

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE LA DIVISIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Héctor FIX-ZAMUDIO

SUMARIO: I. Introducción. II. Crisis y transformaciones del principio de división de poderes. III. Breve relación de antecedentes. IV. La tendencia contemporánea hacia la supremacía del Ejecutivo y el sistema presidencial mexicano. V. La necesidad de equilibrar los distintos órganos del poder. VI. Los controles internos del Ejecutivo. VII. El pluralismo y el crecimiento de las facultades políticas del órgano Legislativo. VIII. La vigorización de los tribunales federales y locales. IX. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

1. El primer párrafo del artículo 49 de nuestra Constitución federal, que reitera la disposición similar del artículo 50 de la carta anterior de 1857, dispone: "El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

2. En este aspecto, nuestra ley fundamental sigue los lineamientos tradicionales del principio predominante en el régimen constitucional clásico, y constituyó un verdadero dogma a partir de la Revolución francesa y de la Constitución federal de los Estados Unidos de 1787, llegando a formar parte de lo que gráficamente calificó Carl Schmitt como "teología política", pues de acuerdo con el modelo de la Santísima Trinidad llegó a sostenerse la existencia de "tres funciones diversas y un solo poder verdadero".

3. Por otra parte, y siguiendo también el modelo norteamericano, los estados de la Federación han establecido el mismo principio de división tripartita, en forma expresa en el artículo 157 de la carta federal de 1824, y de manera implícita, en los artículos 109 y 115 de las constituciones federales de 1857, según los cuales, dichos estados deben adoptar para su régimen interno la forma de gobierno republicano, representativo y popular.

4. Sin embargo, conocemos por experiencia que no solamente en nuestro país, sino en general en la mayoría de los ordenamientos latinoamericanos que consignan el mismo principio, siempre ha existido un

desequilibrio entre los titulares de las tres funciones básicas del poder en beneficio del Ejecutivo, no sólo en virtud del régimen presidencial que se inspiró en el sistema norteamericano, sino además de acuerdo con la tradición del gobierno autoritario de virreyes y capitanes generales de la época colonial y el caudillismo militar que imperó en un buen número de nuestros países hasta las primeras décadas de este siglo.

5. A lo anterior debe agregarse un movimiento de revisión de la separación tripartita que se considera superada en su formulación clásica, inclusive en los ordenamientos de mayor tradición y evolución democráticas, de manera que en los países de Occidente se observa un movimiento hacia la complejidad en el ejercicio de las funciones públicas que han sido objeto de nuevas redistribuciones, y por otra parte en los ordenamientos socialistas inspiradas en el modelo soviético, se niega expresamente la tripartición y por el contrario se postula una concentración del poder en el órgano Legislativo, es decir, el Soviet Supremo o la Asamblea Nacional del Poder Popular, de los cuales dependen y están subordinados, al menos teóricamente, los demás órganos del Estado, de acuerdo con los principios del llamado gobierno de asamblea.

6. Dentro de esta complicada situación que se ha calificado como "crisis" de la separación o división de poderes, es evidente, además, la tendencia predominante hacia el reforzamiento de las facultades del Ejecutivo, inclusive en los países de mayor raigambre parlamentaria, movimiento que debe considerarse irreversible tomando en consideración que en el Estado moderno, ya sea social de derecho o de carácter socialista, el creciente intervencionismo del propio Estado para lograr los fines de la justicia social, han determinado esa vigorización, si se toma en cuenta que el organismo que dispone de los medios técnicos y de los recursos más importantes para obtener un equilibrio entre los intereses, en ocasiones contrapuestos, de los diversos grupos sociales, es precisamente la administración, la que, además, tiene a su cargo las decisiones básicas sobre la coordinación y la planificación de los recursos económicos y sociales.

7. Por ello la preocupación de los tratadistas contemporáneos —y los iberoamericanos no son una excepción—, para descubrir y establecer los instrumentos adecuados de carácter jurídico-constitucional para restaurar, hasta donde ello es posible, un equilibrio entre las diversas funciones de carácter público. Como requeriría de un estudio muy extenso señalar, así sea de manera descriptiva, los estudios que se han realizado y los resultados que se han obtenido en realidad político-constitucional de nuestros países, nos reduciremos a un análisis forzo-

samente superficial y sintético de esta intrincada problemática en ordenamiento mexicano.

II. CRISIS Y TRANSFORMACIONES DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES

8. Es indudable, como lo señalamos anteriormente, que la división clásica de carácter tripartita divulgada por Carlos María de Secondat, barón de Montesquieu,¹ ha entrado en una profunda crisis en su formulación original, debido a los cambios fundamentales que se iniciaron en la primera posguerra y que se acentuaron al terminar la Segunda Guerra Mundial, por lo que en la actualidad se ha llegado a pensar que ese principio debe considerarse superado, como lo sostuvo el ilustre tratadista alemán Karl Loewenstein, quien lo calificó de anticuado.²

9. Ya desde finales del siglo anterior y principios del presente, el eminente jurista alemán Jorge Jellinek calificó de ingenua la pretensión de atribuir exclusivamente cada función a un órgano específico y exigir la separación de éstos para el ejercicio de sus actividades.³

10. Por su parte, el controvertido Carl Schmitt sostuvo en su clásico libro *Teoría de la Constitución* elaborado durante la primera posguerra y antes de la llegada del poder del nacionalismo, que debería hablarse de *distinción* y no de una verdadera separación de los poderes, ya que dicho principio tenía por objeto esencial el equilibrio entre los órganos del mismo poder.⁴

11. Sin embargo, no podemos desconocer que la formulación clásica de la división tripartita, que probablemente nunca se aplicó de manera estricta, se contempló como un verdadero ideal por los redactores de las constituciones que tomaron como modelo la de los Estados Unidos de 1787 y las francesas revolucionarias,⁵ pero en la actualidad está

¹ Cfr. Vidal, Enrico, *Saggio sul Montesquieu, con particolare riguardo alla sua concezione dell'uomo e della politica*, Milano, Giuffrè, 1950, pp. 178 y ss., Eisenmann, Charles, "El espíritu de las leyes y la separación de poderes", trad. castellana, *Anuario Jurídico*, 2, 1975, México, UNAM, 1977, pp. 429-450.

² *Teoría de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1965, pp. 54-57.

³ *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos Urruti, Madrid, Victoriano Sánchez, 1915, tomo II, pp. 299-319.

⁴ *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, México, Editora Nacional, 1952, pp. 212-271.

⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Valor actual del principio de la división de los poderes y su consagración en las Constituciones de 1857 y 1917", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 58-59, enero-agosto de 1967, pp. 29-

siendo objeto de un severo cuestionamiento, lo que no significa que se pueda estimar como totalmente superada, en virtud de que con diversas modalidades, todavía subsisten en el Estado moderno las tres funciones clásicas señaladas por el genio de Aristóteles,⁶ es decir, la de gobierno y administración, la legislativa y la jurisdiccional, y por otra parte, como lo ha sostenido el destacado constitucionalista mexicano Felipe Tena Ramírez:

Que por la naturaleza misma de las cosas el poder limite al poder, es la fórmula sencilla y genial que admite aplicarse por igual al mecanismo ideado por el pensador francés (Montesquieu) que a cualquiera otro que invente el hombre en su anhelo nunca completamente satisfecho, de impedir el abuso del poder. . .⁷

12. Lo que ha decaído en la actualidad es la fórmula a la cual se atribuyeron facultades mágicas con el simple hecho de incorporarse al texto de las constituciones clásicas, sin que hubiese desaparecido la necesidad que pretendió satisfacer dicho principio, de evitar la concentración del poder en una persona o corporación, como se expresa en la segunda parte del artículo 49 de nuestra Constitución federal.

13. El mismo Karl Loewenstein afirmó certeramente que la finalidad del régimen constitucional es limitar la concentración del poder absoluto en manos de un único detentador, al distribuir las diferentes funciones estatales entre varios titulares del mismo poder,⁸ y por ello en la organización política contemporánea no tiene la importancia que se le atribuyó anteriormente, la separación estricta de las mismas funciones, ya que en la actualidad impera la colaboración y la necesidad del equilibrio entre los diversos órganos del Estado, pues lo esencial es que dichas funciones se ejerciten dentro de los límites señalados en la carta fundamental.

14. En esta misma dirección se expresa el notable tratadista español Manuel García-Pelayo, en cuanto considera que no puede afirmarse que el mantenimiento y la funcionalidad jurídico-política de la división clásica de los poderes carezcan de sentido, sino que simplemente ha modificado su sentido, en cuanto tienen la función de contribuir a la racionalidad del Estado democrático introduciendo factores

36; Tena Ramírez, Felipe, "La crisis de la división de poderes", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm. 35-36, México, julio-diciembre de 1947, pp. 135-146.

⁶ *La política*, trad. de Antonio Gómez Robledo, libro IV, capítulo XI, México, UNAM, 1973, pp. 130-131.

⁷ *La crisis de la división de poderes*, cit. *supra*, nota 5, p. 153.

⁸ *Cfr. Teoría de la Constitución*, cit. *supra*, nota 2, pp. 68-72.

de diferenciación y articulación en el ejercicio del poder político por las fuerzas sociales, y de obligar a los grupos políticamente dominantes a adoptar el contenido de su voluntad a un sistema de formas y competencias, objetivando así el ejercicio del poder.⁹

15. Por tanto, si en la actualidad, como lo señalamos anteriormente, el poder se concentra de manera creciente e inevitable en el Ejecutivo, es necesario encontrar los instrumentos necesarios para evitar que esta concentración se transforme en absoluta e ilimitada, y de ahí la importancia de los controles constitucionales señalados en el libro clásico de Serio Galeotti,¹⁰ y que en la actualidad pueden asumir las más diversas modalidades y matices, como aquellos que el propio Loewenstein califica de controles interorgánicos o controles externos.¹¹

16. En virtud de los cambios mencionados anteriormente, se ha pretendido descubrir nuevos criterios de distribución del poder, y así el profesor García-Pelayo considera digna de mención la teoría del jurista alemán Winfried Stefani,¹² quien distingue las siguientes categorías: a) *división horizontal* que coincide con la tripartición clásica; b) *división temporal* o sea la duración limitada y la rotación en el ejercicio del poder público; c) la *división vertical* o *federativa*, que se refiere a la distribución del poder entre la instancia central y las regionales o locales; d) *división decisoria*, y en esto coincide con Loewenstein, como veremos más adelante (ver *infra*, párrafo 17), y e) *división social* de poderes entre los estratos o grupos de la sociedad.¹³

17. También el ilustre Loewenstein, a quien hemos mencionado en varias ocasiones en esta materia, consideró que la tripartición clásica debería sustituirse por otra moderna, también de tres sectores: a) la decisión política conformadora o fundamental (*policy determination*); la ejecución de la decisión (*policy execution*) y el control político (*policy control*).¹⁴

⁹ "El Estado social y sus implicaciones", en su libro *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Editorial, 1977, pp. 60-61. *Id.* "La división de poderes y su control jurisdiccional", *Revista de Derecho Político*, núm. 18-19, Madrid, verano-otoño 1983, pp. 7-16.

¹⁰ *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1963. *Id.*, "Profilo giuridico dei controlli costituzionali", en *Studi in onore di Guido Zanobini*, Milano, Giuffrè, 1962, vol. III, pp. 319-381.

¹¹ *Teoría de la Constitución*, cit. *supra*, nota 2, pp. 232-235.

¹² La obra de Stefani citada por García Pelayo se intitula "Gewaltungsteilung in demokratische pluralistischen Rechtsstaat" (La división de poderes en el Estado de derecho democrático y pluralista), y aparece en la obra editada por H. Raush, *Zur heutigen Problematik der Gewaltentrennung* (Sobre la problemática actual de la separación de poderes), Darmstadt, 1969, pp. 313-352.

¹³ *El Estado social y sus implicaciones*, cit. *supra*, nota 9, p. 60.

¹⁴ *Teoría de la Constitución*, cit. *supra*, nota 2, p. 62.

18. Finalmente y para no mencionar sino algunos de los criterios modernos que no tienen carácter puramente especulativo, sino que se apoyan en la realidad política de nuestra época, invocamos la autoridad de Maurice Duverger, quien ha elaborado la sugestiva teoría de la división entre el *poder del Estado* que significa el fenómeno contemporáneo de la concentración de los poderes de decisión en los mismos órganos, aun cuando después se distribuya en varios sectores (gobierno, asambleas, tribunales), y el que califica de *poder tribunicio* —en recuerdo de las facultades de *intercessio* del tribuno romano—,¹⁵ que resultan del poder público de la oposición en contra de los gobiernos mayoritarios, y que no sólo pueden impedir, sino inclusive influir sobre las decisiones de la mayoría.¹⁶

19. Si bien el invocado artículo 49 de nuestra Constitución federal consagra expresamente el principio clásico de la separación tripartita (ver *supra*, párrafo 1), esta declaración debe examinarse de acuerdo con la realidad contemporánea, y por ello aun cuando la redacción es muy similar a la adoptada por el artículo 50 de la carta de 1857, en la actualidad asume dimensiones distintas, de acuerdo con las transformaciones que ha experimentado durante la vigencia de nuestra ley suprema vigente.

III. BREVE RELACIÓN DE ANTECEDENTES

20. Son muy conocidos los precedentes externos y nacionales del principio de división de poderes en nuestra evolución constitucional, por lo que nos limitaremos a recordarlos en forma sucinta, para utilizarlos en apoyo en el examen de las instituciones actuales.

21. Debe considerarse como una afirmación indiscutible, la de que tanto nuestro país como los restantes de Latinoamérica, tomaron como modelo el sistema político-constitucional establecido por la carta de Filadelfia promulgada en 1787, en la que por primera vez se introdujo la forma de gobierno conocido como "sistema presidencial".

22. Sin embargo, resulta curioso destacar que el principio de la división de los poderes recibió su primera consagración constitucional en México, debido a la influencia de las constituciones revolucionarias francesas, las que se apoyaron —aun cuando con diversos matices res-

¹⁵ Un trabajo reciente sobre esta institución es el redactado por el profesor Margadant, Guillermo F., "El tribunado de la plebe: un gigante sin descendencia", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 93-94, enero-junio de 1974, pp. 219-256.

¹⁶ *La monarchie republicaine, ou comment les démocraties se donnent des rois*, Paris, 1974, pp. 45-98.

pecto del modelo norteamericano— en el pensamiento de John Locke y Montesquieu,¹⁷ y también con una influencia marcada de Juan Jacobo Rousseau en cuanto consideró a la legislación como un producto de la voluntad general representada en la Asamblea Nacional.¹⁸

23. En efecto, en los artículos 11 y 12 de la carta constitucional para la América Mexicana, de octubre de 1814, conocida también como Constitución de Apatzingán, primer documento estrictamente nacional (ya que también rigió en México durante la lucha de independencia aun cuando con interrupciones, la Constitución española de Cádiz, promulgada en 1812, que consagró a su vez la división de los poderes);¹⁹ se hace mención expresa del principio:

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

Estos tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, no deben ejercerse ni por una sola persona, ni por una sola corporación.²⁰

24. También podemos señalar que la separación de los poderes se estableció de manera expresa en los artículos 23, del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, de enero de 1823,²¹ y 9º del Acta Constitutiva de la Federación, de 31 de enero de 1824.²²

¹⁷ Cfr. Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de José Carner, México, FCE, 1941, pp. 94-105; Secondat, Carlos María de, barón de Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, trad. de Nicolás Estevanez y Matilde Huici, Buenos Aires, El Ateneo, 1951, libro XI, capítulo VI, "De la Constitución de Inglaterra", pp. 202 y ss., esp. p. 210.

¹⁸ *El contrato social*, trad. Enrique de la Rosa, Buenos Aires, Los Libros del Mirasol, 1961, pp. 179-191.

¹⁹ Según los artículos 15, 16 y 17 de la citada Constitución: "La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey". "La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey", y "La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por la ley".

²⁰ Cfr. Madrid Hurtado, Miguel de la, "División de poderes y forma de gobierno en la Constitución de Apatzingán", *Estudios sobre la Constitución de Apatzingán*, México, UNAM, 1974, pp. 403-527, reproducido en su libro *Estudios de derecho constitucional*, México, UNAM, 1977, pp. 93-114; González Uribe, Héctor, "La división de poderes en la Constitución y en la realidad de las entidades federativas", *Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional (1983)*, México, UNAM, 1984, pp. 157-172.

²¹ Según el citado artículo 23: "El sistema de gobierno político del Imperio Mexicano, se compone de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, que son incompatibles en la misma persona o corporación".

²² En los términos de este precepto: "El poder supremo de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial; y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una Corporación o persona, ni depositarse el legislativo en un individuo".

25. El régimen presidencial, inspirado claramente en el estadounidense, y por tanto también el sistema de la división de los poderes, se consagraron en nuestro país en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 4 de octubre de 1824, si se toma en cuenta que los artículos 6º y 74 de dicho documento fundamental, disponían, respectivamente:

Se divide el supremo poder de la federación para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial.

Deposita el supremo poder ejecutivo de la federación en un solo individuo, que se denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.²³

26. Esta carta federal de 1824 es la que mejor se apegó, en cuanto a ambas instituciones y en particular en la estructuración del régimen presidencial, al modelo estadounidense (ya que en otros aspectos recibió una vigorosa influencia de la Constitución española de 1812), si se toma en cuenta, para citar algunos ejemplos, que al lado del cargo de presidente de la República, se estableció la vicepresidencia (artículo 75), que en nuestro país tuvo resultados desastrosos contrariamente a la experiencia norteamericana; la duración del periodo presidencial era de cuatro años (artículo 94); el Congreso de la Unión se dividió en dos Cámaras, la de Diputados y la de Senadores, y estos últimos eran representantes de las entidades federativas, ya que eran designados por las legislaturas locales (artículo 25); se siguió la estructura del Poder Judicial de los Estados Unidos, tanto según la Constitución Federal norteamericana como de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1789,²⁴ ya que se estableció la Suprema Corte de Justicia, los tribunales de circuito y los juzgados de distrito (artículo 123).²⁵

27. Una vez establecido el régimen presidencial y la división tripartita de los poderes, estas instituciones se adoptaron como dogmas poli-

²³ Cfr. Reyes Heróles, Jesús, *El liberalismo mexicano*, tomo I, *Los orígenes*, México, UNAM, 1957, pp. 260-263; Barragán Barragán, José, "La formación del ejecutivo", *Introducción al federalismo (la formación de los poderes, 1824)*, México, UNAM, 1978, pp. 295-329.

²⁴ Sobre la *Judiciary Act* de 1789, cfr. Swisher, Carl Brent, *El desarrollo constitucional de los Estados Unidos*, trad. de Hugo Charny, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1958, tomo I, pp. 51-57.

