medios, los principios absolutos de autoridad de cada uno de los poderes y en complemento, el sistema de colaboración entre ellos, el equilibrio de fuerzas y control recíproco, que garantizará la unidad política del Estado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala en una de sus interpretaciones, que hay dos mecanismos, uno en que los poderes deben de colaborar para la validez de un acto, que no hay ningún acto de ningún tipo que no requiera la colaboración de dos poderes, el control está implícito prácticamente en todas las actividades estatales. El segundo se refiere a que se otorgan a los poderes facultades, para emitir actos que materialmente no les corresponden, pero que no por ello tendrán el mismo rango formalmente judiciales, legislativos o ejecutivos.

En resumen, existe según la Corte, un principio de colaboración entre los poderes, en donde para todo acto tendrán que intervenir al menos dos poderes, y donde además entre ellos van a tener distintas atribuciones dependiendo de lo que se trate.

En la tesis se señala, "De la interpretación histórica, causal y teleológica de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que con el establecimiento del principio de la división de poderes, se buscó por un lado, dividir el ejercicio del poder y el desarrollo de las facultades estatales entre diversos órganos o entes que constitucionalmente se encuentran en un mismo nivel, con el fin de lograr los contrapesos necesarios que permitan un equilibrio de fuerzas y un control recíproco".

Por otro lado definió que atribuir a los respectivos órganos, especialmente al Poder Legislativo y Judicial, la potestad necesaria para emitir respectivamente, los actos materialmente legislativos y jurisdiccionales de mayor jerarquía en el orden jurídico nacional, de donde se exige que la prohibición contenida en el referido numeral, relativa que el Poder Legislativo no puede depositarse en un individuo, conlleva que en ningún caso, salvo en lo previsto en los artículos 29 y 131 de la propia norma fundamental, un órgano del estado diverso del Congreso de la Unión o a las

legislaturas locales, podrá ejercer las atribuciones que constitucionalmente le son reservadas a éstos.

Es decir, la emisión de los actos formalmente legislativos, dado que éstos por ser constitucionalmente la fuente primordial de regulación, respecto de las materias que tiene una especial trascendencia a la esfera jurídica de los gobernados, deben aprobarse generalmente por él órganos de representación popular.

Esta tesis, trata de desarrollar lo que no quedaba tan claro, señala que debe de concluirse que no existe disposición constitucional alguna, que impida al Congreso de la Unión otorgar, a los poderes Ejecutivo y Judicial, la facultad necesaria para emitir disposiciones de observancia general, sujetas al principio de preferencia o primacía de la ley, lo que conlleve a que la regulación contenida en estas normas de rango inferior, no pueden derogar, limitar o excluir lo dispuesto en los actos formalmente legislativos, que tiene fuerza derogatoria y activa sobre aquellas, pudiendo derogarlas o elevar su rango, convirtiéndolas en ley.

Lo que la corte señala en esta tesis es que debe de quedar muy claro que los actos materialmente legislativos y jurisdiccionales de mayor jerarquía, independientemente de que haya colaboración de otros poderes, pertenecen de manera eminente y en primer lugar al legislativo y al judicial. En el caso de que haya normas de tipos secundarios, llevadas a cabo por el Poder Ejecutivo, reglamentos, decretos, éstos deben de considerarse inferiores a las leyes. En caso de que el Ejecutivo dicte reglamentos o decretos cuando ya había una ley en la materia, no debe considerarse de la misma jerarquía legal, el legislativo puede optar por delegar esa facultad al Ejecutivo, para que dicha norma tenga carácter de norma general y abstracta, o bien derogarla. El legislativo nunca renuncia a la facultad de dictar las normas generales de mayor jerarquía en el orden legal.

Tenemos un sistema de colaboración pero que le otorga desde cierto punto de vista prioridad al legislativo para dictar las leyes en todo momento, y le otorga prioridad al judicial para dictar normas de carácter jurisdiccional, para resolver los conflictos.

El caso muy específico es el ejemplo que está resolviendo esta tesis, ¿Qué sucede con una disposición de carácter administrativo, cuando no hay ley al respecto, la

tenemos que dar ya por dada, como si fuera una ley de carácter general y abstracta?
La Corte responde no, mientras que haya una ley.

Entonces se trata de clarificar esta separación de poderes, pero es totalmente insuficiente, porque por ejemplo mientras el artículo 89 no reglamente la capacidad reglamentaria del Ejecutivo, ahí se debe de plasmar y regular esta situación.

Todas las comisiones como la de Telecomunicaciones, la de Energía, la de Competencia Económica, la de Mejoras Regulatorias, que hacen cosas de la mayor trascendencia en el orden jurídico mexicano, y son las que dan dinamismo y orientación al sistema jurídico y todo a través de la facultad reglamentaria. No obstante cuando dictan sus resoluciones en carácter de normas técnicas, cuando dictan sus recomendaciones u opiniones los actores involucrados se amparan, y el amparo procede porque no pueden dictar algo que no es posible sólo con la facultad reglamentaria.