²⁵ Cfr. Barragán Barragán, José, *La formación del ejecutivo*, cit., *supra*, nota 23, pp. 93-124; Carpizo, Jorge, "La estructura del gobierno en la Constitución de 1824", *La Constitución federal de 1824*, México, UNAM, 1976, pp. 47-71; Hardy Marcos, Armando, "La teoría del ejecutivo fuerte y la Constitución mexicana de 1824", *Revista de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 28, México, abril-junio de 1962, pp. 219-241.

ticos en las constituciones posteriores, tanto centralistas como federalistas (con la modalidad del Supremo Poder Conservador establecida por nuestra segunda Ley Constitucional de 1836)²⁶ es decir, en la propia de 1836, la de 1843, o entre las segundas, el Acta de Reformas de 1847 y las cartas fundamentales de 5 de febrero de 1857 y la actual también de 5 de febrero de 1917.²⁷

28. Los numerosos pronunciamientos, asonadas militares, guerras civiles y agresiones de potencias extranjeras, impidieron que se aplicaran en la práctica las disposiciones constitucionales que consagraron las instituciones mencionadas y sólo pudieron ensayarse en nuestra realidad política, cuando se restauró la República en el año de 1867, ya que sólo entonces cobra vigencia la Constitución Federal de 1857.²⁸

29. Si examinamos la organización político-constitucional establecida por el texto primitivo de la mencionada carta federal de 1857, advertimos los matices de un sistema que puede calificarse ya sea de "parlamentarismo aproximado"²⁹ o de "presidencialismo con matices parlamentarios", ya que por una parte, el Ejecutivo se depositaba en un presidente de la República (artículo 75), a quien se le subordina teóricamente al Congreso federal, el cual estaba constituido por una sola Cámara, la de Diputados, ya que el Constituyente consideró, después de una discusión muy enconada y a través de una votación muy dividida, que el Senado federal, que había permanecido en todos los textos constitucionales posteriores a 1824, con independencia de su orientación ideológica, debía considerarse como un cuerpo aristocrático que servía de freno al dinamismo de la representación popular,³⁰ por lo que predominó por ligero margen el principio rusioniano del predominio de la voluntad general depositado en el organismo legislativo.³¹

²⁶ Cfr. Noriega Cantú, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, México, UNAM, 1972, tomo I, pp. 204-248.

²⁷ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Valor actual del principio de la división de poderes*, cit. *supra*, nota 5, pp. 35-36.

²⁸ La situación política de la restauración de la República ha sido analizada minuciosamente en la obra coordinada por Cosío Villegas, Daniel, *Historia moderna de México. La República restaurada. Vida política*, México, Hermes, 1955, pp. 45-55.

²⁹ Esta terminología corresponde al ilustre constitucionalista alemán Loewenstein, Karl, en su trabajo: "La presidencia fuera de los Estados Unidos", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 5, mayo-agosto de 1949, pp. 22 y ss.

³⁰ Inclusive dentro de la Comisión redactora del proyecto de Constitución se produjo un amplio debate sobre la supresión del Senado como cámara revisora introducida en el artículo 70 de la carta federal de 1824 y conservado por todas las constituciones subsecuentes. Cfr. Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1956, pp. 320-323.

³¹ Las discusiones en el Congreso Constituyente fueron muy acaloradas, y en la memorable sesión del 10 de septiembre de 1856 se aprobó por una mayoría muy

30. Este cuerpo legislativo debía ejercer un vigoroso control sobre el Ejecutivo, limitando su intervención en el procedimiento legislativo, pues de acuerdo con el texto primitivo del artículo 70, fracción IV, de la referida Constitución, el presidente de la República sólo poseía la facultad de expresar su opinión sobre los proyectos de ley previamente discutidos por el Congreso, pero sus observaciones no implicaban un verdadero veto suspensivo, sino un simple trámite necesario para la aprobación del Congreso, con la obligación del titular del Ejecutivo, de promulgar la ley.

31. Por otra parte, según los artículos 86 a 89 de la misma ley suprema, se combinó el sistema presidencial de los secretarios de Estado nombrados y removidos por el jefe del Ejecutivo, con las instituciones del refrendo ministerial y de la interpelación parlamentaria propias del gobierno de gabinete, pero sin que por ello dichos secretarios dependieran de la confianza del Congreso.³²

32. Debemos también tomar en consideración que la diputación permanente podía convocar de oficio o a petición del presidente de la República, a sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión (de acuerdo con la redacción primitiva del artículo 74, fracción II, de la carta federal); pero en el primer supuesto no era necesario recabar la opinión favorable del titular del Ejecutivo,³³ y además, el otorgamiento de facultades legislativas delegadas en beneficio del propio Ejecutivo federal, se restringió únicamente al caso de situaciones de emergencia y de "suspensión de garantías" reguladas por el artículo 29 de la misma ley fundamental.³⁴

33. Se puede afirmar que en el texto primitivo de la Constitución de 1857 el régimen presidencial fue regulado en su vinculación con

apretada (44 votos contra 38) el artículo 33 del proyecto que consagraba el sistema unicameral y que correspondió al artículo 51 del texto definitivo de la Constitución. *Cfr.* Zarco, Francisco, *op. ult. cit.*, pp. 834-843.

³² *Cfr.* Los comentarios de los constitucionalistas del siglo XIX, entre ellos Coronado, Mariano, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, 3ª ed. facsimilar, México, UNAM, 1977, pp. 181-183; Ruiz, Eduardo, *Derecho constitucional*, 2ª ed. (reimpresión facsimilar), México, UNAM, 1978, p. 320.

³³ En las adiciones y reformas de 13 de noviembre de 1874, se modificó este precepto, con objeto de establecer nuevos requisitos para la convocatoria a sesiones extraordinarias por parte de la que se calificó como "Comisión" en lugar de "Diputación" Permanente: "Artículo 74. Son atribuciones de la Comisión Permanente: I. Acordar por sí y a propuesta del ejecutivo, y oyéndolo en el primer caso, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara, a sesiones extraordinarias, siendo necesarios en ambos casos el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. La convocatoria señalará el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias.

³⁴ *Cfr.* los comentarios del distinguido constitucionalista Castillo Velasco, José María, *Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional mexicano*, 3ª ed., México, Librería de Juan Valdés y Cueva, 1888, pp. 79-86.

el principio de la división de los poderes, a través de una separación muy marcada entre las funciones del Ejecutivo y el Congreso, pero con una preeminencia teórica del segundo; por tanto, debemos considerarlo como un sistema intermedio entre el de la Constitución de los Estados Unidos y el parlamentario de tipo europeo, entonces en boga.³⁵

34. Además de lo anterior, la citada Constitución federal de 1857 introdujo definitivamente, después de las etapas previas de la Constitución yucateca de 1841, inspirada en el pensamiento de Manuel Crescencio Rejón,³⁶ y del Acta de Reformas de 1847, apoyada en las ideas de Mariano Otero,³⁷ al *juicio de amparo* (artículos 101 y 102), que otorgó al Poder Judicial federal la facultad de tutelar los derechos fundamentales de la persona individual, que con el nombre de "garantías individuales", se consagraron en el texto de la misma carta federal, e indirectamente, la de fiscalizar los límites de las atribuciones constitucionales de la Federación y de las entidades federativas, también a través del agravio individual, con lo que se confirió a los tribunales federales la posibilidad de obtener autoridad y prestigio, así fuesen limitados, frente a los otros órganos del poder.³⁸

35. *Una segunda etapa en el desarrollo* del principio de la división de poderes en los textos constitucionales, se inicia el 13 de noviembre de 1874, cuando se promulgaron por el entonces presidente Sebastián Lerdo de Tejada, las reformas constitucionales que reforzaron la

³⁵ Cfr. Cueva, Mario de la, "La Constitución de 5 de febrero de 1857. (Sus antecedentes históricos y doctrinales. El congreso Constituyente de 1856-1857. Los principios fundamentales de la Constitución)", *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX*, México, UNAM, 1957, tomo II, pp. 1268-1336.

³⁶ Cfr. el volumen publicado por la Suprema Corte de Justicia, *Homenaje a don Manuel Crescencio Rejón*, México, 1960.

³⁷ Sobre los escritos jurídicos y políticos de Mariano Otero, véase la obra de Reyes Heróles, Jesús, "Estudio preliminar", *Mariano Otero, Obras*, México, Porrúa, 1967, vol. I, pp. 74-82, 349-383, respectivamente.

³⁸ Fueron numerosas las obras que se elaboraron para analizar el juicio de amparo tal como fue consagrado por la Constitución de 1857 y las leyes reglamentarias de 1861, 1869 y 1882 y su incorporación en los códigos de Procedimientos Civiles Federales de 1897 y 1908, por lo que mencionamos sólo las más importantes: Vallarta, Ignacio Luis, *El juicio de amparo y el Writ of habeas corpus*, México, Imprenta de J.J. Terrazas, 1896; *Id. Votos. Cuestiones constitucionales*, 4 vols., México, Imprenta y Litografía de Irineo Paz, 1894-1897; Rabasa, Emilio, *El artículo 14. Estudio constitucional*, México, 1906, y *El juicio constitucional*, ambas reimpresas en un solo volumen, México, Porrúa, 1955; Lozano, José María, *Tratado del derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre*, México, Imprenta del Comercio, de Dublán y Compañía, 1876, reimpresión facsimilar, México, Porrúa, 1972; Vega, Fernando, *La nueva Ley de Amparo*, México, Imprenta de J. Guzmán, 1883; Moreno Cora, Silvestre, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, "La Europea", 1902; Rojas, Isidro, y García, Francisco Pascual, *El amparo y sus reformas*, México, Editorial Católica, 1907.

posición del Ejecutivo federal, al restablecerse el Senado de la República, así como el veto suspensivo en beneficio del propio Ejecutivo, pues a partir de entonces, y con excepción de algunos aspectos secundarios de carácter contradictorio, señalados agudamente por el ilustre constitucionalista mexicano Emilio Rabasa,³⁹ se consolidó de manera definitiva el sistema presidencial, pues sin otorgarse el predominio absoluto, al titular del Ejecutivo federal, se le confirió un amplio margen de iniciativa en la dirección de la política tanto interna como internacional.

36. Pero inclusive este sistema no tuvo sino una aplicación muy restringida, en cuanto, como es sabido, el presidente Sebastián Lerdo de Tejada, su denodado defensor, fue destituido por la llamada revolución de Tuxtepec, que llevó al poder en el año de 1876 al general Porfirio Díaz, es decir, apenas dos años después de haberse fortalecido constitucionalmente el régimen presidencial.

37. Sería ocioso relatar, así fuese brevemente, la transformación política que se produjo en nuestro país, que paulatinamente llevó al general Díaz, que postuló como pretexto para la insurrección, el principio antirreleccionista, hacia una dictadura cada vez más autoritaria que se prolongó por más de treinta años, y que ha sido estudiada con toda profundidad en sus diversos aspectos por el grupo de historiadores dirigidos por Daniel Cosío Villegas, bajo la denominación, ya clásica de *Porfiriato*.⁴⁰

38. Esta evolución se advierte en dos sentidos: en el texto mismo de la carta fundamental y en la introducción de costumbres y prácticas políticas que menoscabaron gravemente el principio de la división de las funciones de los órganos del poder.

39. a) En la primera dirección podemos señalar las reformas al artículo 78 constitucional, de 21 de octubre de 1887, 20 de diciembre de 1890 y 6 de mayo de 1904 para legalizar e institucionalizar las sucesivas reelecciones del dictador, y la última, además, elevó de cuatro a seis años el periodo presidencial y restableció la vicepresidencia.

40. b) En la reforma de 22 de mayo de 1900 a los artículos 91 a 96 de la carta federal de 1857, se suprimieron de la integración de la Suprema Corte de Justicia, de la que formaban parte, al procurador general y al fiscal y se dispuso, según el modelo francés, que los

³⁹ *La Constitución y la dictadura*, México, 1912, edición española, Madrid, 1917, 3ª ed., México, Porrúa, 1956, pp. 65-67; véase también las observaciones de Cueva, Mario de la, *La Constitución de 5 de febrero de 1857*, cit. *supra*, nota 35, pp. 1324-1327.

⁴⁰ Véase la obra de Cosío Villegas, Daniel, cit. *supra*, nota 28, y además, Valadés, José C., *El porfirismo, historia de un régimen*, tomo I, *El nacimiento (1876-1884)*, y tomo II, *El crecimiento*, México, UNAM, 1977.

funcionarios del ministerio público y el procurador general, que debía presidirlo, serían nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo federal.⁴¹ Con lo anterior y hasta la fecha, el propio ministerio público quedó totalmente en manos del presidente de la República.

41. c) A estas modificaciones formales que alteraron de manera considerable el equilibrio de los órganos del poder, a través de la preeminencia constitucional del propio presidente de la República, se agregó la práctica de otorgar facultades legislativas delegadas al Ejecutivo federal por parte del Congreso de la Unión, la que se inició de manera provisional por decreto del propio Congreso de 9 de diciembre de 1871, autorizando al presidente Benito Juárez para poner en vigor los Códigos de Procedimientos Civiles y Criminales proyectados por el mismo Ejecutivo; pero esta delegación fue utilizada por el presidente Lerdo de Tejada, para promulgar, el 13 de agosto de 1872, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California.⁴² Con posterioridad, este precedente fue aprovechado por el general Díaz para la expedición de la legislación más importante del país, de la cual se despojó al Congreso de la Unión.

42. Este sistema de delegación de facultades legislativas en beneficio del Ejecutivo federal desvirtuó de manera evidente tanto el texto como el espíritu de los artículos 50 y 29 de la citada carta federal de 1857, en lo que se refería a la prohibición de concentrar las atribuciones de los diversos órganos del poder en uno solo, el Ejecutivo; pero la fuerza del propio Ejecutivo federal, y en particular de su titular, el presidente de la República, era tan poderosa, que dicha delegación fue aceptada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia e inclusive por un sector de la doctrina.⁴³

43. En la realidad constitucional son muy conocidos, para repetirlos aquí, los métodos del general Díaz para manipular las elecciones, designando a los funcionarios federales y locales de elección popular, de manera que tanto las Cámaras del Congreso como los gobiernos de las entidades federativas quedaron totalmente a su disposición, y por otra parte, el régimen suprimió con violencia cualquier manifestación

⁴¹ Cfr. Ruiz, Eduardo, *Derecho constitucional mexicano*, cit. *supra*, nota 32, pp. 331-332; Fix-Zamudio, Héctor, "Función constitucional del ministerio público", *Anuario Jurídico V-1978*, México, UNAM, 1978, pp. 146-195.

⁴² Cfr. Tena Ramirez, Felipe, "La suspensión de garantías y las facultades extraordinarias en el derecho mexicano", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núms. 25-28, México, enero-diciembre de 1945, pp. 132-133.

⁴³ Dos de los más destacados constitucionalistas de principios de este siglo y que estudiaron la citada Constitución de 1857, es decir, Coronado, Mariano, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, y Ruiz, Eduardo, *Derecho constitucional*, ambos citados *supra*, nota 32, pp. 131 y 189-190, respectivamente.

de disidencia política, todo ello denunciado por Francisco I. Madero en su clásico libro *La sucesión presidencial*;⁴⁴ a lo cual deben agregarse las graves injusticias sociales propiciadas por el porfiriato y que han sido analizadas suficientemente.

44. Sólo conservaron un restringido ámbito de autonomía los tribunales federales, en particular la Suprema Corte de Justicia a través del juicio de amparo, que entonces adquirió el prestigio de máxima institución procesal, ya que tuteló en numerosas ocasiones, con éxito, los derechos fundamentales de los particulares, contra el creciente despotismo político y administrativo de la dictadura.⁴⁵

45. Podemos señalar como una *nueva etapa*, la promulgación de nuestra Constitución federal vigente, de 5 de febrero de 1917, en la cual, no obstante la dura experiencia de la dictadura del general Díaz, se vigorizó aún más la posición constitucional del presidente de la República, sin tomar en cuenta que, con independencia de la realidad política, ya había sido reforzada en el texto mismo de la carta federal de 1857, a través de las reformas de 1874, según se ha visto (ver *supra*, párrafo 35), y las posteriores.

46. En el Congreso de Querétaro, en este aspecto como en varios otros, predominaron las ideas de Emilio Rabasa,⁴⁶ y esta influencia se advierte inclusive con anterioridad, en los artículos publicados en la prensa de Veracruz en el año de 1915, por Felix F. Palavicini, uno de los consejeros más allegados de Venustiano Carranza, y después destacado miembro del Congreso Constituyente, pues sin mencionar a Rabasa (quien ha sido considerado como el "invitado de piedra" del propio Constituyente),⁴⁷ señaló el supuesto desequilibrio entre los órganos del poder en beneficio del Congreso federal, lo que, en su concepto, generó la dictadura.⁴⁸

47. Es muy conocida la parte relativa de la exposición de motivos del proyecto presentado por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista al Congreso de Querétaro el primero de diciembre de 1916:

El poder legislativo, que por naturaleza propia de sus funciones, tiende siempre a intervenir en el de los otros, estaba dotado en

⁴⁴ Este clásico libro fue publicado en San Pedro, Coahuila, en diciembre de 1908, especialmente pp. 111-351.

⁴⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Valor actual del principio de la división de los poderes*, cit. *supra*, nota 5, pp. 44-45.

⁴⁶ *Idem*, pp. 47-58.

⁴⁷ Cfr. Serra Rojas, Andrés, "La influencia de Emilio Rabasa en la Constitución de 1917", *Antología de Emilio Rabasa*, México, Ediciones Oasis, 1969, tomo II, pp. 63-161.

⁴⁸ *Un nuevo Congreso Constituyente*, Veracruz, 1915, pp. 38-39.

la Constitución de 1857, de facultades que le permitían estorbar o hacer embarazosa y difícil la marcha del poder ejecutivo, o bien sujetarlo a la voluntad caprichosa de una mayoría fácil de formar en las épocas de agitación, en que regularmente predominan las malas pasiones y los intereses bastardos...⁴⁹

48. Los instrumentos que fueron aprobados por el Constituyente con objeto de reforzar nuevamente las atribuciones constitucionales del presidente de la República, y en general, del Ejecutivo federal, pueden sintetizarse en los siguientes aspectos:

49. a) Se estableció la elección directa del mismo presidente de la República (artículo 81 de la Constitución actual), frente a la indirecta que regulaba el artículo 76 de la carta de 1857.⁵⁰

50. b) Se modificó el sistema de responsabilidad oficial establecido por el artículo 105 de la Constitución de 1857, reformado en 1874, en relación con los altos funcionarios de la Federación; pero tomando en cuenta, en forma particular, la del presidente de la República, de manera que ahora sólo puede ser enjuiciado por los delitos graves del orden común y por traición a la patria (artículo 108 de la Constitución de 1917, tanto en su texto original como en el reformado en diciembre de 1982), en tanto que según la carta anterior (artículo 103), también podía serlo durante el ejercicio de su encargo, por violación expresa de la Constitución y ataque a la libertad electoral;⁵¹ por otra parte, ya no es suficiente, como antes, que la Cámara de Diputados considere culpable al funcionario, sino que se requiere de una nueva instancia ante el Senado de la República, en los términos del artículo 111 en su texto original, y en la actualidad, el artículo 110, de acuerdo con la citada reforma de diciembre de 1982.⁵²

⁴⁹ *Diario de los Debates*, México, 1917, tomo II, p. 267.

⁵⁰ El artículo 76 de la Constitución de 1857 establecía: "La elección del presidente será *indirecta* en primer grado y escrutinio secreto, en los términos que disponga la ley electoral", en tanto que el artículo 81 de la carta fundamental vigente dispone: "La elección del presidente será *directa* en los términos que disponga la ley electoral".

⁵¹ El texto original del referido artículo 105 preceptuaba: "De los delitos oficiales conocerán: el Congreso como jurado de acusación y la Suprema Corte de Justicia como jurado de sentencia. El jurado de acusación tendrá por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable. Si la declaración fuere absoluta, el funcionario continuará en el ejercicio de su encargo. Si fuere condenatoria, quedará inmediatamente separado de dicho encargo y será puesto a disposición de la Suprema Corte de Justicia. Esta, en tribunal pleno, y erigida en jurado de sentencia, con audiencia del reo, del fiscal y del acusador, si lo hubiere, procederá a aplicar a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe."

⁵² En la parte relativa de la Exposición de Motivos del Proyecto presentado por el general Venustiano Carranza al Congreso Constituyente de Querétaro se expresó lo siguiente: "Encaminados a lograr este fin [evitar el predominio del legislativo]

51. c) Se limitó el funcionamiento del Poder Legislativo, de tal manera que los dos periodos ordinarios previstos por el artículo 62 de la carta fundamental anterior, se reducen a uno solo, de acuerdo con los artículos 65 y 66 de la Constitución actual.⁵³

52. d) Se restringió la facultad de la Comisión (antes Diputación) Permanente para convocar oficiosamente a sesiones extraordinarias (artículo 74, fracción II, anterior). Y además sólo en el supuesto de delitos oficiales o del orden común de los altos funcionarios, siempre que estuviese instruido el proceso por la Comisión del Gran Jurado (artículo 79, fracción IV, en su texto primitivo de 1917); pero de acuerdo con el precepto actualmente en vigor, se devolvió la facultad de la referida Comisión Permanente para convocar a sesiones extraordinarias sin consultar al presidente de la República.⁵⁴

53. Pero si se reforzó en forma tal vez exagerada la posición constitucional del Ejecutivo federal en sus relaciones con el Congreso de la Unión, paralelamente se vigorizó, en el texto primitivo de la Constitución de 1917, la posición de los tribunales federales, en particular de la Suprema Corte de Justicia, tomando en cuenta las observaciones del mismo Emilio Rabasa sobre la debilidad del organismo judicial,⁵⁵ de

se proponen varias reformas de las que, la principal es quitar a la Cámara de Diputados el poder de juzgar al presidente de la República y a los demás altos funcionarios de la Federación, facultad que fue sin duda, la que motivó que en dictaduras pasadas se procurase tener siempre diputados serviles, a quienes manejaban como autómatas..." *Diario de los Debates*, cit. *supra*, nota 49, tomo I, p. 267.

⁵³ El artículo 62 de la Constitución de 1857, reformado en 1874, determinaba: "El Congreso tendrá cada año dos periodos de sesiones ordinarias: el primero prerrogable hasta por treinta días útiles, comenzará el día 16 de septiembre y terminará el 15 de diciembre; y el segundo, prerrogable hasta por quince días útiles comenzará el 1º de abril y terminará el último día del mes de mayo". De acuerdo con los preceptos vigentes, es decir, los artículos 65 y 66 de la carta federal de 1917: "El Congreso se reunirá a partir del día 1º de septiembre de cada año para celebrar sesiones ordinarias, en las cuales se ocupará del estudio, discusión y votación de las iniciativas de ley que se le presenten y de la resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a esta Constitución" y "El periodo de sesiones ordinarias durará el tiempo necesario para tratar de todos los asuntos mencionados en el artículo anterior; pero no podrá prolongarse más que hasta el 31 de diciembre del mismo año. Si las dos cámaras no estuvieren de acuerdo para poner término a las sesiones antes de la fecha indicada, resolverá el Presidente de la República."

⁵⁴ En efecto, el artículo 67 de la Constitución federal dispone: "El Congreso o una sola de las Cámaras, cuando se trate de asunto exclusivo de ella, se reunirán en sesiones extraordinarias, cada vez que los convoque para ese objeto la Comisión Permanente, pero en ambos casos sólo se ocuparán del asunto o asuntos que la propia Comisión sometiere a su conocimiento, los cuales se expresarán en la convocatoria respectiva."

⁵⁵ Dicho tratadista negó a los tribunales federales el carácter de verdadero poder, por faltarles las características de iniciativa, unidad y autoridad general. *La Constitución y la dictadura*, cit. *supra*, nota 39, pp. 189-190.

manera que los propios tribunales pudiesen decidir sobre la constitucionalidad de los actos y de las disposiciones legales de los otros órganos del poder, pudiendo sintetizarse de la manera siguiente los instrumentos de fortalecimiento judicial.

54. a) Se suprimió el sistema artificial de la elección popular en segundo grado de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, previsto por el artículo 92 de la carta de 1857, tomando en cuenta que en la realidad eran designados directamente por el presidente de la República, y se adoptó el nombramiento por el Congreso de la Unión.⁵⁶

55. b) Se establecieron requisitos más severos sobre la idoneidad técnica para ser designado ministro de la Suprema Corte, ya que la Constitución anterior (artículo 93), requería únicamente estar instruido en la ciencia del derecho, a juicio de los electores, mientras que el artículo 95 de la carta de 1917 exige la posesión de título profesional de abogado (en realidad, de licenciado en derecho), expedido por la autoridad o corporación legalmente facultada para ello (fracción III).⁵⁷

56. c) Se estableció la inamovilidad no sólo de los propios ministros de la Suprema Corte, sino también la de los magistrados de circuito y jueces de distrito, a partir del año de 1923, con posterioridad a la cual sólo podrían ser removidos por mala conducta o previo el juicio de realidad correspondiente (artículo 94, en su texto primitivo, de la Constitución de 1917), en tanto que el artículo 92 de la ley suprema de 1857 determinaba que los referidos ministros de la Corte durarían en su encargo únicamente seis años.⁵⁸

⁵⁶ De acuerdo con el artículo 92 de la Constitución de 1857: "Cada uno de los individuos de la Suprema Corte de Justicia durará en su encargo seis años y su elección será indirecta en primer grado, en los términos que disponga la ley electoral." Por su parte, el texto primitivo del artículo 96 de la Constitución de 1917, disponía: "Los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación serán electos por el Congreso de la Unión en funciones de Colegio Electoral, siendo indispensable que concurran, cuando menos, las dos terceras partes del número total de diputados y senadores..." La tercera etapa la establece el mismo artículo 96, en su redacción actual, según reforma de 20 de agosto de 1928: "Los nombramientos de los ministros de la Suprema Corte serán hechos por el Presidente de la República y sometidos a la aprobación de la Cámara de Senadores, la que otorgará o negará esa aprobación dentro del improrrogable término de diez días..."

⁵⁷ En efecto, el artículo 93 de la ley suprema de 1857 establecía que: "Para ser electo individuo de la Suprema Corte de Justicia se necesita: estar instruido en la ciencia del Derecho a juicio de los electores; ser mayor de treinta y cinco años y ciudadano mexicano por nacimiento en ejercicio de sus derechos."

⁵⁸ En la nota 56 de este trabajo se consigna el texto del artículo 92 de la carta federal de 1857, que establecía la duración de seis años para el cargo de ministro de la Suprema Corte, que debe compararse con el texto primitivo de la parte relativa del artículo 94 de la Constitución de 1917, que estableció en forma escalonada la inamovilidad de la siguiente manera: "Cada uno de los ministros de la Suprema Corte designados para integrar ese poder en las próximas elecciones, durará en

57. d) Se suprimió la Secretaría de Justicia, a la cual se le atribuyeron intrusiones y consignas durante el régimen del general Díaz, según lo dispuesto por el artículo 14 transitorio de la Constitución de 1917, con lo cual se pretendió liberar al organismo judicial federal de toda ingerencia del Ejecutivo.⁵⁹

58. Un *último periodo histórico* en esta evolución de la regulación constitucional del sistema presidencial y del principio de la división de los poderes, se advierte en el año de 1928,⁶⁰ en el que se robusteció todavía más la ya poderosa y preeminente posición constitucional del presidente de la República, de acuerdo con las siguientes medidas:

59. a) En la reforma publicada en el *Diario Oficial* de 24 de enero de 1928, se amplió el periodo presidencial de cuatro a seis años, y además la posibilidad de la reelección del titular del Ejecutivo federal para un periodo posterior, es decir, no en el inmediato, pero sin límite alguno, superando la reforma anterior de 22 de enero de 1927, que estableció la propia reelección, pero la limitó a un solo periodo, entonces de cuatro años,⁶¹ con la circunstancia de que precisamente estos mismos instrumentos fueron adoptados en su tiempo por el general Díaz, en las reformas constitucionales de 1904 y 1878, respectivamente.

60. b) Por reforma publicada el 20 de agosto de 1928 se modificó la fracción VI del artículo 73 constitucional, con objeto de suprimir el sistema municipal en el Distrito Federal, establecido en el texto original para sustituirlo por un Departamento Administrativo.

61. c) En la misma reforma de 20 de agosto de 1928 se alteró el texto del artículo 96 de la Constitución, que establecía el nombramiento de los ministros de la Suprema Corte por el Congreso de la Unión

su encargo dos años; los que fueren electos al terminar ese primer periodo durarán cuatro años y a partir del año de 1923, los ministros de la Corte, los magistrados de Circuito y los jueces de Distrito sólo podrán ser removidos cuando observen mala conducta y previo el juicio de responsabilidad respectivo, a menos que los magistrados y los jueces sean promovidos a grado superior. . ."

⁵⁹ Los argumentos que fueron esgrimidos para esta supresión pueden consultarse en el *Diario de los Debates*, *supra*, nota 49, tomo II, pp. 820 y ss, sesión del 31 de enero de 1917.

⁶⁰ Estas reformas fueron promulgadas por el presidente Plutarco Elías Calles el 20 de agosto de 1928, en el último año de su gobierno. Cfr. Lerner de Sheinbaum, Bertha, y Ralsky de Cimet, Susana, *El poder de los presidentes (Alcances y perspectivas, 1910-1973)*, México, Instituto Mexicano de Estudios Políticos, 1976, pp. 78-80, sobre los esfuerzos del propio general Calles para reforzar la estructura del poder político; también puede consultarse a Goodspeed, Stephen Spencer: "El papel del jefe del Ejecutivo en México", *Problemas agrícolas e industriales de México*, México, 1955, pp. 75-92.

⁶¹ Cfr. Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 2ª ed., México, Siglo XXI, 1979, pp. 56-57; *id.* "Notas sobre el presidencialismo mexicano", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, mayo-junio de 1978, pp. 21-22.

(ver *supra*, párrafo 54), para sustituirlo por uno similar al estadounidense, este último aplicable a todos los jueces federales, es decir, por designación del presidente de la República, con aprobación del Senado de la República, pero que funciona en realidad de manera muy distinta del modelo, ya que la designación de los jueces federales en los Estados Unidos está sometida a un control muy estricto por parte de la Comisión Judicial del Senado;⁶² pero en nuestro país no se ha dado el caso, al menos que sepamos, de que se hubiesen hecho siquiera observaciones a los nombramientos propuestos por el presidente de la República.⁶³

62. d) Es cierto que en esta propia reforma de 20 de agosto de 1928 se conservó la inamovilidad para los ministros de la Suprema Corte de Justicia y los restantes jueces federales, pero al mismo tiempo se adicionó el artículo 111 de la Constitución federal para otorgar al presidente de la República la facultad de solicitar, ante la Cámara de Diputados, la destitución por mala conducta, no sólo de los miembros de la judicatura federal, sino también la de los magistrados del Tribunal Superior y de los jueces del Distrito Federal y de los entonces territorios, destitución que procedía cuando la propia Cámara de Diputados primero, y la de Senadores después, lo decidían por mayoría absoluta de votos, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente; instrumento que se utilizó en algunas ocasiones en los años posteriores a esta reforma.⁶⁴ Afortunadamente esta destitución por mala conducta de los jueces federales y locales del Distrito Federal fue suprimida en la modificación del título IV de la Constitución federal efectuada en diciembre de 1982.

63. Estas fueron las principales reformas de 1928 sobre el reforzamiento del Ejecutivo federal, que en el fondo pretendían beneficiar al general Álvaro Obregón quien, como es bien sabido, fue asesinado en el mismo año de 1928, ya como presidente electo para un nuevo periodo, lo que impidió que este hábil y carismático político mexicano siguiera las huellas del general Porfirio Díaz,⁶⁵ pero con excepción de la reelección presidencial, que fue suprimida en la reforma de 29 de abril

⁶² Cfr. entre otros, Chase, Harold W., "Federal Judges: The Appointing Process", *Minnesota Law Review*, diciembre de 1966, pp. 185-221; Abraham, Henry J., *The Judicial Process*, 3ª ed., Nueva York, London-Toronto, Oxford University Press, 1975, pp. 24-38.

⁶³ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "México: el organismo judicial (1950-1975)", *Evolución de la organización político-constitucional en América Latina*, México, UNAM, 1977, tomo I, pp. 42-46.

⁶⁴ Cfr. Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, cit. *supra*, nota 61, pp. 184-185.

⁶⁵ Cfr. Carpizo, Jorge, obras y páginas citadas *supra*, nota 61.

de 1933, ya de manera definitiva,⁶⁶ o al menos así lo esperamos, y la desaparición del procedimiento de destitución judicial por mala conducta que se dejó sin efecto en las diversas reformas de diciembre de 1982; los demás instrumentos implantados en el referido año de 1928 se han conservado en la actualidad.

64. Finalmente, con objeto de realizar una visión panorámica, así sea muy breve, de la evolución constitucional que marca una tendencia definida hacia la preeminencia del Ejecutivo dentro de la división de poderes consagrada por la Constitución mexicana, es preciso hacer referencia a la práctica que renació en los primeros años de la vigencia de la carta federal de 1917, como una supervivencia de la efectuada bajo la Constitución de 1857 (ver *supra*, párrafos 41 y 42), es decir, la relativa a la concesión, por parte del Congreso de la Unión, así como las legislaturas de los estados, de facultades legislativas delegadas en beneficio del presidente de la República y de los respectivos gobernadores, de acuerdo con una interpretación contraria tanto al texto como al espíritu de los artículos 49 y 29 de la ley suprema vigente.⁶⁷

65. De nueva cuenta, como ocurrió durante la vigencia de la Constitución federal de 1857 (ver *supra*, párrafo 42), la jurisprudencia del más alto tribunal de la República consolidó esta costumbre derogatoria adoptada de común acuerdo por los órganos Legislativo y Ejecutivo, tanto de la Federación como de las entidades federativas, sólo que ahora el razonamiento tuvo que ser más alambicado que el utilizado por la Suprema Corte en los tiempos de Ignacio Luis Vallarta.⁶⁸

66. Pero en esta ocasión la doctrina no apoyó la citada costumbre y la jurisprudencia que la institucionalizó, sino que por el contrario, las estimó opuestas a las disposiciones constitucionales que regulan el principio de la división de los poderes.⁶⁹

⁶⁶ El texto vigente del artículo 83 constitucional dispone: "El Presidente entrará a ejercer su cargo el 1º de diciembre y durará en él seis años. *El ciudadano que ha desempeñado el cargo de Presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino, provisional o sustituto, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto.*"

⁶⁷ Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *La suspensión de garantías*, cit. *supra*, nota 42, pp. 140-147.

⁶⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Valor actual del principio de división de poderes*, cit. *supra*, nota 5, pp. 53-54.

⁶⁹ El tratadista Campillo, Aurelio, concluyó categóricamente en el sentido de que: "revestir al Presidente para que en tiempos normales se transforme en legislador, es algo que está fuera de la filosofía política, de la doctrina y de nuestra Constitución, que lo prohíbe terminantemente", *Tratado elemental de derecho constitucional mexicano*, Jalapa, Veracruz, 1928, tomo II, pp. 19-23.

67. En esta materia se produjo una de nuestras paradojas político-constitucionales que consistió en la derogación de la costumbre derogatoria de referencia, a través de una adición expresa al texto constitucional, que por su claridad no lo requería, fenómeno calificado certeramente por el distinguido tratadista mexicano Antonio Martínez Báez como: "derogación por ley escrita de una costumbre que había derogado la ley escrita".⁷⁰

68. Nos referimos al agregado que se hizo al propio artículo 49 de la carta fundamental, por decreto publicado el 12 de agosto de 1938, que añadió al texto ya bastante explícito de este precepto, la siguiente frase: "En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar."

69. Con esta frase se suprimió de manera tajante cualquier posibilidad de delegación de facultades legislativas al presidente de la República en condiciones normales (aun cuando en el citado precepto constitucional se hable indebidamente de facultades extraordinarias); y sin embargo, por una de las contradicciones que abundan en la vida política, no sólo de nuestro país sino de muchos otros, se pretendió delimitar las atribuciones legislativas, en la época en la cual se advierte en todos los ordenamientos de nuestro tiempo una tendencia hacia el otorgamiento de mayores atribuciones legislativas al Poder Ejecutivo, y por ello fue que, como lo expresa con agudeza el propio constitucionalista Martínez Báez, apenas aprobada esta adición al artículo 49 constitucional, precisamente por iniciativa del presidente Lázaro Cárdenas, el mismo titular del Ejecutivo Federal sintió nostalgia por estas facultades legislativas delegadas que había suprimido, al menos así lo creía, para siempre.⁷¹

70. En esta materia de facultades legislativas delegadas debe señalarse que la complejidad y dinamismo de la vida económica, tanto interna como internacional, hizo surgir la necesidad de otorgar al Ejecutivo federal atribuciones legislativas para la regulación inmediata y flexible de la situación económica, y por este motivo, por decreto publicado el 28 de marzo de 1951, se reformó una vez más el retocado artículo 49 de nuestra ley suprema, para agregarle otra excepción al otorgamiento de facultades legislativas al Ejecutivo federal, diversa de la única admitida oficialmente hasta entonces, es decir, de las situaciones de emergencia. Se modificó entonces la última frase del aludido precepto, para quedar como sigue: "... *En ningún caso, salvo lo dis-*

⁷⁰ "Concepto general del Estado de sitio", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm. 25-28, México, enero-diciembre de 1945, p. 108.

⁷¹ *Op. ult. cit.*, pp. 109-111.

puesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar".⁷²

71. Este segundo párrafo del citado artículo 131 constitucional fue introducido en el mismo decreto de 28 de marzo de 1951, en la siguiente forma:

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiere hecho de la facultad concedida.⁷³

72. Esto significa que, previa autorización del Congreso de la Unión, la cual otorga invariablemente cada año al expedirse la Ley de Ingresos correspondiente, en los términos del artículo 65, fracción II, de la propia Constitución, el Ejecutivo federal puede modificar las disposiciones legales expedidas por las cámaras legislativas en materia de impuestos de importación y exportación, sin que esto agote la amplia gama de atribuciones que pueden también conferirse al Ejecutivo en cuanto al monto de los recursos financieros que pueden aplicarse a determinadas importaciones.⁷⁴

⁷² Como podrá observarse, tratándose de facultades delegadas en la hipótesis del mencionado segundo párrafo del artículo 131 constitucional, no se trata de atribuciones extraordinarias, como equivocadamente lo expresa el artículo 49 constitucional, ya que por el contrario, debe estimarse como una situación permanente y normal, que de ninguna manera implica un estado de emergencia similar al previsto por el artículo 29 de la propia ley suprema.

⁷³ Este precepto fue reglamentado por la denominada: "Ley reglamentaria del párrafo segundo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", promulgada el 2 de enero de 1961.

⁷⁴ Resulta conveniente transcribir lo dispuesto por el artículo primero de la referida ley reglamentaria, con objeto de comprender el alcance que se otorga a las facultades delegadas de que trata: "A fin de obtener el mejor aprovechamiento de los recursos financieros nacionales y de regular la economía del país mediante el mantenimiento de niveles razonables de importación de artículos extranjeros, se faculta al Ejecutivo Federal en los términos de la presente ley, para: I. Aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las Tarifas Generales de Importación y Exportación y crear otras; II. Fijar el monto máximo de los recursos financieros aplicables a determinadas importaciones y vigilar el cumplimiento de los acuerdos respectivos a efecto de que no se sobrepasen los límites que se establezcan."