En el caso mexicano, es a través de la facultad administrativa reglamentaria, como prácticamente se ha sustituido al Congreso, cuando no tiene la capacidad de ponerse de acuerdo o la oportunidad para legislar ciertas materias, legisla el Ejecutivo en todas las áreas de mayor dinamismo, en las economías modernas.

Otra tesis relativa al sistema de División de Poderes, señala " La división de poderes que consagra la Constitución Federal no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que admite excepciones expresamente consignadas en la propia Carta Magna, mediante las cuales permite que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de atribuciones de otro poder"

Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución General de la República es de carácter flexible, ello no significa que los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial puedan, mutuo propio, arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir en cualquier caso a uno de los poderes, en quienes se deposite el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, facultades que incumben a otro poder para que sea válido desde el punto de vista constitucional, que uno de los Poderes de la Unión ejerza funciones propias de otro

poder es necesario, en primer lugar, que así lo consigne expresamente la Carta Magna o que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que lo son exclusivas, y en segundo lugar que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva una facultad propia, puesto que es de explorado derecho que las reglas de excepción son de aplicación estricta.

Analizando el texto del artículo 71 constitucional, el cual señala que tiene derecho de iniciar leyes o decretos el Presidente de la República, los diputados y senadores al Congreso de la unión y a las legislaturas de los estados, es de notar que hay algún tipo de control en el esquema típico de separación de poderes, o mas bien de división.

En los Estados Unidos el Ejecutivo no tiene derecho de iniciativa, se tiene que hacer de diputados de su propio partido para que le hagan el favor de presentarle alguna iniciativa que le interese.

El Ejecutivo se vuelve el gran legislador, cuando tiene esa facultad, el problema para los legisladores es que una carrera de tipo político requiere mucho tiempo, los diputados provienen de muchas disciplinas diferentes, y aunque sean abogados, ¿En qué momento, si hicieron carrera política, hacen compatible el asunto de la representación política con el asunto técnico de que son los que tiene que aprobar y crear las leyes del país? No hay tal compatibilidad.

Qué es lo que sucede cuando hay que hacer una ley específica, como en la materia de transgenicos quien acaba enviando las iniciativas técnicas, porque sí tiene el cuerpo técnico o sea tiene a toda una Secretaría o por lo menos a todo un equipo dentro de una Secretaría y trabajando en ello, en la administración pública, el Titular de la administración pública, de ahí que se vuelve el gran legislador.

Esto se ha resuelto en otros países, tratando de profesionalizar el cuerpo de asesoría de la Cámara, con el mayor profesionalismo posible, aún cuando hay un cuerpo técnico de la mayor especialidad, requiere una gran colaboración y por eso surgen estas áreas de contacto dentro de la administración con el Congreso, requieren un

gran contacto con las áreas de la administración pública, por las materias tan especializadas que hay.

De manera muy esquemática, algunas de las facultades que implican un control interorgánico contenidas en el artículo 73, "Para admitir nuevos estados a la Unión Federal," es un control sobre las atribuciones de los estados, un control fortísimo que tiene la federación.

"Para formar nuevos estados dentro de los límites de los existentes" es otro mecanismo de poder sobre los gobiernos locales.

" Para arreglar definitivamente los límites de los estados, terminando con las diferencias que ente ellos se susciten sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando estas diferencias tengan un carácter contencioso", esto se establece porque la Corte tiene un mecanismo para cuestiones contenciosas a este respecto, que eran las controversias entre límites de estados las que existían.

"Para cambiar la residencia de los supremos poderes de la Federación", la cuestión de límites de estados y de la residencia de los poderes, es una facultad que debería de ser del órgano constitucional y no del órgano legislativo federal.

"Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto" este es el poder número uno del legislativo, que existe en un estado y en donde nunca deben existir excepciones, controla a los dos poderes, sin presupuesto la administración pública, se paraliza. Son los representantes federales, populares, los que tiene que decidir cuales son las prioridades de gasto cada año, esa es una de las funciones más importantes de la representatividad política.

Si se tuviera que determinar en la Constitución, el dar mínimos de presupuesto a los otros poderes, ya no se podría negociar el presupuesto, porque las prioridades de los países van cambiando.

"Para dar las bases sobre las cuales el Ejecutivo puede celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, para probar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional", "Ningún empréstito podrán celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo

los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y las que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29"

"Asimismo aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la Ley de Ingresos, que en su caso requiere el Gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público conforme a las bases de la ley correspondiente"

El Congreso da las bases para que el Ejecutivo se endeude, básicamente es un control pero que no lo ejerce.

Curso de Técnica Jurídica
Sesión del 10 de julio del 2002
(Clase 3/3)

Continuaremos haciendo un análisis sintético respecto de las facultades del Congreso de la Unión y los mecanismos de control establecidos en la Constitución.