IV. LA TENDENCIA CONTEMPORÁNEA HACIA LA SUPREMACÍA DEL EJECUTIVO Y EL SISTEMA PRESIDENCIAL MEXICANO

73. Si efectuamos un examen comparativo de los regímenes políticos contemporáneos, tanto desde el punto de vista de las disposiciones como de la realidad política, hasta donde es posible conocer esta última, observamos en esta segunda posguerra una clara y definida tendencia hacia el reforzamiento de la posición del Ejecutivo frente a los restantes organismos del poder, inclusive en los gobiernos de tradición parlamentaria, como Inglaterra y Francia,⁷⁵ debido a las rápidas y aceleradas transformaciones económicas y sociales de los Estados contemporáneos, que en el sector de los países de democracia occidental y burguesa implica la superación del Estado de democracia clásica liberal e individualista, hacia el denominado Estado social de derecho o Estado de bienestar,⁷⁶ debido a la intervención constante y permanente del Ejecutivo (por ser el que cuenta con la mayor parte de los instrumentos técnicos para hacerlo) en las actividades económicas, sociales y culturales, con objeto de lograr al menos un mínimo de justicia social, a través de la redistribución de bienes y servicios y la regulación de las actividades económicas.⁷⁷

74. Debido a este fenómeno, el tratadista norteamericano James Mac Gregor Burns afirmó agudamente:

Si los siglos XVI y XVII se caracterizan en el mundo occidental por el gobierno de los monarcas con poder centralizado; y si el

⁷⁵ En Inglaterra el problema del debilitamiento de las facultades legislativas del Parlamento y el acrecentamiento de las atribuciones de la legislación delegada del gobierno, fue objeto de preocupación y de estudio, inclusive con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial, a través de la conocida Comisión especial para el estudio de los poderes ministeriales, que rindió su dictamen en el año de 1932, el que puede consultarse en su traducción castellana en el libro de Blendel, Rodolfo, *Introducción al estudio del derecho público anglosajón*, Buenos Aires, Depalma, 1947, pp. 161-303, especialmente la sección II, que se refiere a la legislación delegada, pp. 171-246. En relación a Francia, entre otros, Hauriou, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, trad. de José Antonio González Casanova, Barcelona, Ariel, 1971, especialmente pp. 610-636.

⁷⁶ También la bibliografía sobre el nuevo Estado de derecho, social, de bienestar, distribuidor, manager, etcétera, es muy amplia, pero nos limitamos a citar, además del magnífico estudio de García Pelayo, Manuel, *El Estado social y sus implicaciones*, cit. *supra*, nota 9, el libro penetrante del tratadista argentino Vanossi, Jorge Reinaldo A., *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1982.

⁷⁷ Son varias las constituciones modernas que incorporan el concepto de Estado de derecho social, entre las cuales podemos citar las de la República Federal de Alemania (artículo 20); España (artículo primero, primer párrafo); Francia (artículo 2º); el proyecto suizo de 1977 (artículo primero, inciso primero); y de Perú (artículo 79).

siglo XVIII fue la gran época de las asambleas populares y de las legislaturas; y si el siglo XIX y principios del XX constituyeron una etapa de formación de partidos, ¿es posible que estemos entrando en una época en todo el mundo, de gobierno ejecutivo?⁷⁸

75. Podemos agregar a lo anterior que no se está iniciando, sino que se encuentra en pleno desarrollo, la preeminencia del Ejecutivo no sólo en los países de la llamada democracia occidental o burguesa, sino también en los ordenamientos socialistas, y por ello es que el ilustre constitucionalista y politólogo francés Maurice Duverger, afirmó en su significativo y magnífico libro *La monarquía republicana*, que los gobiernos contemporáneos tienden a concentrarse en un presidente o jefe de gobierno que conduce la política nacional e internacional, pero a diferencia de los monarcas autoritarios del pasado, son designados popularmente, en forma directa o indirecta, y se encuentran limitados tanto por el tiempo de su encargo, como por otros órganos del poder, así como por factores políticos, económicos, tecnocráticos y sociales.⁷⁹

76. En tal virtud, es posible afirmar que nos encontramos inmersos en una irresistible tendencia hacia la concentración cada vez más vigorosa del poder político en manos del Ejecutivo, sea este parlamentario o presidencial, socialista o burgués, y por ello se ha manifestado una tesis opuesta a la división de las dos primeras y clásicas formas de gobierno, puesto que se considera que no responde a la realidad política contemporánea; en esta dirección el tratadista francés Paul Marie Gaudemet divide al órgano Ejecutivo de carácter occidental, en *monista y dualista*.⁸⁰

77. Por su parte, el mismo Maurice Duverger ha señalado con acierto que los gobiernos parlamentarios que cuenten con una sólida mayoría en el organismo Legislativo, en poco pueden distinguirse en la realidad de los de carácter presidencial,⁸¹ todo lo cual indica que el mismo nombre de "ejecutivo" está ya muy lejos de señalar las funciones reales del órgano que desempeña la iniciativa de las grandes decisiones políticas en los Estados modernos contemporáneos, pero desafortunadamente no se ha encontrado hasta el momento una denominación más apropiada para sustituirlo.

78. Partiendo del examen de los factores históricos y comparativos que hemos señalado con anterioridad, pretendemos ahora analizar de

⁷⁸ *Gobierno presidencial*, trad. de Rafael R. Quijano, México, 1967, pp. 416-417.

⁷⁹ *La monarchie republicaine*, cit., *supra*, nota 15, pp. 45-98.

⁸⁰ *Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux*, Paris, 1966, pp. 31-70.

⁸¹ *La monarchie republicaine*, cit., *supra*, nota 15, pp. 90-92.

manera aproximada la situación constitucional y política del régimen constitucional mexicano, las que no pueden entenderse sino dentro de un contexto nacional, regional e inclusive mundial. Coincidimos a este respecto con los resultados a que llega el penetrante examen del destacado constitucionalista mexicano Jorge Carpizo en su obra que, no obstante ser reciente, ya puede considerarse clásica, en el sentido de que el presidente de la República posee en nuestro país tres categorías de atribuciones que sintetiza al dividir las en: a) aquellas derivadas de la Constitución federal, que son muy numerosas por el predominio que se le otorga en las disposiciones fundamentales; b) las que provienen de las leyes ordinarias, que desarrollan las primeras y que las interpretan generosamente, y c) las que dimanar del sistema político, que de ninguna manera son las menos importantes.⁸²

79. En primer término es preciso señalar que no debe confundirse, como se hace en la vida ordinaria, al presidente de la República, como titular del órgano, con el Ejecutivo federal, ya que el segundo comprende toda la organización técnica y burocrática que sirve de apoyo para la realización de las funciones del primero y que en la actualidad asume una gran complejidad.

80. En efecto, el Ejecutivo federal en nuestro ordenamiento constitucional comprende un aparato crecientemente complejo y cada vez más amplio y que en nuestro concepto debe dividirse en tres grandes sectores, y no en dos como lo señala el artículo 90 de la Constitución federal,⁸³ o sea las instituciones centralizadas, las descentralizadas y en tercer lugar las empresas y los fideicomisos públicos. El primer sector está integrado por varias dependencias que son enumera-

⁸² "Notas sobre el presidencialismo mexicano", cit., *supra*, nota 61, pp. 27-34.

⁸³ De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución federal en su texto actual: "La Administración Pública Federal será *centralizada y paraestatal* conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos". Cfr. Ruiz Massieu, José Francisco, "Evolución de la estructura jurídica de la administración pública federal", en el libro elaborado por el mismo autor en colaboración con Wilfrido Lozano Hernández, *Nueva administración pública federal*, 2ª ed., México, Tecnos, 1978, pp. 95-116. Debemos hacer la aclaración que este precepto constitucional incurre en un grave error al hablar de "administración pública paraestatal" para englobar en un solo concepto aspectos diversos, como son los organismos públicos descentralizados, que forman parte de dicha administración y las empresas públicas que son coordinadas pero no se integran en la propia administración.

das con precisión por Jorge Carpizo:⁸⁴ a) La Presidencia de la República; b) Las secretarías de Estado; c) Los departamentos administrativos (que actualmente es uno solo, el del Distrito Federal); d) Las procuradurías General de la República y de Justicia del Distrito Federal; e) Los órganos de la reforma agraria.

81. Dentro del segundo sector deben comprenderse el creciente número de organismos públicos descentralizados, con personalidad jurídica y patrimonio propios, y que asumen una importancia cada vez mayor para la mejor prestación de numerosos servicios públicos, entre ellos los relativos a la seguridad social, como ocurre con los institutos Mexicano del Seguro Social, de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, y del Fondo Nacional de la Vivienda de los Trabajadores, entre los más conocidos.⁸⁵

82. El tercer grupo de instituciones que se encuentra bajo la coordinación del órgano Ejecutivo federal, pero no forman parte del mismo como equivocadamente lo establece el artículo 90 de la carta federal, es el que se califica como "paraestatal" o "empresarial",⁸⁶ y comprende también una amplia gama como son las empresas de participación o propiedad estatal, las sociedades nacionales de crédito, que abarca todo el sector de la banca nacionalizada en septiembre de 1982 y constitucionalizada en el artículo 28 de la ley suprema;⁸⁷ y finalmente los fideicomisos públicos, de las cuales se abusó considerablemente en el pasado, pero que afortunadamente se han racionalizado en los últimos años.⁸⁸

⁸⁴ *El presidencialismo mexicano*, cit. *supra*, nota 61, pp. 151-153.

⁸⁵ Sobre la distinción entre los entes públicos, y particularmente respecto de los organismos descentralizados y las empresas públicas, cfr. García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 1980, tomo I, pp. 315-360.

⁸⁶ Cfr. Witker, Jorge A., *La empresa pública en México y en España*, Madrid, UNAM-Civitas, 1982. También pueden consultarse los diversos e importantes trabajos presentados en el Seminario internacional sobre regulación de la empresa pública celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas los días 14 a 16 de noviembre de 1979, editados por Manuel Barquín Álvarez con el nombre de *Estudios sobre la empresa pública* y publicados en el *Anuario Jurídico*, VIII, México, UNAM, 1981.

⁸⁷ Sobre la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito publicada el 31 de diciembre de 1982, cfr. Acosta Romero, Miguel, "La nacionalización de la banca mexicana. Proceso de transformación de las sociedades bancarias. Ensayo de conceptualización de las sociedades nacionales de crédito", *Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, México, Porrúa, 1984, pp. 27-46; Borja Martínez, Francisco, "Régimen jurídico de la Banca", *La Constitución mexicana. Rectoría del Estado y economía mixta*, México, Porrúa-UNAM, 1985, pp. 311-326.

⁸⁸ Cfr. Acosta Romero, Miguel, "El fideicomiso público, gubernamental o del Estado", *Las instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México*, México, Banco Mexicano Somex, 1982, pp. 455-475.

83. Todo este enorme y pesado aparato está regulado actualmente por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, promulgada el 24 de diciembre de 1976 y reformada en el mismo día de 1982, en cuyo artículo 26 se enumeran 18 secretarías de Estado y un solo departamento, el del Distrito Federal,⁸⁹ todos organizados: "para el estudio, planeación y despacho de los negocios de orden administrativo".

84. A la ya por sí complicada organización administrativa federal en el ámbito nacional, debe agregarse la del Distrito Federal, gobernado por el presidente de la República por conducto del jefe del Departamento del propio Distrito, en los términos del artículo 73, fracción VI, de la Constitución federal, reglamentado por la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, promulgada el 27 de diciembre de 1978 y reformada por ley de 16 de diciembre de 1983,⁹⁰ de acuerdo con la cual dicho Departamento se divide en 16 delegaciones desconcentradas (artículo 14). Para el año de 1986 el propio Departamento cuenta con un presupuesto global de setecientos treinta y tres mil trescientos cuarenta y dos millones de pesos.

85. Sin tratar de adentrarnos en el difícil problema de la delimitación entre los actos de gobierno y los propiamente administrativos, podemos afirmar en una descripción aproximada que los primeros son los que fijan los lineamientos esenciales de los fines que pretenden alcanzar los órganos del poder, en tanto que la administración está encargada de desarrollar dichos lineamientos.⁹¹

86. La distinción tiene importancia en cuanto las decisiones políticas fundamentales corresponden, en principio, en nuestro sistema, al presidente de la República, en tanto que el cumplimiento de las mismas en el ámbito administrativo se efectúa por conducto de las secretarías

⁸⁹ De acuerdo con dicho precepto en su texto actual, existen las siguientes secretarías: de Gobernación; Relaciones Exteriores; Defensa Nacional; Marina; Hacienda y Crédito Público; Programación y Presupuesto; Contraloría General de la Federación; Energía, Minas e Industria Paraestatal; Comercio y Fomento Industrial; Agricultura y Recursos Hidráulicos; Comunicaciones y Transportes, Desarrollo Urbano y Ecología; Educación Pública; Salud (antes de Salubridad y Asistencia, reforma publicada el 21 de enero de 1985); Trabajo y Previsión Social; Reforma Agraria, y Pesca; así como un solo Departamento, el del Distrito Federal.

⁹⁰ Cfr. Villagordoa, José Manuel, "Reformas y adiciones a la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal", *Derecho federal mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1984, tomo I, pp. 245-559.

⁹¹ Cfr. Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 15ª ed., México, Porrúa, 1973, pp. 60-62; Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, 13ª ed., México, Porrúa, 1985, tomo I, pp. 223-225. Por su parte, los destacados tratadistas españoles García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, 4ª ed., Madrid, Civitas, 1983, tomo I, pp. 532-536, afirman que esta distinción es artificial y debe desaparecer.

de Estado y el departamento administrativo, así como también por los organismos públicos descentralizados; pero no se ha efectuado, que sepamos, un estudio preciso sobre la participación de la alta burocracia, es decir, de los funcionarios y de los asesores técnicos, en la toma de tales decisiones políticas, ya que es imposible, no obstante la imagen popular del titular del Ejecutivo federal, que pueda resolver personalmente los constantes y delicados problemas que se presentan en una organización tan compleja, y de los cuales sólo puede conocer aquellos que en un momento dado estime o le presenten sus colaboradores, como de mayor trascendencia.

87. Se ha puesto de relieve en los países desarrollados tanto de Occidente como del mundo socialista, la creciente intervención de los funcionarios de diversas jerarquías y de sus asesores técnicos o "tecnócratas", en la toma de las decisiones políticas importantes, y no sólo en su aplicación administrativa, lo que ha llevado a Maurice Duverger, según el pensamiento del distinguido economista John Kenneth Galbraith, a afirmar que los gobiernos contemporáneos están dominados por "tecnoc estructuras",⁹² y a su vez, en un agudo estudio del tratadista italiano Mario Patrono, se sostiene que la tesis del propio Duverger sobre la personalización del poder, que califica, según hemos visto, como monarquía republicana, debe matizarse debido a la creciente participación de la tecnocracia en las decisiones que se toman en los países de capitalismo avanzado.⁹³

88. Las atribuciones del presidente de la República de nuestro país, tanto en la política internacional e interna, así como en la esfera estrictamente administrativa, son muy variadas y amplias, por lo que sería muy complicado tratar de elaborar una reseña de las mismas, de manera que sólo haremos mención de algunas de las de mayor significado y en forma ejemplificativa.

89. En el área de la política internacional, el titular del Ejecutivo posee un campo muy extenso de libre iniciativa, pues si bien los tratados internacionales debe someterlos a la aprobación del Senado federal, de acuerdo con los artículos 133 y 76, fracción I, de la Constitución federal,⁹⁴ en los últimos tiempos dichos tratados son minoritarios frente a la gran variedad de otro tipo de convenios, que en el

⁹² *La monarchie republicaine*, cit. *supra*, nota 16, pp. 40-43.

⁹³ "Tecnocrazia e potere politico nei paesi del capitalismo avanzato", *Amministrazione*, Milano, julio-septiembre de 1977, pp. 196-219.

⁹⁴ Cfr. Sepúlveda, César, *Derecho internacional público*, 14ª ed., México, Porrúa, 1984, pp. 76-80; Miranda Calderón, Julio, *El poder ejecutivo y los tratados internacionales*, México, 1969, pp. 203 y ss.; Barquín, Manuel, "Las funciones de control del Senado en relación con la preeminencia del Ejecutivo", *El predominio del Poder Ejecutivo en Latinoamérica*, México, UNAM, 1977, pp. 79-80.

derecho estadounidense han recibido el nombre de ejecutivos (*executive agreements*),⁹⁵ así como numerosos convenios de intercambio económico y cultural, emisión de votos en los organismos internacionales, e inclusive los cada vez más frecuentes acuerdos personales con otros jefes de gobierno.⁹⁶

90. Por lo que se refiere a la política interna, la preeminencia y la amplitud de medios de acción del Ejecutivo, y en lo personal, del presidente de la República, son ostensibles si se toma en cuenta de que puede disponer de las fuerzas armadas para la defensa interior y exterior de la República (artículo 89 constitucional, fracción VI); que el propio presidente puede designar y remover libremente a los funcionarios importantes del gobierno federal, entre ellos, por supuesto, a los secretarios de Estado, jefe del Departamento del Distrito Federal, los procuradores de la República y del Distrito Federal; a los directores de los más importantes organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria, y de hecho, inclusive aquellas que requieren del consentimiento del Senado federal, ya que la ratificación de los mismos, cuando se efectúa (ya que ha sido escasa en cuanto a los funcionarios superiores de hacienda, artículos 76, fracción II, de la carta fundamental), prácticamente tiene carácter automático, si bien existen limitaciones para la destitución de los que pertenecen a la judicatura.⁹⁷

91. Por conducto de la Secretaría de Gobernación (artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal), el presidente

⁹⁵ Sobre estos convenios ejecutivos, *cfr.* Schwartz, Bernard, *Los poderes del gobierno. Comentarios sobre la Constitución de los Estados Unidos*, vol. II, *Los poderes del presidente*, trad. de Julieta Campos, México, UNAM, 1966, pp. 176-179; Corwin, Edward, S., *El Poder Ejecutivo, función y poderes 1787-1957*, trad. de Laura S. Pellegrini, revisada por Hugo Charny, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1959, pp. 228-232; el conocido libro de Schlesinger, Arthur M., *The Imperial Presidency*, Boston, 1973, se refiere precisamente al acrecentamiento de las facultades del presidente de los Estados Unidos en la política internacional, en detrimento del Senado federal.

⁹⁶ En diciembre de 1977 se agregó un párrafo a la fracción I del artículo 76 de la carta federal, en el sentido de que el Senado federal, además de aprobar los tratados internacionales y las convenciones diplomáticas, está facultado para analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo federal con base en los informes anuales que el presidente de la República y la Secretaría de Relaciones Exteriores rindan al Congreso; pero no se establecen las consecuencias jurídico-políticas de ese análisis.

⁹⁷ De acuerdo con los artículos 94 y 97 de la Constitución federal, tanto los ministros de la Suprema Corte de Justicia como los magistrados de circuito y los jueces de Distrito, una vez designados los primeros y ratificados los últimos, no pueden ser destituidos sino por motivos de responsabilidad, de acuerdo con lo establecido por el título IV de la misma carta fundamental. *Cfr.* entre otros, Orozco Henríquez, Jesús, "Régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos", *Las*

de la República dirige los aspectos esenciales de las actividades políticas internas, incluyendo el procedimiento electoral federal, si se toma en cuenta que el secretario de Gobernación es quien preside la Comisión Federal Electoral (artículo 78 de la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales), organismo encargado de velar por el cumplimiento de las disposiciones relativas al sufragio, así como el registro y apoyo a las asociaciones y partidos políticos. Además, lo que asume gran trascendencia en nuestra época, tiene a su cargo la vigilancia e inclusive la utilización parcial, de los medios de comunicación más importantes, a través de los organismos establecidos por las leyes federales, de Radio y Televisión y de la Industria Cinematográfica.⁹⁸

92. En el campo financiero y económico son cada vez más importantes las facultades de decisión del presidente de la República por conducto de las secretarías de Hacienda y Crédito Público; de Programación y Presupuesto; de Comercio y Fomento Industrial, y de Energía, Minas e Industria Paraestatal (el llamado "gabinete económico"), sobre la política crediticia, monetaria, financiera, así como su intervención en el proceso económico nacional, calificada como "rectoría económica", con apoyo en lo dispuesto por los artículos 25, 26, 27 y 28 de la Constitución federal, reformados en diciembre de 1982, así como en la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, de 10 de enero de 1951; que le permiten tomar decisiones sobre las actividades industriales y comerciales relacionadas con la producción y distribución de bienes y servicios, y con la intervención de los organismos públicos en determinados renglones considerables o fundamentales para la economía nacional, especialmente en relación con las áreas consideradas como estratégicas", que corresponden en forma exclusiva al sector público, y en las calificadas como "prioritarias", en las cuales puede asociarse con los sectores social y privado, en los términos de los citados artículos 25 y 28 de la carta federal.⁹⁹

responsabilidades de los servidores públicos, México, Manuel Porrúa, 1984, pp. 109-130.

⁹⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Supremacía del Ejecutivo en el derecho constitucional mexicano", *Comunicaciones mexicanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado*, México, UNAM, 1967, pp. 152-153; *id.* "El sistema presidencial y la división de poderes en el ordenamiento mexicano", *Libro-homenaje a Manuel García Pelayo*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1980, tomo I, pp. 256-258; Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, cit., *supra*, nota 61, pp. 164-166.

⁹⁹ Cfr. entre otros, Witker, Jorge, "La función del Estado en la economía"; Noriega Cantú, Alfonso, "La reforma a los artículos 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su vinculación con los derechos sociales y el Estado de derecho"; Carrillo Flores, Antonio, "El concepto de la economía mixta", los tres en la obra *Nuevo derecho constitucional mexicano*, cit., *supra*, nota

93. Otro sector significativo en el cual el Ejecutivo federal posee atribuciones esenciales de coordinación, es el relativo a la *planeación económica y social*, con antecedentes en la legislación ordinaria a partir de 1930 que culminan con el Plan Global de Desarrollo de 1980-1982;¹⁰⁰ facultades consagradas de manera definitiva en la reforma del artículo 26 de la Constitución federal en diciembre de 1982, precepto que sirvió de fundamento para la expedición de la Ley de Planeación, promulgada el 30 de diciembre de 1982 y publicada el 5 de enero de 1983, de acuerdo con los cuales el Ejecutivo federal tiene a su cargo la mencionada planeación en el ámbito nacional (que tiene el carácter de indicativa o democrática, puesto que sólo es obligatoria e impera los órganos del gobierno y de la administración centralizada y descentralizada que la establecen), por lo que directamente o a través de sus dependencias puede concertar la realización de las acciones previstas en el plan y los programas, con las representaciones de los grupos sociales o con los particulares interesados; y además, convenir con los gobiernos de las entidades federativas la *coordinación* que se requiera a efecto de que dichos gobiernos participen en la planeación nacional del desarrollo.¹⁰¹

94. En esta descripción ejemplificativa del amplísimo campo decisivo que corresponde al presidente de la República, podemos señalar también su intervención en los lineamientos esenciales de la política educativa y cultural del país, por conducto de la Secretaría de Educación Pública (artículo 38 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal), que incluye el manejo de los subsidios federales a las universidades públicas del país.

90, pp. 67-79; 75-133; y 81-93, respectivamente; Valadés, Diego, "El capítulo económico de la Constitución"; Ruiz Dueñas, Jorge, "Áreas estratégicas y áreas prioritarias del desarrollo económico nacional"; Madrazo, Jorge, "Rectoría del Estado, la economía mixta y el régimen de propiedad", estos tres en el volumen *La Constitución mexicana: Rectoría del Estado y economía mixta*, México, UNAM-Porrúa, 1985, pp. 19-33; 179-192; y 239-247.

¹⁰⁰ Respecto al desarrollo histórico de los ensayos de planificación en México, cfr. Ceceña Cervantes, José Luis, *La planificación económica nacional en los países atrasados de orientación capitalista (El caso de México)*, México, UNAM, 1983, pp. 51-235; García Ramírez, Sergio, "Naturaleza jurídica de los planes nacionales, globales e institucionales", en el libro editado por la Secretaría de Programación y Presupuesto, *Aspectos jurídicos de la planeación en México*, México, Porrúa, 1981, pp. 35-37.

¹⁰¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La democracia social", en la obra editada por la Cámara de Diputados, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 3ª ed., *Doctrina constitucional*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1985, tomo I, pp. 544-550; *id.* "El Estado social de derecho y la Constitución mexicana", *La Constitución mexicana: Rectoría del Estado*, cit. *supra*, nota 99, pp. 116-119.

95. A esto agregamos que corresponde a la esfera de atribuciones del propio presidente de la República, la política de los energéticos del país, a través de las poderosas empresas públicas de Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad y los organismos de investigación y explotación de la energía nuclear.¹⁰² También maneja el titular del Ejecutivo los organismos nacionales de seguridad social, como son los institutos del Seguro Social, del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores y de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, así como las actividades esenciales de la reforma agraria, por conducto de la Secretaría del mismo nombre, etcétera.¹⁰³

96. No es necesario seguir adelante con la descripción de todas las materias que entran dentro de la esfera directa o indirecta de atribuciones constitucionales y legales del presidente de la República como titular del Ejecutivo federal, para tener una idea aproximada del campo tan vasto y en pleno desarrollo de la política y la administración públicas, tomando en consideración, además, que esta última en sus aspectos fundamentales también está centralizada en el mismo presidente, si se toma en cuenta que los secretarios de Estado y el jefe del Departamento del Distrito Federal son simples auxiliares del propio titular del Ejecutivo, y que la institución del refrendo establecido por el artículo 92 de la Constitución federal (recientemente restringida a la firma del secretario de Gobernación),¹⁰⁴ carece del carácter de control político o jurídico, puesto que dichos funcionarios pueden ser destituidos libremente.¹⁰⁵

¹⁰² Sobre la energía nuclear se ha expedido recientemente la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia nuclear, publicada el 4 de febrero de 1985 en el *Diario Oficial* de la Federación.

¹⁰³ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *La democracia social*, cit., *supra*, nota 101, pp. 518-521.

¹⁰⁴ Por decreto legislativo publicado el 26 de diciembre de 1985, se reformó el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que exigía, en los términos del artículo 92 constitucional, que los reglamentos, decretos y acuerdos expedidos por el presidente de la República deberían para su validez y observancia constitucionales, ser firmados por el secretario respectivo, pero cuando se referían a asuntos de la competencia de dos o más secretarías serían refrendados por todos los titulares de la misma. En el nuevo texto el refrendo de todos estos documentos y con independencia de su materia, corresponde sólo al secretario de Gobernación.

¹⁰⁵ Cfr. Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, cit. *supra*, nota 61, pp. 33-36; Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 19ª ed., México, Porrúa, 1983, pp. 249-254.

V. LA NECESIDAD DE EQUILIBRAR A LOS DISTINTOS ÓRGANOS DEL PODER

97. Como lo señalamos con anterioridad, el principio de la división o separación de las funciones públicas ha experimentado cambios significativos en su formulación clásica de carácter tripartita en las constituciones de la democracia clásica o individualista (ver *supra*, párrafos 12 a 14), y que actualmente, además de la complejidad de los diversos mecanismos que los ordenamientos contemporáneos han introducido o perfeccionado para lograr la finalidad esencial de la división o separación, es decir, para evitar la concentración del poder a través de un sistema de pesos y contrapesos (ver *supra*, párrafos 16 y 17), se advierte una tendencia irreversible, con independencia de los sistemas jurídicos o políticos en las diversas familias jurídicas, hacia la preeminencia del Ejecutivo sobre los otros organismos del Estado contemporáneo (ver *supra*, párrafos 73 a 77).

98. Esta situación no puede modificarse sustancialmente ni retornarse a etapas históricas anteriores, por lo que partiendo de esa realidad, los esfuerzos de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia de nuestra época se han orientado hacia los instrumentos que permitan lograr un equilibrio de los diversos órganos del poder, especialmente en cuanto a los medios de control del Ejecutivo, cada vez más complejos y variados.

99. Con independencia de los diversos factores sociales, políticos y económicos que participan en la toma de decisiones (ver *supra*, párrafos 18 y 19), es preciso perfeccionar los medios de control existentes y establecer algunos otros que permitan lograr el funcionamiento armónico de los diversos órganos del poder, aun cuando el Ejecutivo, cuya denominación ya resulta totalmente inadecuado, desempeñe una actividad predominante y de coordinación respecto de los demás.

100. Con este propósito dividiremos el examen de estos instrumentos en tres sectores: a) en primer lugar el análisis de los medios de control dentro del mismo organismo Ejecutivo, es decir, lo que puede calificarse de autolimitación; b) en segundo lugar, el reforzamiento de las funciones del cuerpo Legislativo en relación al propio Ejecutivo; c) y finalmente, la vigorización de los tribunales, que en la actualidad asumen de manera creciente atribuciones autónomas de limitación de los otros órganos del poder.

VI. LOS CONTROLES INTERNOS DEL EJECUTIVO

101. Los controles de autolimitación del órgano Ejecutivo o *intra-orgánicos* en la terminología utilizada por el ilustre Loewenstein,¹⁰⁶ son muy complejos en la organización político-constitucional contemporánea, por lo que nos limitaremos a señalar algunos instrumentos que en nuestro concepto deben introducirse o perfeccionarse en el ordenamiento mexicano, sin que esto signifique que no pueden descubrirse otros que permitan la fiscalización de las actividades administrativas.

102. En esta dirección concentraremos nuestro examen en las siguientes instituciones: a) la necesidad de una *contraloría autónoma* para vigilar la debida utilización de los recursos económicos y financieros; b) la creación del instrumento de fiscalización de la actividad administrativa que lesionen los derechos e intereses legítimos de los gobernados y que genéricamente se conocen con la denominación de *ombudsman*; c) la *independencia funcional y orgánica del ministerio público*, para dotarlo de las mismas garantías de los jueces; y d) la paulatina *descentralización administrativa*.

103 A). Por lo que se refiere al primer sector, ya se ha iniciado esta labor de vigilancia económica de los recursos que maneja el Ejecutivo federal, a través de la creación de la *Secretaría de la Contraloría General de la Federación*, en las reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicadas el 29 de diciembre de 1982 (artículo 32 bis), cuya función esencial es la de planear, organizar y coordinar el sistema de control y evaluación del gasto público federal y su congruencia con los presupuestos de egresos, incluyendo también el conocimiento e investigación de la conducta de los servidores públicos para constituir responsabilidades administrativas y aplicar las sanciones que correspondan.

104. Consideramos que ha constituido un acierto la creación de este organismo de vigilancia permanente del empleo de los recursos financieros de la Federación, en virtud de que con anterioridad sólo funcionaba la Contaduría Mayor de Hacienda que depende de la Cámara de Diputados en los términos del artículo 74, fracción IV, de la Constitución federal, con la atribución específica de conocer y dictaminar sobre la cuenta pública, a fin de que dicha Cámara realice la revisión anual para determinar: "los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados en el presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas", según lo señala el mismo texto constitucional, tomando en consideración que

desde hace algunos años se ha intentado de manera paulatina implantar el sistema de presupuestos por programas en el sector público.¹⁰⁷

105. Los resultados de la función de la Contaduría Mayor de Hacienda se han prestado a agudos debates y todavía no pueden considerarse plenamente satisfactorios, no obstante las modificaciones establecidas en su nueva Ley Orgánica, así como la reforma al citado artículo 74, fracción IV, de la carta federal, por decreto legislativo promulgado el 6 de diciembre de 1977, según el cual, la cuenta pública del año anterior deberá ser presentada por el Ejecutivo federal a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión dentro de los primeros días del mes de junio del año respectivo, plazo que sólo podrá ampliarse cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el secretario del despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven.¹⁰⁸

106. No obstante las citadas reformas a los textos constitucionales y legales que señalamos en el párrafo anterior, es indispensable mejorar los mecanismos modernos y técnicos de control permanente de los recursos financieros de carácter público, similares a los que se han introducido desde hace mucho tiempo en otros ordenamientos constitucionales, a través de los tribunales de cuentas, que se inspiran esencialmente en el modelo europeo y las contralorías generales que se aproximan más al ejemplo de los sistemas jurídicos angloamericanos.¹⁰⁹

107. De acuerdo con estos precedentes, se creó, según se ha dicho, la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, la cual, además de las atribuciones ya mencionadas de vigilancia continua de los recursos financieros de carácter federal, debe coordinarse con la Contaduría Mayor de Hacienda, para el establecimiento de los procedimientos necesarios que permitan a ambos órganos el cumplimiento de sus respectivas actividades (artículo 32 bis, fracción XIII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

108. Por lo tanto, debe avanzarse en el desarrollo de los sistemas de control financiero de los recursos públicos federales, por conducto de una verdadera *supervisión externa*, no sólo del manejo de los

¹⁰⁷ Cfr. Vázquez Arroyo, Francisco, *Presupuestos por programas para el sector público de México*, México, 1982.

¹⁰⁸ Cuando entren en vigor las reformas al artículo 65 de la Constitución federal, publicadas el 7 de abril de 1986, la cuenta pública deberá presentarse directamente al Congreso federal, en el segundo periodo de sesiones que se iniciará el 15 de abril de cada año.

¹⁰⁹ Cfr. el documentado estudio de Weisbod, Hadssh y Saperia, Geoffrey, "Public Control", en el volumen colectivo *State Audit of Public Enterprises*, Tel Aviv, s.f., pp. 41-63.

presupuestos de las dependencias centralizadas y descentralizadas del Ejecutivo, incluyendo el sector empresarial que coordinan, y para ello es preciso seguir el ejemplo de la gran mayoría de las legislaciones contemporáneas, no sólo respecto de los tribunales de cuentas, que siempre han tenido autonomía y sus miembros las mismas garantías de independencia de los integrantes de los organismos judiciales, sino también en cuanto a las contralorías generales, las que también han adquirido independencia de manera paulatina, y en ocasiones, como en el caso de la contraloría chilena, han asumido funciones de control político.

109. Acudiremos sólo a dos ejemplos, por considerarlos próximos a nuestra tradición jurídica, sobre estos organismos de control permanente, pero con autonomía respecto de los restantes departamentos del gobierno, en particular del Ejecutivo. En primer término, podemos citar al *Tribunal de Cuentas* regulado por el artículo 136 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978,¹¹⁰ cuya Ley Orgánica fue promulgada el 12 de mayo de 1982. De acuerdo con las disposiciones constitucionales y reglamentarias, dicho tribunal es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público. Si bien depende directamente del órgano Legislativo (Cortes Generales), sus miembros gozan de la misma independencia e inamovilidad al que están sometidos los miembros del Poder Judicial.¹¹¹

110. El otro modelo al que podemos acudir es el de la *Contraloría General* de la República de Chile, que goza de prestigio y autoridad, y la cual, al menos antes del golpe militar de septiembre de 1973 y de acuerdo con su ley orgánica de 10 de julio de 1964, constituyó un ejemplo de independencia para la fiscalización permanente de los recursos financieros y del gasto público, incluyendo la facultad de registro de los decretos del Ejecutivo, el que podía negar cuando consideraba que eran contrarios a la ley o a la Constitución, con la posibilidad para el propio Ejecutivo de superar dicha negativa con la insistencia suscrita por todo el gabinete. Como resultado del prestigio de esta institución, la misma está regulada actualmente por los artículos 87-89 de la Constitución aprobada en el plebiscito de septiembre de 1980, no obstante el carácter autoritario de dicho documento.¹¹²

¹¹⁰ Cfr. Cazorla Prieto, Luis María, "Artículo 136", en la obra colectiva editada por Garrido Falla, Fernando, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1980, pp. 1459-1473.

¹¹¹ Cfr. la magnífica obra colectiva publicada por la Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, *El Tribunal de Cuentas en España*, 2 vols., Madrid, 1982, 1596 pp.

¹¹² Cfr. Soto Klos, Eduardo, "La toma de razón y el poder normativo de la

111. Conviene destacar que según lo dispuesto por los artículos 3º y 4º del texto refundido de la Ley de Organización y atribuciones de la Contraloría General de la República de Chile, publicada el 10 de julio de 1964, parcialmente en vigor, el contralor general es designado por el presidente de la República, con acuerdo del Senado, y goza de las prerrogativas e inamovilidad que las leyes señalan para los miembros de los tribunales superiores de justicia, en tanto que según el artículo 87 de la Constitución vigente, a partir de septiembre de 1980, la Contraloría es un *organismo autónomo*, y su titular, el contralor general, será designado por el presidente de la República con acuerdo del Senado (adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio), esto último cuando se restablezca dicha Cámara disuelta por el gobierno militar en 1973, y cuyas funciones las desempeña todavía la Junta Militar de Gobierno, según la disposición decimonovena transitoria de la propia carta fundamental. El mismo contralor será *inamovible* en su cargo y cesará en él (retiro forzoso) al cumplir 75 años de edad.¹¹³

112. De los dos ejemplos anteriores, que no hacen sino seguir con algunos matices la tendencia general de los tribunales de cuentas y de las contralorías generales, podemos concluir que dichos organismos poseen autonomía respecto de los distintos departamentos del gobierno, y muy especialmente del Ejecutivo, y que sus miembros, o al menos el titular de la función, poseen inamovilidad similar a la establecida para los integrantes del Poder Judicial. En tal virtud, consideramos indispensable modificar la situación actual de la Contraloría General de la Federación, suprimiendo su carácter de Secretaría de Estado, que la hace totalmente dependiente del titular del Ejecutivo federal, y por ello, la fiscalización es interna y carece de autonomía, que es una de las atribuciones esenciales de un instrumento de esta naturaleza.

113. Por este motivo sería muy conveniente analizar la posibilidad de perfeccionar la Contraloría actual, para introducir modalidades similares a las de los ejemplos anteriores, de tal manera que el contralor general fuese designado por el presidente con aprobación del Senado, como en el sistema chileno, y dotarlo de autonomía funcional y orgánica, con la misma inamovilidad de los jueces y magistrados federales, lo que significaría que no podría ser removido hasta la edad de retiro (70 años) sino por motivos de responsabilidad, de acuerdo con los lineamientos del título IV de nuestra ley suprema.

Contraloría General de la República", en el volumen *La Contraloría General de la República. 50 años de vida institucional*, Santiago de Chile, 1977, pp. 165-189.

¹¹³ Cfr. Silva Cimma, Enrique, "La Contraloría General de la République chilienne", *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, Paris, marzo-abril de 1961, pp. 286-291; *id.* *El control público*, Caracas, Contraloría General de la República, 1976.