Artículo 73

fracción IX constitucional, " Para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones" este tipo de control es básicamente sobre los estados, es un límite directo, una prohibición, un obstáculo para una actividad que sería aparentemente muy natural entre los estados, en realidad es una cuestión delicada porque el comercio de un país se vería drásticamente afectado si cada uno de los estados operara comercialmente, cual si fueran estados soberanos.

Fracción X;

"Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias al artículo 123". Pareciera que simplemente nos está dando una lista de áreas en donde le toca legislar al Congreso Federal, o que se estuviera haciendo explícito lo que le corresponde, Más que pensar que es un control para el Ejecutivo, el Ejecutivo no legisla, parecería simplemente que está diciendo cual es su función, es básicamente una competencia de ver quien legisla entre legislatura federal y legislaturas locales.

Estudiar el artículo 73 es en gran medida, un estudio del centralismo que el país ha sufrido, una serie de límites que han existido sobre el desarrollo del sistema federal.

Fracción XI;

"Para crear y suprimir empleos públicos de la federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones". Este es un super control, de empleos públicos administrativos.

Fracción XII;

"Para declarar la guerra en vista de los datos que le presente el Ejecutivo" en principio se supone que tiene la potestad para iniciar una confrontación bélica contra otra nación, para declarar la guerra, es un control de los típicos que existen de manera tradicional en la división de poderes, la declaración de guerra.

Fracción XIII;

"Para dictar leyes, según las cuales deben declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra" esta es otra facultad legislativa expresa a efecto de que no tengan competencia las legislaturas locales.

Fracción 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", estas instituciones están adscritas al Ejecutivo, sus titulares son nombrados y removidos directamente por el propio Ejecutivo, además de que al Titular del Ejecutivo Federal la Constitución le confiere el grado de comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas.

Fracción XV;

"Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar a 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", la Guardia Nacional es una especie de milicia, cuando los propios ciudadanos son enlistados, porque eso le pertenece al Ejecutivo, la fracción en realidad controla más la potestad de los estados, para que no enlisten o reglamenten una guardia nacional propia, es decir que los estados no tengan la facultad de levantar milicias.

Fracción XVI;

"Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República", es una disposición mediante la cual se le priva de legislar en estas materias a los estados.

Fracción XVII;

"Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos; para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal", igualmente, toda facultad explícita de legislación es, en principio, la distribución de competencia a la que alude el artículo 124, estableciendo de manera específica lo que le corresponde a la federación y no a los estados.

Fracción XVIII;

" Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que éstas deben tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas"

Cuando se crea la federación, una de las facultades básicas que el gobierno nacional trata de sustraer es el de la creación de una moneda, pero además esta fracción establece el adoptar un sistema general de pesas y medidas, aquí la Corte debería de sugerir una interpretación clara, eso le corresponde al Congreso General, las pesas y medidas en general, para medir desde la distancia en kilómetros, medidas de peso o grados centígrados. Todo ese tipo de indicadores que tenemos adoptados, ¿Quién lo establece? El Congreso, sino viniera esa facultad, claramente, sería ir en contra de los estados, y sería el Ejecutivo quien establecería el sistema de pesas y medidas. Cabe hacer un énfasis muy particular, que no se dice específicamente legislar, simplemente es adoptar un sistema. La disposición históricamente se refirió a pesas y medidas de volumen y de masa, pero jamás de tiempo, pero creemos que la Corte hizo lo correcto en la interpretación para resolver el problema de los husos horarios.

Fracción XIX;

"Para fijar las reglas a que deba sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos", esto remite a la época colonial, cuando la iglesia se había posesionado de la tierra y la riqueza, que en ese tiempo se media por la posición y propiedad de tierras, que en la época de Juárez, se le dio un alto. Lo que sucede es que tácitamente se esta obligando a los estados a tener su registro de propiedad perfectamente pulido y limpio, que ellos tengan muy claro cuáles son los terrenos que tiene directamente los gobiernos estatales o municipales registrados, porque entonces ya no se consideran baldíos, si no lo hacen, es la federación la que entra entonces a través supuestamente, de esa reglamentación, la que tiene la potestad de tener directamente control sobre sus terrenos.

Fracción XX;

"Para expedir las leyes de organización del cuerpo diplomático y del cuerpo consular mexicanos", De manera específica las relaciones exteriores son de las facultades que tiene a su cargo el Ejecutivo Federal con una serie de controles. Las leyes de organización de todo el cuerpo diplomático y consular las hace el Congreso, la ratificación de nombramientos la lleva a cabo la Cámara de Senadores, la ratificación de los tratados que celebra el Ejecutivo siempre va a estar sujeta a una aprobación por parte del Senado.

La Ley del servicio Exterior, es una ley que sufre modificaciones con cierta frecuencia, cada vez que quieren modificar un poco el perfil que tiene el sistema diplomático. Es una función clave para el Estado mexicano, es una cuestión muy crítica, el quien y cómo lleva a cabo sus relaciones con el resto de los países, que importancia le da a las relaciones con un país determinado, y eso no debe de quedar en manos del Ejecutivo, debe de quedar en manos del Legislativo, afecta a los estados pero también afecta al Ejecutivo en la conducción de la política exterior.

Fracción XXI;

"Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ello deban imponerse" Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales, la propia Constitución en otro de los artículos, establece la facultad de la Procuraduría General de la República, de atraer delitos cuando por su importancia o por sus efectos éstos son importantes. La conexidad se supone, cuando en la comisión de algún delito, se cometió un delito local, pero al mismo tiempo se cometió un delito también federal, entonces están conexos, están vinculados.

Fracción XXII;

"Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación", es mediante una ley que va a emitir el Congreso para extinguir la acción penal sobre determinados delitos, tiene que ser general, genérica y no dirigida a un individuo, es un control que a quien está interrumpiendo en su labor es al Poder Judicial.

Fracción XXIII;

"Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federa, los estados y los municipios, en materia de seguridad pública; así como para la organización y funcionamiento, el ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal", todo lo que tiene que ver con coordinación de estados, lo va a ver la Federación, la seguridad pública es atribución local, no se las están quitando, está diciendo que para expedir leyes que tengan bases de coordinación entre la federación, Distrito Federa, estados y municipios en materia de seguridad, bases de coordinación, no quiere decir para expedir leyes de seguridad pública en los estados, quizá como está establecido en el texto pareciera que ahí no hay control, que simple y sencillamente es un asunto de ponerse de acuerdo para que no haya confusión en la forma de aplicar leyes en la materia, la coordinación está sujeta a interpretación y quien dicta esas bases de coordinación, es decir quien la interpreta, dictando esas bases es el propio Congreso Federal.

Fracción XXIV;

"Para expedir la ley que regule la organización de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales", aquí podemos incluir entre otras a la Ley de Orgánica de la Administración Pública federal, la Ley de Entidades Paraestatales y la no existente Ley de Órganos Autónomos, aparentemente esa es una atribución muy propia de la Federación, de las pocas que yo

encuentro que no son necesariamente controles sobre nadie, es una cosa para que ellos desarrollen algo que le corresponde.

Fracción XXV;

"Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dictas instituciones", para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los estados, y los municipios, el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República". En realidad esto normalmente suele entenderse como una facultad concurrente, no quiere decir que los Estados no pueden regular en esta materia, pueden tener sus propias escuelas, pero la Federación también, se puede meter en donde quiera, porque así lo considere necesario, obviamente esto es un avasallamiento fuertísimo de una facultad estatal, las únicas áreas que quedaron al margen de esto son la educación preescolar y el posgrado.

Fracción XXVI;

" Para conceder licencia al Presidente de la República y para constituirse en Colegio Electoral y designar al ciudadano que deba sustituir al Presidente de la República, ya sea con el carácter de sustituto, interino o provisional, en los términos de los artículos 84 y 85 de esta Constitución", este es un control que va directamente al Ejecutivo.

El Artículo 89, señala las facultades y obligaciones del Presidente, la primera es "promulgar y ejecutar las leyes que expide el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia", aquí se encuentran dos grandes controles. La promulgación tiene que ver con un acto que parece una aprobación, el problema de la aprobación es que entonces se tendría que decir que sucede cuando no se aprueba y ése es el gran vacío que existe en términos de lo que significa la promulgación las leyes internas o las regulaciones internas de los otros poderes no intervienen, no hay interacción entre los poderes y se tienen que publicar tal cual, sucede con la Ley Orgánica del Congreso y los reglamentos internos del Congreso, el Reglamento o Manual Parlamentario, Ley Orgánica y reglamento Interior no pasan por controles del Ejecutivo, pero vamos al resto de las leyes, beneficia que no se está claramente regulado los casos de no promulgación, aprobación de una ley, beneficia al Ejecutivo.

Porque acaba siendo una facultad absolutamente discrecional, no está regulado cuándo no se promulga qué es lo que sucede, es decir si el Ejecutivo cumpliendo con la Constitución, tiene la facultad de promulgar y de no promulgar.

Si lo que se quería era poner nada más un paso casi necesario cuando el veto ya fue superado o cuando no hubo veto, entonces la promulgación debería de haber sido redactada en términos de una obligación del Ejecutivo.

Sería fundamental que la Corte, de una vez por todas, nos dijera cómo debe de considerarse y cómo debe de operar la promulgación, pero no lo ha hecho, este es un super control que tiene el Ejecutivo Federal, el promulgar las leyes.

Una vez promulgada una ley, el Ejecutivo obviamente tiene que cumplir con la ley, pero además proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia. La Corte en varias tesis ha dicho que esto quiere decir, precisamente, la llamada facultad reglamentaria. La Corte en la interpretación que realiza en la jurisprudencia que emite, ha ido dando límites a la facultad reglamentaria, porque en ningún lugar se dice cuales son los límites, quedando un poco genérico.