114. Una situación similar debe introducirse en los estados de nuestra Federación, como lo hemos propuesto en una ocasión anterior,¹¹⁴ es decir, que en dichas entidades es conveniente la creación de contralorías generales autónomas, cuyos titulares fuesen designados por el gobernador respectivo con aprobación de la legislatura local, tomando además en consideración que en la mayoría de ellas, según la reforma a la Constitución federal de diciembre de 1977, en relación con la Cámara de Diputados, han establecido un sistema de integración pluralista.¹¹⁵

115. B) Otra institución cuya creación sería muy conveniente para la tutela de los derechos de los gobernados frente a la actividad cada vez más absorbente de la administración pública en nuestro país, es la que se conoce con la denominación genérica de *ombudsman* (palabra sueca que significa representante), que surgió en los países escandinavos, pero que ha tenido un desarrollo que sin exageración podemos calificar como meteórico, en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial. En términos muy amplios puede describirse como el organismo autónomo que tiene la función de vigilar la actividad administrativa; recibir las reclamaciones de los administrados; investigarlas y proponer soluciones a las afectaciones de los derechos e intereses legítimos de los propios administrados; formular informes sobre las cuestiones investigadas y sugerir reformas y modificaciones de los reglamentos y leyes administrativas para una mejor prestación de los servicios públicos.¹¹⁶

116. Esta institución ha sido considerada como de carácter universal, debido a que se ha establecido en un número creciente de ordenamientos, inclusive pertenecientes a diversas familias jurídicas, como son las del sistema continental europeo y las de carácter angloameri-

¹¹⁴ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Posibilidades de innovación institucional en las entidades federativas", en la obra colectiva editada por José Francisco Ruiz Massieu y Diego Valadés, *Nuevo derecho constitucional mexicano*, cit. *supra*, nota 90, pp. 297-300.

¹¹⁵ La mayoría de las entidades federativas han realizado reformas en sus constituciones para introducir el sistema de representación proporcional en la integración de las legislaturas locales, siguiendo los lineamientos esenciales de la reforma política de diciembre de 1977. En relación con esta última debe consultarse el documentado estudio de Carpizo, Jorge, "La reforma política mexicana de 1977", en su obra *Estudios constitucionales*, 2ª ed., México, La Gran Enciclopedia Mexicana, 1983, pp. 343-396.

¹¹⁶ Las características generales de la institución pueden consultarse, entre otras, en la clásica obra editada por el profesor Donald Rowat, *El Ombudsman. El defensor del ciudadano*, trad. de Eduardo L. Suárez, prólogo de Daniel Escalante, México, FCE, 1973, pp. 15-19.

cano o del *common law*,¹¹⁷ incluyendo numerosos países con un grado de desarrollo inferior al nuestro,¹¹⁸ tomando en cuenta, además, que una función similar se realiza en los países socialistas por la llamada *Procuratura*.¹¹⁹

117. Esta institución, que se ha consagrado con diversos nombres como los de *Parliamentary Commissioner*, defensor del pueblo, *Médiateur*, *Difensore Civico*, abogacía popular, etcétera, ha tenido tanto éxito en virtud de que satisface un requerimiento urgente de la vida contemporánea, como es el de solucionar con rapidez y eficacia las reclamaciones cotidianas de los gobernados, las que sólo se plantean ante los tribunales ordinarios o administrativos cuando no pueden ser satisfechas a través de este procedimiento breve y rápido, que además tiene la ventaja de contribuir al mejoramiento general de la actividad administrativa, ya que el organismo respectivo posee la posibilidad de conocer los aspectos en los cuales existen problemas, errores o defectos, y proponer su mejoramiento.¹²⁰

118. Por otra parte, pudiera parecer extraña a nuestra tradición jurídica, y en general de Latinoamérica, la introducción de esta institución de origen escandinavo, pero debemos tomar en cuenta que ya se ha establecido en ordenamientos próximos a los nuestros, y al respecto podemos mencionar que en su versión parlamentaria se introdujo en el ordenamiento de Portugal con el nombre de *Promotor de la Justicia (Provedor da Justiça)* en virtud del decreto-ley de 21 de abril de 1975, y después constitucionalizado en el artículo 24 de la carta democrática de 26 de abril de 1976, y regulado sin cambios en el artículo 23 de la misma Constitución, reformada el 24 de septiembre de 1982.¹²¹

¹¹⁷ Cfr. Legrand, André, "Une institution universelle: l'Ombudsman?", *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, 1973, pp. 851-856.

¹¹⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones comparativas sobre el ombudsman", *Memoria de El Colegio Nacional*, 1979, México, 1980, pp. 143-145.

¹¹⁹ El paralelismo en algunos de las funciones del ombudsman y la *Procuratura* ha sido señalado por varios autores entre los cuales podemos destacar a Püget, Henry, "Le contrôle de l'administration, les systèmes classiques. L'Ombudsman et la Procuratura", *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, 1965, pp. 5 y ss.; Boim, León, "Ombudsmanship in the Soviet Union", *The American Journal of Comparative Law*, verano de 1974, pp. 510-540.

¹²⁰ Cfr. los estudios panorámicos sobre esta institución elaborados por los tratadistas españoles Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración (el ombudsman)*, 2ª ed., Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1981, y Fairén Guillén, Víctor, *El defensor del pueblo. Ombudsman*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, tomo I; en inglés puede consultarse el excelente estudio comparativo de Stacey, Frank, *Ombudsmen Compared*, Oxford University Press, 1978.

¹²¹ El citado artículo 23 dispone: "1. Los ciudadanos pueden presentar quejas

119. La Constitución española que entró en vigor en diciembre de 1978 estableció en su artículo 54 al *defensor del pueblo*, como un comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el título primero, denominado "De los derechos y deberes fundamentales". Dicho organismo está regulado por su Ley orgánica promulgada el 6 de abril y publicada el 7 de mayo de 1981.¹²²

120. En tales condiciones, puede parecer extraño que el *ombudsman* tenga una recepción tardía y apenas incipiente en los ordenamientos de nuestra región, pero tal vez se pueda aventurar la explicación de que son escasos y recientes los estudios publicados en castellano sobre este instrumento de tutela de los derechos fundamentales de los administrados, y por ello es poco conocido entre los titulares de los poderes públicos latinoamericanos. Por otra parte, tampoco la denominación genérica de este instrumento facilita su comprensión, pues resulta ajena al lenguaje jurídico de nuestros países y por ello consideramos que la experiencia española es muy valiosa para facilitar su introducción, y resulta significativo que dos de los proyectos que se discuten actualmente en el Congreso argentino lleven la denominación de defensor del pueblo (ver *infra*, párrafo 125).

121. Sin embargo, y como es inevitable, los juristas latinoamericanos,¹²³ empiezan a interesarse seriamente por el *ombudsman*, y entre

por acciones u omisiones de los poderes públicos al Promotor de la Justicia, quien las apreciará sin facultades decisorias, dirigiendo a los órganos competentes las recomendaciones necesarias para prevenir y reparar injusticias. 2. La actividad del Promotor de la Justicia es independiente de los procedimientos voluntarios o contenciosos previstos en la Constitución y en las leyes. 3. El Promotor de la Justicia es designado por la Asamblea de la República". Un estudio sintético sobre los orígenes y sobre las funciones actuales del promotor de la justicia, de acuerdo con la Constitución y las leyes reglamentarias, puede consultarse en el primer informe de dicho funcionario a la Asamblea de la República, *Relatorio do Provedor da Justiça*, 1976, Lisboa, junio de 1977, pp. 6-12. Por otra parte, el mencionado precepto constitucional fue reglamentado por las leyes número 81, de 22 de noviembre de 1977, que contiene el Estatuto del Promotor, y número 10, de 2 de marzo de 1978, como ley orgánica sobre la oficina del citado promotor.

¹²² Citamos como significativos, entre otros, los trabajos de Gil Robles y Gil Delgado, Alvaro, *El defensor del pueblo*, Madrid, Civitas, 1979, quien es actualmente el primer adjunto del propio defensor; y de Fairén Guillén, Víctor, "El *ombudsman* y sus posibilidades en España y en los países iberoamericanos", y "El defensor del pueblo en la Constitución española, relacionado con otros *ombudsmen*. Estudio preliminar", ambos en su libro. *Temas del ordenamiento procesal*, Madrid, Tecnos, 1982, tomo III, pp. 1507-1557; y 1561-1633, respectivamente; del mismo autor también su obra *El defensor del pueblo. Ombudsman*, cit. *supra*, nota 120, pp. 83-116. Para una bibliografía más amplia puede consultarse la nota 790, pp. 329-330, de la obra de Fix-Zamudio, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, UNAM-Civitas, 1982.

¹²³ Cfr. La Roche, Humberto, "El *ombudsman* en los países nórdicos y el caso

ellos los mexicanos,¹²⁴ ya sea en su forma parlamentaria original o dependiente del órgano Ejecutivo. Los estudios que se han realizado recientemente han influido en la presentación de varios proyectos legislativos e inclusive en la consagración incipiente de la institución.

122. También debemos señalar que se han realizado dos reuniones importantes en el ámbito latinoamericano en los últimos años, con el propósito de unir y coordinar los esfuerzos de los juristas de la región que se han interesado por este instrumento protector y lograr su implantación en los ordenamientos de nuestros países. El primer evento se denominó Primer Coloquio sobre el Proyecto *Ombudsman* para la América Latina, y se celebró en la ciudad de Caracas, Venezuela, los días 2 a 4 de junio de 1983, cuyo principal resultado fue la creación del *Instituto Latinoamericano del Ombudsman*.¹²⁵ La reunión más reciente de este género se efectuó en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, durante los días 13 a 15 de noviembre de 1985, con la denominación de "Primer Simposio Latinoamericano del *Ombudsman*", organizado por el profesor Miguel M. Padilla con el apoyo de la Asociación Internacional de Abogados, también con el propósito de

de Venezuela", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia*, núm. 19, Maracaibo, 1967, pp. 9-60; Restrepo Piedrahita, Carlos, "La idea del *ombudsman* en Colombia", en el libro editado por Manuel Ramírez, *El control parlamentario del gobierno en las democracias pluralistas*, Barcelona, Labor, 1978, esp. pp. 442-454; Soto Kloss, Eduardo, "El *ombudsman* nórdico-sajón. Un control de confianza", *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, 1970-1971*, vol. II, Caracas, 1972, pp. 355-375; Rojas, Enrique, "El *ombudsman* (protector de ciudadanos frente a la administración pública y vigilancia de las libertades públicas)", *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 30, San José de Costa Rica, septiembre-diciembre de 1976, pp. 147-186; Muñoz, Hugo Alfonso y Rivera B. Carlos, "El *ombudsman* (posibilidad de incorporarlo en Costa Rica)", *Revista Jurídica de Costa Rica*, núm. 10, diciembre de 1978, pp. 35-43.

¹²⁴ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Reflexiones comparativas sobre el ombudsman*, cit. *supra*, nota 118, pp. 99-149; Castro, Juventino V., "El *ombudsman* escandinavo y el sistema constitucional mexicano", en su libro *Ensayos constitucionales*, México, Textos Universitarios, 1977, pp. 112-127; Aguilar Cuevas, Magdalena, *El defensor del ciudadano*, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, 1984.

¹²⁵ Entre los trabajos presentados a ese Coloquio deben destacarse el de carácter colectivo que configuró la ponencia venezolana, redactada por los profesores Carlos Guéron, Freddy Muñoz y otros, y el de trascendencia latinoamericana, elaborado por el notable tratadista uruguayo profesor Héctor Gros Espiell, *El ombudsman. Su interés e importancia en la actual situación política y jurídica en América Latina* (mimeografiado), Caracas, 1983, 14 pp. Además, en dicho Coloquio se aprobó, entre otros, la siguiente proposición como parte de la llamada *Declaración de Caracas*: "a) Contribuir con nuestros recursos intelectuales, profesionales y políticos a la difusión, discusión y eventual implantación de instituciones como la del *Ombudsman*, de acuerdo con las necesidades y características específicas de cada sociedad".

promover la consagración de esta institución en los ordenamientos latinoamericanos.¹²⁶

123. En vía de ejemplo podemos señalar que se han presentado varios proyectos legislativos para el establecimiento de instituciones inspiradas en el *ombudsman* en el ámbito latinoamericano. Entre esos proyectos podemos señalar el presentado en el año de 1975, por varios diputados argentinos encabezados por Carlos A. Auyero, apoyados en el libro publicado por el profesor Miguel M. Padilla,¹²⁷ para establecer la Oficina del Comisionado del Congreso. Por la interrupción de la vida constitucional ocasionada por el golpe militar de 1976, no pudo ser estudiado, pero se ha reelaborado nuevamente en 1983 y presentado ante la misma Cámara de Diputados con motivo del reciente establecimiento del orden constitucional.¹²⁸

124. Tomando en cuenta los anteproyectos mencionados, se han elaborado otras dos iniciativas presentadas, la primera el 22 de marzo de 1984 por los senadores nacionales Eduardo Nicolás Sánchez y Eduardo Menem, y el segundo por el diputado también nacional, y distinguido tratadista, Jorge Reinaldo A. Vanossi, en los comienzos de 1985. Ambos proponen la creación del *defensor del pueblo*.¹²⁹

125. Otro proyecto fue presentado a la Asamblea Legislativa de Costa Rica en el mes de noviembre de 1979 por un grupo de diputados pertenecientes al Partido de Liberación Nacional, y quienes en-

¹²⁶ En la *Conclusión final* aprobada por la unanimidad de los participantes a esa reunión de Buenos Aires, calificada como "El Primer Simposio Latinoamericano del *Ombudsman*", el 20 de noviembre de 1985, se expresa, entre otros aspectos: "Atribuye especial valor entre dichas realizaciones a la actividad desarrollada por el Instituto Latinoamericano del *ombudsman*, y comparte los principios contenidos en la Declaración de Caracas, aprobada en junio de 1983. Coincide en que siendo indispensable evitar la dispersión de esfuerzos e iniciativas, resulta muy necesario echar las bases para una acción coordinada y conjunta, dirigida a impulsar la creación en los estados latinoamericanos de una figura como la del *ombudsman*, que tienda a completar el cuadro de la tutela de los derechos individuales, colaborando así en la consolidación del Estado de derecho...".

¹²⁷ *La institución del Comisionado Parlamentario (El Ombudsman)*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1972.

¹²⁸ Cfr. Padilla, Miguel M., "El *ombudsman* y la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas: dos instituciones diferentes", *La Ley*, Buenos Aires, 9 de septiembre de 1983, pp. 1-4; "La Constitución y el *ombudsman*", en *El Derecho*, Buenos Aires, 1º de agosto de 1984, pp. 1-3. Este último estudio consigna los trabajos publicados por varios tratadistas argentinos sobre el *ombudsman* en los años recientes, lo que indica la preocupación reciente por su implantación. A su vez, el entonces diputado Carlos Alberto Auyero —quien como señalamos, presentó en 1975 el proyecto sobre el Comisionado del Congreso— publicó un breve artículo intitulado "El Comisionado del Congreso como garantía de los derechos", *Discrepancias*, Buenos Aires, enero de 1983, pp. 25-26.

¹²⁹ Sobre el primero. cfr. Diario de los Debates, Cámara de Diputados, Buenos Aires, 1985, pp. 4291-4294.

tre otras reformas, propusieron una adición al artículo 48 de dicha carta fundamental que regula el llamado recurso de amparo, para introducir un *defensor de los derechos humanos*, también con las características del *ombudsman* parlamentario.¹³⁰

126. Pero además de los proyectos, advertimos ya la paulatina introducción de esta institución protectora, y así podemos señalar a las procuradurías de los Derechos Humanos en la legislación de Costa Rica y en la Constitución de Guatemala de 1985. En efecto, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de Costa Rica, promulgada el 27 de septiembre de 1982, se estableció la *Procuraduría de Derechos Humanos*, con la función esencial de proteger los derechos humanos de los habitantes de ese país, a través de las investigaciones que considere pertinentes.¹³¹

127. Como resultado del restablecimiento del orden constitucional quebrantado por tantos años de regímenes militares, y con apoyo en varios estudios doctrinales,¹³² el Congreso Constituyente guatemalteco que elaboró la carta expedida el 31 de mayo de 1985 (pero que entró en vigor en febrero de 1986), estableció en su artículo 274 al *procurador de los derechos humanos* como comisionado del Congreso de la República para defensa de los derechos humanos consagrados en la misma carta fundamental, y para ello tendrá facultades de supervisar la administración y rendirá informe anual al pleno del Congreso con el que se relacionará a través de una Comisión de Derechos Humanos.¹³³

¹³⁰ En la parte relativa de la exposición de motivos del proyecto se afirma: "Se impone crear en Costa Rica la figura que en otras democracias se llama *ombudsman*. La hace necesaria la urgente protección del individuo frente a la potestad pública. Esta interviene cada vez más en la vida social. Téngase presente que este funcionario será, en síntesis, un control de la tarea administrativa, ejercido por la sociedad a través de un órgano jurídico independiente con amplios poderes de fiscalización: de ahí que el nombre de mediador se ha adoptado en Francia para designar el *ombudsman*, ya que es un mediador entre la administración pública y el administrado". Cfr. *Conjunto de reformas parciales a la Constitución Política presentado a conocimiento de la Asamblea por la fracción del Partido Liberación Nacional* (mimeografiado), San José, noviembre de 1979, pp. 21-28.

¹³¹ En su presentación de este ordenamiento, el entonces procurador general de la República y distinguido constitucionalista, el profesor Hugo Alfonso Muñoz (quien publicó, como dijimos anteriormente, un estudio sobre el *ombudsman*, *supra*, nota 123), señaló que la creación de la Procuraduría de Defensa de los Derechos Humanos dentro del seno de la Procuraduría General, representaba un esfuerzo del Estado costarricense en cuanto a la protección de las libertades fundamentales, y por ello debía considerarse como un órgano único en América Latina.

¹³² Especialmente el libro de los conocidos tratadistas guatemaltecos García Laguardia, Jorge Mario y Vázquez Martínez, Edmundo, *Constitución y orden democrático*, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1984, pp. 191-196.

¹³³ El artículo 273 de la citada Constitución de Guatemala establece: "Comisión de Derechos Humanos y Procurador. El Congreso de la República designará una Comisión de Derechos Humanos formada por un diputado por cada partido político

128. En nuestro país también se ha iniciado la creación de instrumentos similares al *ombudsman*, si bien de manera incipiente, y así podemos señalar que la experiencia favorable de una institución paralela como lo es la *Procuraduría Federal del Consumidor*, cuya ley entró en vigor el 5 de febrero de 1976,¹³⁴ tomando en consideración que el instrumento tutelar de los consumidores recibe también la denominación de *ombudsman* en los ordenamientos escandinavos,¹³⁵ y que si bien tiene por objeto la tutela de los consumidores de escasos recursos frente a los proveedores de bienes y servicios, incluyendo las empresas públicas (la que es diferente a la función más complicada de la protección de los gobernados frente a la administración), existen aspectos similares en cuanto a los procedimientos de asesoramiento y mediación que han demostrado su utilidad frente a los métodos tradicionales que descansaban en soluciones estrictamente judiciales.¹³⁶

129. Ya en el campo de la tutela de los derechos de los gobernados frente a las autoridades administrativas, se han hecho intentos para introducir mecanismos relacionados con las funciones del *ombudsman*, y entre ellos podemos señalar la iniciativa presentada el 23 de diciembre de 1978, ante la legislatura del estado de Nuevo León, por el entonces gobernador doctor Pedro Zorrilla Martínez, conocido tratadista de derecho público, para el establecimiento de una *Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos*, dependientes del propio gobierno de dicha entidad federativa, con objeto de realizar todo tipo de gestiones complementarias de los instrumentos jurídicos ya existentes, para proteger dichos derechos fundamentales, tanto los consagrados en la Constitución federal como en la de la citada entidad federativa, y por supuesto comprendía la investigación de las quejas y reclamacio-

representado en el correspondiente periodo. Esta comisión propondrá al Congreso tres candidatos para la elección de un Procurador, que deberá reunir las calidades de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y gozará de las mismas inmunidades y prerrogativas de los diputados al Congreso. La ley regulará las atribuciones de la Comisión y del Procurador de los Derechos Humanos a que se refiere este artículo."