Existe como ejemplo el antecedente, de que durante el sexenio de Carlos Salinas de Gortari, cuando no se pudo reformar la Ley de Inversión Extranjera, y ésto era fundamental para la política que se estaba llevando a cabo durante esos años, se modificó el Reglamento de esta ley con mucha libertad., y este desarrolló cosas que la ley no mencionaba, áreas de inversión que la ley no contemplaba, fue un caso de inconstitucionalidad de dicho reglamento.

Una parte importante de la facultad reglamentaria es, no sólo desde el punto de vista de cuándo se ha abusado de ella, para entrar a áreas que en principio no le pertenecían al Ejecutivo Federal, eso es llevar al extremo este control, por no decirles un abuso del control, sino también opera a la inversa, cuando no se expiden los reglamentos de ciertas leyes, que a lo mejor tocan áreas muy sensibles que al Ejecutivo, por diversos motivos, no le conviene, el algún momento desarrollar. Entonces opera el control en beneficio del Ejecutivo en ambas medidas, no sólo reglamentando en exceso, sino en muchas ocasiones absteniéndose de reglamentar.

La Corte al referirse a la facultad reglamentaria señala en alguna de sus jurisprudencias, "Ahora bien, es verdad que la doctrina y teoría del derecho administrativo sostiene que la potestad reglamentaria que se otorga al titular del Poder Ejecutivo, por disposición de la fracción I del artículo 89 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido en múltiples fallos, requiere para su debido ejercicio de la existencia previa de una norma expedida por el órgano legislativo, esto es una ley emanada del Congreso de la Unión", conforme a este criterio lo que la Corte legitima a el pleno desarrollo de la facultad reglamentaria, con lo que en la norma que, con el carácter de ley, ha sido promulgada para regular una determinada situación jurídica, abstracta, general e impersonal.

Continuado con la jurisprudencia, "Al propio tiempo, esta regulación normativa se convierte en límite constitucional de esa facultad reglamentaria y más concretamente de los mandamientos generales y abstractos, denominados reglamentos en que aquellas se concretiza, resultado de esto que su contenido y alcance necesariamente se encuentra determinado y subordinado por la ley a la que se está reglamentando", La Corte explica en que radica el que sean normas secundarias, y es porque dependen en su origen y en sus límites de la ley de la cual se van a derivar, ahí se está marcando que sólo puede haber un reglamento, siempre y cuando haya una ley que reglamentar. Continuando "Además, conforme a nuestro sistema constitucional, la facultad reglamentaria constituye una atribución normal del Poder Ejecutivo que le otorga la propia Ley Fundamental, sin que por tanto pueda hablarse de una simple delegación legislativa. Así el artículo 89 en su fracción I establece como facultad directa del Presidente la de promulgar y publicar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia".

Lo anterior significa que corresponde al Presidente la emisión de aquellas disposiciones generales que sean el medio práctico y adecuado para poder dar exacta observancia a la ley y de los mecanismos tendientes a desarrollar en su aplicación los preceptos que en ella se contienen. Finalidad ésta que se alcanza a través de los reglamentos administrativos cuyo ámbito será precisa y exclusivamente de la esfera administrativa.

Acorde con este planteamiento es válido concluir en primera instancia que el Presidente de la República sí es autoridad competente para expedir reglamentos administrativos siempre y cuando no rebase los límites legales señalados".

Lo anterior es la sustancia fuerte de esta tesis, simplemente explicar en que consiste la facultad reglamentaria en sus cosas más básicas.

En otra de las interpretaciones que hace la Corte, señala, "Mediante el ejercicio de la facultad reglamentaria, el titular del Ejecutivo Federal puede, para mejor proveer en la esfera administrativa el cumplimiento de las leyes, dictar ordenamientos que faciliten a los destinatarios la observancia de las

mismas, a través de disposiciones generales, impersonales y abstractas que detallen sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación" de lo que se deduce que los reglamentos en principio son para aclarar las hipótesis establecidas por una ley, que quiere decir que son para facilitar a los destinatarios como se debe de aplicar dicha ley, continuando, "Sin embargo, la facultad que no sólo se deduce de la fracción I del artículo 89 Constitucional sino que a la vez se confirma expresamente con el contenido de la fracción octava, inciso a) del artículo 107 de la propia Carta Suprema, por útil y necesaria que sea, debe realizarse única y exclusivamente dentro de la esfera de las atribuciones propias del Poder Ejecutivo, esto es la Norma Reglamentaria, actúa por facultades explícitas o implícitas que se precisa en la ley, siendo únicamente esa zona donde pueden y deben expedirse reglamentos que provea la exacta observancia de aquella y que por ello compartan además su obligatoriedad" en esta parte la Corte da un paso más al señalar que debe no sólo existir la ley que se va a reglamentar, sino que la ley debe de crear esas facultades explícitas o implícitas para que el Ejecutivo reglamente, es decir la ley debe de decirlo y si no implícitamente darlo a entender de manera muy clara en la propia ley, que es algo que se va a reglamentar. Continuando, "De ahí que siendo competencia exclusiva de la ley, la determinación de qué, quién, dónde y cuándo de una situación jurídica general hipotética y abstracta, al reglamento de ejecución competará, por consecuencia, el cómo de esos mismos supuestos".

"Por tal virtud sólo encuentra operatividad en el renglón del cómo, sus disposiciones sólo podrán referirse a las otras preguntas qué, quién, cómo, dónde y cuándo, siempre que éstas ya estén contestadas por la ley, es decir, el Reglamento desenvuelve su obligatoriedad a partir de un principio definido por la ley, y por tanto, no pueden ir más allá de ella, ni extenderla a supuestos distintos ni mucho menos contradecirla". Lo que la Corte nos dice es que el reglamento lo único que debe de hacer es el cómo y cuando el reglamento empieza a dar nuevos destinatarios, a dar nuevas situaciones regulatorias hipotéticas, el Reglamento está yendo más allá de su naturaleza.

El reglamento es para regular puntos específicos de la situación abstracta, hipotética que la ley marca, no para llenar lagunas de la ley, esto es lo que señala la Corte, "Luego entonces la facultad reglamentaria no puede ser utilizada como instrumento para llenar lagunas de la ley ni para reformarla o tampoco remediar el olvido o la omisión. Por tal motivo, si el reglamento debe contraerse a indicar los medios para cumplir la ley, no estará entonces permitido que a través de dicha facultad, una disposición de tal naturaleza, otorgue mayores alcances o imponga diversas limitantes que la propia norma que busca reglamentar, por ejemplo, creando y obligando a los particulares a agotar un recurso administrativo, cuando la ley que reglamenta nada previene a ese respecto.

Al respecto están implicados varios tipos de problemas, como de técnica legislativa, las leyes muchas veces no son claras en lo que se debe de reglamentar, también implica fallas de técnica reglamentaria

por parte del Ejecutivo, que no es el que lo hace todo, es decir todas las oficinas que intervienen cuando se hace un reglamento, normalmente la secretaría en turno del área que se está reglamentando, y luego todas las oficinas jurídicas, la Consejería Jurídica de la Presidencia, y ahora el órgano llamado COFEMER, Comisión Federal de Mejoras Regulatorias, es el encargado de supervisar. En su intervención revisan cuando se hace un reglamento, pero hay claras fallas de técnica reglamentaria, pero además fallas de tipo jurisprudencial o de interpretación de la Corte.

En otra de las interpretaciones de la Corte relativa a Reglamentos Administrativo y la facultad del Presidente para expedirlos, señala, "En la Constitución Mexicana, como sucede en otros sistemas jurídicos, se reconocen dos niveles de actuación normativa de alcance general, la facultad de legislar por el Congreso de la Unión en materia federal y la facultad de reglamentar exclusiva del Presidente de la República". Al Congreso le corresponde, crear nuevas reglas de derecho generales, abstractas e impersonales, cuya eficacia jurídica es absoluta e incondicionada.

"Al Presidente de la República, titular único del Poder Ejecutivo Federal, corresponde la potestad reglamentaria, por virtud del Artículo 89 fracción I de la Carta Fundamental, para promover en la esfera administrativa a la exacta observancia de la leyes. Su función es desarrollar, particularizar y complementar las leyes administrativas, pero no suplirlas, limitarlas o rectificarlas".

"La distinción entre las normas, producto de una y otra potestad atiende tanto a su fuente de legitimación como a su eficacia normativa, mientras la ley constituye la manifestación soberana de la comunidad, que dispone sobre si misma, por conducto de sus representantes de la Cámara, el reglamento sólo expresa la intención, no de la colectividad sino de un ente singular a su servicio, quien tiene la necesidad constante de explicar su actuación y cuyas normas hayan su medida y justificación en la ley, según criterio sostenido por la segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en repetidas ocasiones, de ahí que la norma reglamentaria sea calificada frecuentemente como secundaria y subordinada".

Esta clásica distribución de funciones entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo encuentra pocas excepciones en nuestro régimen fundamental, advirtiéndose al respecto, que ninguna de estas potestades es conferida por la Constitución a otros órganos estatales distintos de los nombrados, como sería los Secretarios de Estado, de quienes ni siquiera es predicable la facultad reglamentaria, dado que está reservada en exclusiva al Presidente de la República, como único titular del Poder Ejecutivo Federal, con arreglo al Artículo 80 de la propia Constitución.

En realidad, los Encargados de Despacho, son auxiliares del Presidente en el ejercicio de sus atribuciones a la vez que integrantes de la Administración Pública Federal, conforme a lo preceptuado por el Artículo 90 del ordenamiento fundamental.