¹³⁴ Cfr. Barrera Graf, Jorge, "La ley de protección al consumidor"; Codinach, María de Lourdes, "Protección al consumidor", ambos en la revista *Jurídica*, núms. 8 y 10, México, julio de 1976 y julio de 1978, pp. 194-202, y tomo I, pp. 321-349, respectivamente, y Ovalle Favela, José, "Algunos problemas procesales de la protección al consumidor en México", en *Anuario Jurídico*, V, 1978, UNAM, 1979, reproducido posteriormente en su libro *Estudios de derecho procesal*, México, UNAM, 1981, pp. 253-270.

¹³⁵ Cfr. Stendberg, Hans, "L'Ombudsman suédois pour les consommateurs", en *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, julio-septiembre de 1974, pp. 577-581.

¹³⁶ Cfr. el libro editado por la Academia Mexicana de Derechos Humanos y el Instituto Nacional del Consumidor, *El consumidor y los derechos humanos*, México, 1985.

nes de los gobernados contra las autoridades, tanto municipales, estatales o federales, con el deber de la citada Dirección para llevar y hacer pública una relación de los casos atendidos y para constituir futuras bases de legislación y procedimiento de defensa (artículos 1º a 7º del citado proyecto, que no tuvo consagración legislativa).¹³⁷

130. Por otra parte, sugerimos en un trabajo anterior, que sería conveniente la creación de instrumentos locales de fiscalización administrativa con funciones de investigación de reclamaciones y de proposición de soluciones, como un paso previo al establecimiento de instituciones de carácter nacional.¹³⁸ Así ha ocurrido en la República Argentina, pues en tanto que los proyectos ante el Congreso Nacional todavía no han sido aprobados en cuanto a la introducción de un comisionado del Congreso o del defensor del pueblo (ver *supra*, párrafos 124-125), en cambio a fines del año de 1985, el Consejo Deliberante de la ciudad de Buenos Aires, capital federal de la propia República Argentina, aprobó la creación de un *ombudsman* de carácter local con la denominación de *contralor general comunal*.^{138 bis}

131. Esta ha sido la experiencia en nuestro ordenamiento, puesto que con independencia del *defensor de los derechos universitarios* creado en el Estatuto aprobado por el Consejo Universitario de la UNAM el 29 de mayo de 1985, según los modelos de los *University Ombudsman* de varias instituciones de educación superior de Estados Unidos y Canadá,¹³⁹ podemos hacer referencia al primer organismo que se inspira en el modelo clásico del *ombudsman*, a nivel municipal. Nos referimos al *procurador de vecinos* creado por acuerdo del ayuntamiento de la ciudad de Colima, capital del estado del mismo nombre, el 21 de noviembre de 1983.

132. En las consideraciones de dicho acuerdo municipal se hace referencia expresa al *ombudsman* como organismo tutelar de los derechos de los administrados. En los preceptos relativos se establece que

¹³⁷ De acuerdo con el artículo 10 de dicho proyecto: "La Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en el Estado, contará con oficinas encargadas de ofrecer y asegurar la asesoría y la representación legal que esta Ley otorga, e integrará a los Defensores de los Derechos Humanos que se requieran, que podrán trabajar directamente en las dependencias o localidades en que a juicio del titular del Ejecutivo sea necesario, en cualquier parte del Estado de Nuevo León. Todas las autoridades y particulares les prestarán la más amplia ayuda para el cumplimiento de sus obligaciones que son del mayor interés público."

¹³⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Posibilidades de innovación institucional*, cit. *supra*, nota 114, pp. 300-307.

^{138 bis} Cfr. Attorelli, Elvira María, "Creación de la Contraloría General Comunal de la ciudad de Buenos Aires (notas características de la Ordenanza N° 40831)". *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, diciembre de 1985-marzo de 1986, pp. 279-281.

el citado procurador de vecinos será designado por el cabildo a propuesta del presidente municipal, con las atribuciones de recibir e investigar en forma expedita las quejas, reclamaciones y proposiciones que por escrito y oralmente presenten los afectados por la actividad de la administración pública local, y como resultado de dicha investigación, proponer a la autoridad respectiva vías de solución a las cuestiones planteadas, sin carácter imperativo, y además, deberá rendir anualmente al citado cabildo municipal, un informe de sus actividades, incluyendo las propuestas de solución y las respuestas de las autoridades requeridas con las sugerencias de reformas al procedimiento y las leyes que regulan la actividad de la administración pública local. Como puede observarse, al menos en teoría, pues no tenemos datos de su eficacia práctica, se han incluido las funciones esenciales de la institución.

133. Con apoyo en este ejemplo del municipio de la ciudad de Colima, dicha institución del procurador de vecinos se consagró en la Ley Orgánica Municipal del estado del mismo nombre publicada en el periódico oficial de dicha entidad federativa de 8 de diciembre de 1984, puesto que según sus artículos 94 y 95, los cabildos municipales pueden designar, a propuesta del presidente municipal, al citado funcionario, con las mismas atribuciones de recibir e investigar las quejas de los habitantes del municipio respectivo contra la actividad de la administración pública local; proponer soluciones y rendir los informes anuales correspondientes.

134. C) Otro aspecto esencial de la autolimitación de las predominantes atribuciones del Ejecutivo federal en nuestro país se relacionan con la situación del *Ministerio Público Federal*, el cual, a través de su titular, el procurador general de la República, depende en forma directa del presidente de la República, quien designa y puede destituir libremente al mencionado procurador, en los términos del artículo 102 de la Constitución federal y la actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, promulgada el 7 de marzo de 1984.¹⁴⁰

¹³⁹ Cfr. entre otros, Roawat, Donald C., "Provision for local and University Ombudsmen", en el libro de este autor *The Ombudsman Plan*, Toronto, The Carlton Library, 1973, pp. 300-307; Rust, James D., "The Ombudsman Office of Michigan State University", en la obra coordinada por Anderson, Stanley V., *Ombudsman Papers; American experience and proposals*, Wooster, Ohio, Department of Political Science, The College of Wooster, 1969, pp. 319-335.

¹⁴⁰ El artículo primero de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República dispone: "La Procuraduría General de la República es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integran la institución del Ministerio Público Federal y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que a aquélla y a su titular, en su caso, atribuyen los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente ordenamiento y las demás disposiciones legales aplicables."

135. De acuerdo con la tradición jurídica hispánica, la mayoría de nuestros textos constitucionales, incluyendo la carta federal de 1857, habían situado al procurador o fiscal general dentro del organismo Judicial, así fuera como representante del Ejecutivo y defensor de sus intereses económicos. El artículo 91 de la citada Constitución de 1857 lo integró a la Suprema Corte de Justicia (así como al fiscal federal),¹⁴¹ hasta la reforma constitucional de 22 de mayo de 1900 que suprimió dichos cargos de la Suprema Corte (artículo 91), y siguiendo el modelo francés, trasladó al procurador general a la esfera del Ejecutivo, en cuanto el segundo párrafo del artículo 96 dispuso: *Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo.*¹⁴²

136. En la Constitución vigente de 5 de febrero de 1917 se consolidó el sistema francés de la dependencia del ministerio público respecto del titular del Ejecutivo tanto federal como del Distrito Federal, y el mismo modelo se ha seguido en las entidades federativas. En efecto, las funciones del procurador general de la República están reguladas por el artículo 102 (que por inadvertencia está situado dentro del título relativo al Poder Judicial, lo que era correcto en el texto similar del artículo 91 de la carta de 1857, en su redacción original), que establecen la dependencia del titular del Ministerio Público federal del presidente de la República, ya que los funcionarios respectivos: "serán nombrados y removidos por el Ejecutivo".¹⁴³

137. Una situación similar se consagró en nuestra ley fundamental para el Ministerio Público en el Distrito Federal (y antes de la reforma constitucional de 1974, también en los territorios federales, suprimidos entonces), de acuerdo con la fracción VI, del artículo 73, base 5ª, de la carta federal, según la cual, "El Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador General, que residirá en la ciudad de México, y del número de agentes que determine la ley, dependiendo dicho funcionario directamente del presidente de la

¹⁴¹ El texto original del artículo 91 de la Constitución Federal de 1857 establecía: "La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general." La distribución de funciones entre los dos últimos funcionarios fue establecida por el Reglamento de la propia Suprema Corte de 29 de julio de 1862.

¹⁴² Dicha modificación constitucional se reguló por los artículos 37 a 42 del título preliminar del Código Federal de Procedimientos civiles de 1895, reformado el 3 de octubre del mismo año de 1900, así como por Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 16 de diciembre de 1908. También se reglamentó el Ministerio Público del Distrito Federal, según el mismo criterio, en la Ley Orgánica de 12 de septiembre de 1903.

¹⁴³ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La función constitucional del Ministerio Público", *Anuario Jurídico*, V-1978, México, UNAM, 1979, pp. 169-178.

República, quien lo nombrará y removerá libremente". Este modelo es el que han seguido también las constituciones y la legislación de las restantes entidades federativas, en las que el procurador local, como titular del ministerio público, depende del gobernador respectivo.

138. Con independencia de la polémica que todavía no termina (iniciada en el Congreso Jurídico Nacional de 1932, entre los destacados juristas mexicanos Luis Cabrera y Emilio Portes Gil, este último entonces procurador general de la República),¹⁴⁴ sobre la conservación del régimen actual, o la separación en dos dependencias diversas de las funciones represivas por una parte y de las de asesoría y representación del gobierno federal por la otra (estas últimas provenientes del modelo angloamericano del *Attorney General*),¹⁴⁵ existe otro debate tampoco concluido sobre la dependencia del Ministerio Público tanto federal como local, del organismo Ejecutivo, que resulta agravada por la interpretación que se ha dado en los códigos de procedimientos penales (federal y locales) al artículo 21 de la Constitución federal, que otorga al propio Ministerio Público el *monopolio del ejercicio de la acción penal*, y se niega al ofendido el carácter de parte en el proceso.¹⁴⁶

139. En las recientes reformas tanto al artículo 34 del Código Penal del Distrito Federal aplicable en materia federal en toda la República, como al artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, promulgadas en diciembre de 1983, otorgaron al ofendido el carácter de coadyuvante del Ministerio Público a fin de proporcionar a éste o directamente al juez, los elementos que tenga, pero sólo en cuanto a la procedencia de la reparación del daño y perjuicio, pues inclusive el segundo precepto conserva la disposición original en el sentido de que "La persona ofendida por el delito no es parte en el proceso penal".¹⁴⁷

¹⁴⁴ Cfr. el libro reimpreso por la Procuraduría General de la República, *La misión constitucional del procurador general de la República*, México, 1982.

¹⁴⁵ Como ya se ha hecho en la Constitución venezolana de 1961, en la cual se establece, por una parte, a la Procuraduría General de la República, a cargo y bajo la dirección del procurador general nombrado por el presidente de la República con aprobación del Senado, con la función esencial de asesorar y representar judicial y extrajudicialmente al gobierno federal (artículos 200-203), y en segundo lugar el Ministerio Público, el cual está a cargo y bajo la dirección del fiscal general de la República, designado por las cámaras reunidas del Congreso Federal (artículos 218-222). Cfr. La Roche, Humberto, *Instituciones constitucionales del Estado venezolano*, 9ª ed., Maracaibo, 1984.

¹⁴⁶ Cfr. Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México. Funciones y disfunciones*, 62ª ed., México, Porrúa, 1985, pp. 23-105.

¹⁴⁷ Cfr. Castro, Juventino V., *op. cit.*, pp. 121-128; Porte Petit, Celestino, "Reformas penales de 1984. Parte general: Delito"; Ovalle Favela, José, "Las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales", ambos en el volumen colec-

140. La tendencia actual, inclusive en Francia que creó el modelo de la dependencia del Ministerio Público respecto del organismo Ejecutivo,¹⁴⁸ conduce hacia la autonomía del propio Ministerio Público, ya sea que se conserve dentro de la esfera formal de la administración, o bien se incorpore al organismo Judicial. En cualquiera de estas soluciones se propone por un sector importante de la doctrina, o bien ya se ha adoptado por el legislador, el otorgamiento de garantías de independencia e imparcialidad similares a las que tradicionalmente se han conferido a jueces y tribunales.¹⁴⁹

141. Como resultaría muy complicado pasar revista a las modificaciones sustanciales que se han operado en los últimos años en la organización y funciones del Ministerio Público, así como la amplia bibliografía que se ha redactado sobre el tema, nos limitaremos a proporcionar algunos ejemplos significativos.

142. Por lo que se refiere a reuniones académicas asume especial relieve el Primer Congreso Mexicano y las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, que se efectuaron en la ciudad de México en el mes de febrero de 1960, eventos en los cuales se aprobó por aclamación la recomendación de que: "El Ministerio Público debe ser un órgano independiente del Poder Ejecutivo y gozar de las prerrogativas de inamovilidad y demás garantías constitucionales reconocidas a los miembros del poder judicial".¹⁵⁰

143. Desde un punto legislativo podemos señalar como un ejemplo significativo lo dispuesto por el artículo 107 de la Constitución italiana de 1948, de acuerdo con el cual: "El ministerio público gozará de las garantías establecidas con respecto a él, en las normas sobre el ordenamiento judicial", lo que significó una modificación a los ordenamientos anteriores, que siguiendo el modelo francés, habían encuadrado al citado Ministerio Público dentro del departamento ejecutivo. Si bien esta innovación ha provocado debate entre los juristas italianos, predomina el criterio de que ha sido benéfica, pues dicha autonomía ha permitido al Ministerio Público italiano la posibilidad de actuar con mayor serenidad y eficacia, particularmente en cuanto a su interven-

tivo. *La reforma jurídica de 1983 en la administración de justicia*, México, Procuraduría General de la República, 1984, pp. 219-241, y pp. 657-672, respectivamente.

¹⁴⁸ Cfr. Rassat, Michèle-Laure, *Le ministère public entre son passé et son avenir*, París, 1957, pp. 31-39; Goyet, Francisque, *Le ministère public en matière civil et en matière repressive et l'exercice de l'action publique*, 5ª ed. actualizada por Marcel Rousselet y Maurice Patin, París, 1953, pp. 1-14.

¹⁴⁹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Función constitucional del ministerio público*, cit. *supra*, nota 143, pp. 186-195.

¹⁵⁰ Puede consultarse la memoria de dicha reunión en la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 37-40, enero-diciembre de 1960, especialmente pp. 825-840.

ción en el proceso penal, ya que su ingreso, estabilidad y promociones están reguladas en forma similar a las de los integrantes de la judicatura.¹⁵¹

144. En América Latina, además de la independencia del fiscal general de Venezuela, designado por el Congreso (ver *supra*, párrafo 138, nota 145), la incorporación del Ministerio Público al organismo Judicial, se introdujo en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Perú de 1963.¹⁵² Este carácter autónomo fue consagrado expresamente en los artículos 250 y 251 de la Constitución peruana, aprobada en julio de 1979, que entró en vigor al año siguiente. En efecto, el primer precepto dispone que el Ministerio Público es autónomo y jerárquicamente organizado y los dos últimos párrafos del segundo establecen que los miembros del propio Ministerio tienen las mismas prerrogativas, les afectan las mismas incompatibilidades y su nombramiento está sujeto a idénticos requisitos y procedimientos, que las de los integrantes del Poder Judicial. Estos lineamientos fueron regulados por la Ley Orgánica del Ministerio Público promulgada el 16 de marzo de 1981.¹⁵³

145. También podemos mencionar que algunas cartas constitucionales locales argentinas incluyen a los funcionarios del Ministerio Público dentro del organismo judicial, entre ellas las de las provincias del Chaco (1957), artículo 165; La Pampa (1960), artículo 81; Misiones (1958), artículo 142, y Río Negro (1957), artículo 124.¹⁵⁴

146. La importancia de la autonomía del Ministerio Público especialmente como titular del ejercicio de la acción penal en el ordenamiento mexicano, con independencia de su adscripción formal, se reflejará en el estricto cumplimiento del principio de legalidad por parte de esta institución, pues si bien es verdad que su actuación en el proceso penal está sujeta a una fiscalización interna de carácter administrativo, que funciona en forma razonable tratándose de las procuradurías General de la República y la del Distrito Federal,¹⁵⁵ sin embargo ésta no es

¹⁵¹ Cfr. Spagna Musso, Enrico, "Problemi costituzionali del pubblico ministero", *Rivista Italiana de Diritto e Procedura Penale*, Milano, abril-junio de 1963, pp. 398-498; Massa, Carlo, "Aspetti della riforma nel processo penale", en la misma *Rivista*, julio-septiembre de 1963, pp. 735 y ss.

¹⁵² Este ordenamiento disponía en su artículo 330: "El ministerio público es un organismo que integra el poder judicial con las atribuciones que señala la presente ley."

¹⁵³ Cfr. Hurtado Pozo, José, *El ministerio público*, Lima, Tipografía Sesator, 1981, especialmente pp. 31-41. Contiene, además los textos legislativos comentados.

¹⁵⁴ Cfr. Linares Quintana, Segundo V., *Derecho constitucional de las nuevas provincias*, Buenos Aires, Depalma, 1962, pp. 119, 192, 217 y 281-282, respectivamente.

¹⁵⁵ Cfr. García Ramírez, Sergio, "La nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República" en su libro *Justicia y reformas legales*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1985, pp. 201-243.

la situación en las entidades federativas, en las que la función persecutoria del propio Ministerio Público se encuentra vinculada a las instrucciones del gobernador respectivo, quien actúa en ocasiones según el criterio de oportunidad.¹⁵⁶

147. Son delicadas las funciones del Ministerio Público especialmente en su actuación en las diversas ramas procesales y particularmente en el proceso penal, y por supuesto también en su labor de investigación previa, para que las mismas queden totalmente a la voluntad del titular del organismo Ejecutivo, ya sea en la esfera federal o local, por las consecuencias que las funciones que los representantes sociales tienen sobre la seguridad y la paz de la comunidad, lo que se demuestra con claridad por la tendencia cada vez más vigorosa, inclusive en los ordenamientos latinoamericanos, para otorgarle autonomía frente al propio Ejecutivo, y además dotarlo con las garantías judiciales de inamovilidad e independencia.

148. D) Finalmente, haremos una breve referencia a otros movimientos también de creciente importancia en la administración pública contemporánea, tanto en los sectores políticos como sociales y económicos, y que se refiere a la necesidad de la *descentralización*, debido a que inclusive en los ordenamientos federales se había venido operando, particularmente en Latinoamérica, una creciente concentración, con resultados muy negativos.¹⁵⁷

149. Como este es un tema muy complejo que está relacionado con los modernos problemas del federalismo y de los regímenes autonómicos que no podrían analizarse siquiera superficialmente,¹⁵⁸ sólo haremos referencia al movimiento reciente en el ordenamiento mexicano que pretende corregir la concentración de facultades en el gobierno federal, y particularmente en el Ejecutivo, con menoscabo de las autonomías locales, fenómeno que se presentaba también en las entidades federativas en perjuicio de las funciones municipales, en forma dramática en cuanto a los recursos financieros.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Función constitucional del ministerio público*, cit. *supra*, nota 143, pp. 189-193; Castro, Juventino V., *El ministerio público en México*, cit., *supra*, 146 pp. 135-152.