Sin embargo, lo anterior no significa que se niegue a los Secretarios de Estado todo género de facultades normativas, puesto que en su carácter de titulares de ramo y superiores jerárquicos, gozan de un poder de mando natural sobre de sus inferiores, y de organización en el ámbito interno de sus dependencias.

Si el Ejecutivo tiene que hacer un reglamento, seguramente por la especialidad de los distintos temas y de las distintas materias, son los Secretarios del Ramo, protagonistas en la elaboración de este tipo de cosas en las distintas áreas.

Lo mismo ocurre muchas veces incluso cuando en juicio de amparo, se trata de determinar quién es la autoridad responsable, y siempre la autoridad en última instancia es el titular del Ejecutivo Federal.

La fracción II dice, "Nombrar y remover libremente a los secretarios de despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes".

Un ejemplo claro es la intervención del Ejecutivo para nombrar miembros del Poder Judicial Federal, enviando propuestas al Senado para tales efectos, el Poder Judicial Federal tiene un sistema de profesionalización, una carrera judicial, y sin embargo para llenar las proposiciones de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tienen que ser propuestas del Ejecutivo, quien si está en buenos términos con la Corte se va a fijar en sus propuestas informales, o bien si el Presidente es sensible, nombrará gente de carrera, para fortalecer este sistema, pero sólo si el Presidente quiere.

Otro ejemplo, con la reforma del artículo 122 constitucional, quedo claro que el Jefe de la Policía y el procurador capitalino, tienen que ser cargos que los somete a propuesta el Jefe de Gobierno al Presidente de la República, por ser la sede donde están los poderes federales.

La tercera fracción de éste artículo se refiere, a "Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado", aquí en realidad no se establece un control del Ejecutivo, mas bien es un control sobre él.

Al respecto, el servicio de carrera en Relaciones Exteriores, es una situación que opera en todo el mundo, es un servicio profesionalizado, hasta en Estados Unidos, pero en el momento del nombramiento de los embajadores, que son normalmente los que tiene mayor jerarquía, no todos son nombrados por su carrera diplomática, muchos son nombramientos de tipo político.

El nombrar embajador es una posición clave, y aunque sea cuestionado su nombramiento es una posición que claramente debe de nombrar el Presidente a la persona que mejor le va a operar o mejores relaciones personales tiene con ciertos individuos, como con los Estados Unidos, que es un país de una influencia bestial y con el que se tiene que tener buena comunicación.

Se supone que el filtro, para que no siempre sean políticos, en que el Senado intervenga.

La cuarta fracción, "Nombrar con aprobación del Senado los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales y los empleados Superiores de Hacienda". Esta es otra facultad donde está el control, supuestamente para proteger la integridad de dichos nombramientos.

La quinta fracción, señala, "Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza aérea Nacionales con arreglo a las leyes" La sexta señala, "Disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente, o sea del Ejército Terrestre, de la Marina de Guerra y de la Fuerza Aérea, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación", en ninguna parte de se dice " la seguridad nacional de país" no existe tal invento, eso ha sido un gran invento, el concepto de seguridad nacional se ha desarrollado en dos latitudes.

En el hemisferio norte, en los Estados Unidos, como una cuestión que tiene que ver con su posición imperial en el mundo, para proteger sus intereses en donde estén. Para que la democracia no obstruya, entra el asunto de la seguridad nacional como una válvula de escape a los procedimientos participativos democráticos, y con el esquema de seguridad nacional, el gobierno y actúa de inmediato y protege lo que necesita.

En el hemisferio sur, en aquellos países donde había dictaduras militares, en un esquema del mundo bipolar, a través de las doctrinas de seguridad nacional, se mezclaban criterios que tenían que ver más con las funciones reales del ejército para poder intervenir en asuntos políticos del país, situaciones en las que México nunca se ha encontrado.

Casualmente, el concepto de seguridad nacional es una herencia de la Segunda Guerra Mundial y el presidente Miguel Alemán creó la primera policía a través de la Dirección Federal de Seguridad, en todo caso no es inteligencia política, en las democracias liberales sirve más para la seguridad e integridad ya que se desarrolla actualmente el fenómeno del terrorismo.

En los países del Este si se dio el fenómeno de seguridad nacional, como por ejemplo en el caso de Cuba, donde una persona es detenida y se le acusa por atentar contra la seguridad nacional por el simple hecho de hablar con un opositor, así lo establece la ley cubana.

Un concepto básico de seguridad nacional es que la nación tiene que protegerse de ciertos enemigos potenciales o reales, por eso un país como los Estados Unidos, tuvo de que desarrollar algo así, que está metido en todos lados, pues obviamente tiene enemigos por todos lados, tiene que crear una doctrina que le ayude a coordinar acciones tendientes a proteger sus propios intereses.

En nuestro caso, se copio el esquema norteamericano tal cual, en todo caso la seguridad nacional tendría que ver con una re-definición de nuestras fronteras y obviamente la clave y la más importante es la del Norte.

Lo que implica la fracción, es que cualquier cosa que el Ejecutivo crea que atenta con la seguridad interior y defensa exterior de la Federación, puede disponer hasta de la totalidad de la Fuerza Armada, este es un control, el disponer de la Guardia Nacional y declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, son facultades propias del Ejecutivo, que pasan por el filtro del Congreso.

En caso de Estados Unidos, existe un decreto que le llaman el "War Power Resolution" en donde le dan unas horas al Presidente para que informe al Congreso de lo que hizo, pudiendo ser inhabilitado y dejar sin efectos las decisiones que tomó.

La novena fracción señala, "Designar, con notificación del Senado, al Procurador General de la República", esto se adicionó con una reforma en 1994, para que tuviera el Procurador cierta autonomía en la forma de ser electo, y de participar el Senado en su ratificación, ya que es un puesto delicado, se asegura que sea un nombramiento cabal en la persona que debe de llevar a cabo el cargo.

La décima fracción, " Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política el Titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos; la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución

pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo, la lucha por la paz y la seguridad internacional".

La fracción once señala como facultad del Ejecutivo, "Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente", este es un control sobre el Legislativo, puede en un momento convocar a sesiones extraordinarias el propio Ejecutivo Federal.

La fracción XII señala, " Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones", un antecedente de esto es lo que dijo Andrew Jackson gobernador de florida, en una sentencia de la Corte Norteamericana dictada por John Marshall, cuando le informaron dijo " John Marshall, dictó, esa resolución, que John Marshall, vaya y la aplique", sin el auxilio del Poder Ejecutivo, las sentencias del Poder Judicial, en última instancia se quedan como mera declaración, es decir el auxilio que debe brindar el Poder Ejecutivo al Poder Judicial es clave y vital.

La fracción XIII, "Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas, y designar su ubicación", este control recae sobre los ejecutivos locales, ya que quien habilita los puertos no es un gobernador sino el Ejecutivo Federal.

La fracción XIV señala," Conceder conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales a los sentenciados por delitos del fuero común en el Distrito Federal", aquí el control recae sobre el Poder Judicial. Todas las facultades por su intensidad, y la magnitud de los controles que implican, el Ejecutivo Federal sigue siendo el órgano que tiene un mayor peso en los controles que tiene sobre los otros órganos, con la excepción de las más recientes reformas, el Ejecutivo en cantidad y en calidad de los controles, tiene un mayor peso frente a los demás poderes.

En la reforma llevada a cabo entre los años 94 y 95, se establecieron los controles de constitucionalidad, es decir la instancia que tiene a su cargo proteger la constitución, a través de distintos mecanismos de conflictos, y que a la hora que los resuelve, va a tener facultades para interpretar y en su caso, proteger al orden constitucional.

Nuestros controles constitucionales, son en primer lugar el Amparo, que es un mecanismo de protección de una de las dos partes centrales de toda Constitución, de la parte dogmática, que es la que se desarrollo más en Europa continental, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y

del Ciudadano, este control atiende y protege esa parte, la otra parte es la orgánica, la división del poder.

Otro mecanismo de control fundamental, son las controversias constitucionales, que eran casi inoperantes y eran para solucionar problemas territoriales, entre límites de estados. Los distintos niveles de gobierno pueden tener posibles conflictos que se van a ver a través de controversias constitucionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y lo ejercen los órganos o niveles de gobierno. Esto es muy importante cuando empieza a haber alternancia en los distintos niveles de gobierno de todo el país, gobiernos de oposición, y cuando empieza a haber pluralidad política.

Un tercer control son las acciones de inconstitucionalidad, que puede promover un ciudadano o quien se vea afectado, contra la violación de los principios establecidos en la Carta Fundamental, se pueden impugnar una ley, la característica de este control, es que es político, tanto las controversias como las acciones, cuando se dictan con ciertas características, con un cierto número de votos en la Corte, tiene efectos generales, la ley se declara inconstitucional, para todo el mundo, la controversia crea una jurisprudencia que tiene efectos para todos los casos similares, el Amparo no.

La Corte tiene con estos controles, un poder inmenso, mayor que el propio Ejecutivo, no el Poder Judicial Federal, sino la Corte como Tribunal Constitucional.

En el caso norteamericano, la Corte funciona como un poder constitucional, formalmente se supone que es cabeza el Poder Judicial Federal, pero en realidad siempre han tenido diferenciadas sus funciones. La doctrina constitucional norteamericana es un sistema de precedentes y es cuando verdaderamente se utiliza el derecho.

Curiosamente a diferencia de la Corte norteamericana los tribunales constitucionales europeos, no están integrados por jueces, sino por personalidades del mundo académico, abogados que va a ser intérpretes de la Constitución.