¹⁵⁷ Cfr. Carpizo, Jorge, *Federalismo en Latinoamérica*, México, UNAM, 1973.

¹⁵⁸ Cfr. Los libros sobre los problemas del federalismo contemporáneo, Bowie, Robert R., y Friedrich, Carl J., *Estudios sobre el federalismo*, trad. de Susana Barrancos, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1958; *Los sistemas federales del continente americano*, México, UNAM-FCE, 1972; Oliveira Baracho, José Alfredo de, *Teoria Geral do Federalismo*, Belo Horizonte, Fumar-UCMG, 1982.

¹⁵⁹ Cfr. Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, cit. *supra*, nota 61, pp. 135-150; Fix-Zamudio, Héctor, *El sistema presidencial y la división de poderes*, cit. *supra*, nota 98, pp. 257-259.

150. Aun cuando la preocupación es anterior, es en los últimos años cuando se han tomado medidas para corregir los desajustes de una centralización tan vigorosa con la que se corría el peligro de dejar vacías de contenido las disposiciones constitucionales sobre las autonomías de las entidades federativas y de los municipios, y en el sector económico debe tomarse en cuenta que el gobierno federal absorbe todavía un porcentaje desproporcionado de los recursos tanto financieros como técnicos.¹⁶⁰

151. Una medida importante se adoptó a fines de 1953, cuando se expidió la primera Ley de Coordinación Fiscal con objeto de realizar una redistribución de los recursos económicos y financieros del país, de acuerdo con un criterio incipiente del llamado "federalismo cooperativo", lo que se ha perfeccionado con la segunda Ley de Coordinación Fiscal que entró en vigor el primero de enero de 1980. Ambos ordenamientos establecen, además, un procedimiento que no ha tenido aplicación práctica, con apoyo en el artículo 105 de la Constitución federal, a fin de que los gobiernos locales inconformes con las medidas tomadas por el gobierno federal en esta materia, puedan acudir a la Suprema Corte de Justicia a través de una controversia constitucional.¹⁶¹

152. La segunda medida y, a nuestro modo de ver, la de mayor importancia, se introdujo en la reforma al artículo 115 de la Constitución federal, que en su texto original consagraba en forma sólo teórica, la autonomía municipal. Esta reforma de diciembre de 1982, estableció modificaciones sustanciales a dicho precepto constitucional para conferir a los municipios mexicanos tanto recursos económicos como atribuciones en diversos campos, entre ellos en el terreno de la administración de algunos servicios públicos, e inclusive de carácter legislativo, en cuanto se les otorga la facultad de expedir bandos (es decir reglamentos) de ámbito municipal, todo lo cual se encontraba anteriormente concentrado en los gobiernos de los estados.¹⁶²

¹⁶⁰ Cfr. Garza, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano*, 13ª ed., México, Porrúa, 1985, pp. 203-248.

¹⁶¹ Cfr. Garza, Sergio Francisco de la, *op. ult. cit.*, pp. 248-260; Fix-Zamudio, Héctor, "La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano", en la obra colectiva editada por Giorgio Lombardi, *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, Rimini, Maggioli, 1985, pp. 259-260.

¹⁶² En la parte relativa de la exposición de motivos de la iniciativa presidencial se sostuvo: "... El fortalecimiento municipal no es una cuestión meramente municipal sino nacional, en toda la extensión del vocablo. A este respecto, ha sido una verdad reiteradamente sustentada en todos los rincones de nuestro territorio, que el Municipio, aun cuando teóricamente constituye una fórmula de descentralización, en nuestra realidad lo es más en el sentido administrativo que en el político, por lo que como meta inmediata de la vigorización de nuestro federalismo, nos planteamos la

153. Las reformas anteriores han iniciado una transformación positiva, que no será sencilla debido al peso de la tradición centralizadora que ha prevalecido en nuestro desarrollo histórico constitucional, pero que ha despertado de su letargo a los empobrecidos municipios mexicanos que están adquiriendo importancia política, en virtud de que el último párrafo de la fracción VIII del mencionado artículo 115 constitucional, en su texto reformado en diciembre de 1982, introduce el sistema de representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de todos los municipios, como ya había sido consagrado en algunas leyes locales.¹⁶³

154. Por otra parte, la revalorización de la autonomía constitucional de los municipios según la citada reforma de diciembre de 1982, trajo consigo un renacimiento de los estudios jurídicos sobre el régimen municipal que habían sido escasos en el pasado, debido a la limitada importancia de la misma institución,¹⁶⁴ así como el nacimiento de una revista bimensual editada por la Secretaría de Gobernación dedicada al análisis de las cuestiones de carácter municipal.¹⁶⁵

155. Dentro de esta tendencia que pretende revertir la tradición contraria y persistente de nuestra realidad político-constitucional, se encuentra la *descentralización administrativa*, que se señala como uno de los aspectos esenciales en el movimiento para fortalecer las entidades federativas, de acuerdo con lo señalado en el Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988, elaborado por el Ejecutivo federal, y en el cual

revisión de las estructuras diseñadas al amparo de la Constitución vigente a fin de instrumentar un proceso de cambio que haga efectiva en el federalismo, la cédula municipal tanto en autonomía económica como política."

¹⁶³ Cfr. Valencia Carmona, Salvador, "La nueva estructura constitucional del municipio", y Ruiz Massieu, José Francisco, "El nuevo artículo 115", ambos en la obra editada por este último y por Diego Valadés, *Nuevo derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1983, pp. 230-233, 258-259, respectivamente.

¹⁶⁴ Además de los estudios incluidos en el libro mencionado en la nota anterior, sobre el tema deben mencionarse los trabajos elaborados por Sáenz Arroyo, José, "La importancia del artículo 115"; González, María del Refugio, "Debates sobre el régimen del municipio en México en el siglo XIX"; Carpizo, Jorge, "Evolución y perspectivas del régimen municipal en México"; Acosta Romero, Miguel, "Desarrollo de la administración local"; Rocha Díaz, Salvador, "Municipio libre; autonomía fiscal y democracia"; Gutiérrez de Velasco, Manuel, "La administración local de justicia"; Dávalos, José, "Los trabajadores al servicio de los gobiernos de los estados y municipios en el artículo 123 constitucional", Margáin, Hugo B., "Comentarios sobre la trascendencia del artículo 115"; Melgar Adalid, Mario, "Desarrollo económico de los municipios", y Serna Elizondo, Enrique, "El pensamiento federalista de Miguel de la Madrid en la reforma constitucional", pp. 191-388; también debe citarse el libro de Ugarte Cortés, Juan, *La reforma municipal*, México, Porrúa, 1985.

¹⁶⁵ *Estudios municipales*, editada por el Centro Nacional de Estudios Municipales, dependiente de la citada Secretaría de Gobernación, y cuyos primeros números aparecieron en el año de 1985.

se señalan como acciones fundamentales de la política de descentralización de la vida nacional y de progreso regional: el desarrollo estatal integral, el fortalecimiento municipal (al cual nos referimos anteriormente) y la reordenación de la actividad económica en el territorio nacional.¹⁶⁶

156. La referida descentralización administrativa se ha efectuado de manera paulatina, al trasladar instalaciones y atribuciones administrativas a los estados, para restringir la exagerada concentración que se había producido en la administración pública federal. Al respecto, se puede señalar como un ejemplo la descentralización de los servicios de salud, a través de diversos acuerdos con los gobiernos de las entidades federativas para una transferencia progresiva de dichos servicios y su integración en los sistemas locales.¹⁶⁷

VII. EL PLURALISMO Y EL CRECIMIENTO DE LAS FACULTADES POLÍTICAS DEL ÓRGANO LEGISLATIVO

157. Es un hecho evidente la tradicional situación de debilidad del Congreso de la Unión y de las legislaturas de los estados frente al Ejecutivo federal y los de las entidades federativas, que se ha traducido en una limitación de las facultades de control del órgano Legislativo sobre el propio Ejecutivo y las crecientes facultades de este último en su intervención en el procedimiento de creación de las leyes.¹⁶⁸

158. Si la materia legislativa fuese el único sector de predominio del presidente, como titular del Ejecutivo federal sobre el Congreso de la Unión, y el de los gobernadores respecto de las legislaturas locales, no se apartaría nuestra realidad constitucional en medida considerable, de la que se presenta, como se ha señalado reiteradamente, en la mayoría de los regímenes de nuestra época, inclusive los de un elevado desarrollo democrático (ver *supra*, párrafos 73-77). Pero lo que es materia de preocupación es el decaimiento que se advertía en las atribuciones de fiscalización del órgano Legislativo, si se toma en consideración que el control político ocupa un lugar esencial en las actividades parlamentarias de carácter contemporáneo.

¹⁶⁶ Cfr. *Plan Nacional de Desarrollo (1983-1988)*, México, Poder Ejecutivo Federal, 1983, pp. 393-420.

¹⁶⁷ Cfr. la obra colectiva, *La descentralización de los servicios de salud*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1986.

¹⁶⁸ Cfr. Valadés, Diego, "El Poder Legislativo en México (1950-1975)"; en la obra colectiva, *Evolución de la organización político-constitucional en América Latina (1950-1975)*, tomo I, México, UNAM, 1978, pp. 49-71.

159. Siempre han existido en nuestra carta federal, y en forma similar en las constituciones locales, mecanismos formales para lograr esa fiscalización, y el más importante es el de carácter económico, es decir, la atribución que se confiere a las dos Cámaras del Congreso, para aprobar las leyes de ingresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal (artículo 73, fracción VII), y en especial, a la Cámara de Diputados para dar su aprobación a los presupuestos de egresos de ambas entidades, y además, la revisión de la cuenta pública (artículo 74, fracción IV), y para este último aspecto tiene el apoyo técnico de la Contaduría Mayor de Hacienda, como se había mencionado anteriormente (ver *supra*, párrafo 104).

160. Este es uno de los aspectos de poderío más importantes de los organismos legislativos, e inclusive el que determinó su creación histórica,¹⁶⁹ y sin embargo en nuestro país, el Congreso ha renunciado paulatinamente al llamado poder de la *bolsa*, como lo hace notar el tratadista Jorge Carpizo, ya que, especialmente en la última década confirió amplias facultades discrecionales al Ejecutivo federal (que se incorporaron anualmente en las leyes de ingresos), especialmente en cuanto al monto de la deuda pública,¹⁷⁰ que han traído consecuencias muy desfavorables a la situación económica del país, por lo que se ha tratado tímidamente de restringir esta delegación en los últimos años.

161. La razón esencial y fácilmente comprensible de la inutilidad de los medios de control de carácter legislativo sobre el Ejecutivo, radica en la composición del Congreso, que hasta la reforma política de 1977 se integraba con un porcentaje hegemónico de diputados pertenecientes al partido del gobierno, es decir, al PRI, del cual provienen todavía la totalidad de los senadores, ya que ha sido excepcional que exista alguno que no lo sea.¹⁷¹ Si bien las anteriores reformas constitucionales de 1963 y 1974, que introdujeron el sistema llamado de "diputados de partido",¹⁷² lograron elevar el número de representantes de los partidos de oposición sobre el porcentaje verdaderamente ridículo-

¹⁶⁹ Sobre los orígenes del parlamentarismo, *cf.* Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, Buenos Aires, Alfa, 1963, tomo VIII, pp. 41-71.

¹⁷⁰ *El presidencialismo mexicano*, *cit. supra*, nota 61, pp. 143-148.

¹⁷¹ *Cfr.* Rodríguez Araujo, Octavio, "Catálogo de senadores y diputados (1940-1973)", *Estudios políticos*, México, septiembre-diciembre de 1975, especialmente el cuadro en la p. 159.

¹⁷² Sobre la trascendencia de esta institución, *cf.* Moya Palencia, Mario, *La reforma electoral*, México, 1964; y Madrid Hurtado, Miguel de la, "Reformas a la Constitución federal en materia de representación", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 50, abril-junio de 1963, pp. 337-357, reproducido posteriormente en el libro del segundo autor, *Estudios de derecho constitucional*, *cit. supra*, nota 20, pp. 145-164.

lo de las legislaturas anteriores,¹⁷³ no se tradujeron en un fortalecimiento significativo de la misma oposición legislativa.¹⁷⁴

162. En realidad y como lo ha hecho notar la doctrina contemporánea, la eficacia de las atribuciones políticas de control del organismo Legislativo, ya se trate de un gobierno presidencial o parlamentario, radica en la integración pluripartidista del propio organismo, si se toma en consideración la participación esencial de la oposición en la toma de decisiones del mismo cuerpo Legislativo. A este respecto el destacado constitucionalista italiano Giuseppe de Vergottini agrupa los instrumentos que regulan esta situación con el nombre de *oposición garantizada*.¹⁷⁵

163. En la actualidad resulta insuficiente el simple gobierno de las mayorías e inclusive la integración pluralista de los cuerpos parlamentarios, si no se establecen los mecanismos normativos que hagan posible una participación efectiva de los grupos parlamentarios de oposición.¹⁷⁶ Dichos instrumentos son muy variados, pues van desde la obligación de integrar las comisiones legislativas con los miembros de los partidos minoritarios; la necesidad de un voto de mayoría calificada en la aprobación de leyes que se consideran de gran trascendencia (las llamadas leyes orgánicas de los derechos francés y español);¹⁷⁷ el derecho de los representantes minoritarios para impugnar ante los tribunales constitucionales (y el Consejo Constitucional Francés), las leyes aprobadas por la mayoría;¹⁷⁸ hasta llegar al ejemplo del derecho británico que, primero a través de una costumbre constitucional y a partir de 1937 por conducto de una disposición legislativa (*Ministers of the Crown Act*), incorporó al principal partido de oposición como órgano constitucional (oposición de Su Majestad), el cual puede formar lo que se ha denominado "gabinete en la sombra" (*Shadow Cabinet*).¹⁷⁹

¹⁷³ Cfr. Rodríguez Araujo, Octavio, *Catálogo de senadores y diputados*, cit. *supra*, nota 171, cuadro p. 160.

¹⁷⁴ Cfr. Valadés, Diego, *El Poder Legislativo*, cit. *supra*, nota 160, pp. 53-56.

¹⁷⁵ "La forma de gobierno de oposición garantizada", trad. de Faustino González, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 9, Madrid, 1979, pp. 267-319; id. *Diritto costituzionale comparato*, Padova, Cedam, 1981, pp. 249-262.

¹⁷⁶ Cfr. Vega, Pedro de, "Para una teoría política de la oposición", en su libro, *Estudios político-constitucionales*, México, UNAM, 1980, pp. 267-319; Haro, Ricardo, "Democracia, gobierno y oposición política", *Cuaderno del Instituto de Derecho Constitucional y Público Provincial*, Córdoba, Argentina, 1982, pp. 43-60.

¹⁷⁷ Cfr. el excelente estudio de Fernández, Tomás-Ramón, *Las leyes orgánicas. El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1981, pp. 15-95.

¹⁷⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, 2ª ed., México, Porrúa, 1984, pp. 43-84.

¹⁷⁹ Cfr. el documentado libro del tratadista italiano Vergottini, Giuseppe de, *Lo Shadow Cabinet, Saggio comparativo sul rilievo costituzionale della opposizione nel*

164. El primer paso en este sentido en nuestro ordenamiento lo ha proporcionado la reforma constitucional de 1977, que se ha calificado como "reforma política", al establecer un sistema de representación proporcional reglamentado por la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, publicada el 30 del propio mes de diciembre de 1977.¹⁸⁰

165. No pretendemos describir este sistema de organización política y de nuevos procedimientos electorales, que rebasaría los propósitos de este trabajo y que además ha sido objeto de varios estudios recientes,¹⁸¹ pero de manera breve podemos afirmar que a través del mismo existe la posibilidad razonable de fortalecer la oposición, no sólo por conducto del sufragio, sino también a través de las nuevas disposiciones que permitan constituir y registrar varios partidos políticos nacionales, y lo que es más importante, con el otorgamiento a dichos partidos del acceso permanente a la radio y televisión; de la disposición de medios adecuados para sus tareas editoriales, así como de un mínimo de elementos para las actividades encaminadas a la obtención del sufragio durante los periodos electorales, en los términos del artículo 48 de la mencionada ley reglamentaria y que en alguna medida se han proporcionado.¹⁸²

regime parlamentario británico, Milano, Giuffrè, 1973; *id.*, *Diritto costituzionale comparato*, cit. *supra*, nota 175, pp. 370-377.

¹⁸⁰ La que sustituye a la anterior Ley Federal Electoral, de 2 de septiembre de 1973. Para el desarrollo de la legislación electoral federal mexicana hasta la mencionada ley de 1973, puede consultarse el volumen editado por la Secretaría de Gobernación, *Legislación electoral mexicana (1812-1973)*. Cfr. Orozco, José de Jesús, "Legislación electoral: México", en el libro *Legislación electoral comparada, Colombia, México, Panamá, Venezuela y Centroamérica*, San José, CAPEL-UNAM, 1986, pp. 256-257.

¹⁸¹ Cfr. Carpizo, Jorge, *La reforma política de 1977*, cit. *supra*, nota 115, pp. 343-396. Además puede consultarse el libro editado por Octavio Rodríguez Araujo, *La reforma política y los partidos en México*, México, Siglo XXI, 1979.

¹⁸² En la parte relativa de la exposición de motivos de la iniciativa presidencial de las reformas constitucionales de 1977 se sostuvo: "... El ejecutivo a mi cargo está convencido de que esta iniciativa, como principio de la Reforma Política, habrá de fortalecer a la colectividad nacional y servirá para obtener un nuevo consenso que nos dotará de impulsos para proseguir avanzando. Nuestra unidad nacional se consolidará y ampliará cuando la pluralidad sea mejor captada a través de la representación proporcional. Tengo la certeza de que mediante estas modificaciones y la nueva legislación secundaria, las organizaciones que se incorporen a la participación política institucional contribuirán con responsabilidad y solidez al desarrollo político del país; así mismo estoy persuadido de que se obtendrá una representación para las minorías, de acuerdo con su número y se lograrán que sus ideas puedan contar cuando las mayorías adoptan decisiones...". Cfr. Tena Ramírez, Felipe, "Génesis de la reforma política", en el libro colectivo *La experiencia del proceso político-constitucional en México y en España*; Basave Fernández del Valle, Agustín, "Reforma política. Balance y perspectivas", y Villoro Toranzo, Miguel, "El sentido filosófico de la reforma política", ambos estudios en el volumen

166. Aun cuando los resultados de la aplicación de las mencionadas disposiciones constitucionales y legales introducidas en diciembre de 1977 no han sido espectaculares, ni podían serlo, sí se han producido algunos pasos adelante en la integración pluripartidista de la Cámara de Diputados en las tres elecciones federales realizadas de acuerdo con el sistema de representación proporcional, es decir, 1979,¹⁸³ 1982¹⁸⁴ y 1985, cuyos resultados han sido similares en cuanto el Partido Revolucionario Institucional ha obtenido casi la totalidad de las trescientas curules de mayoría (entre 294 a 298), y los partidos de oposición las cien de circunscripciones plurinominales, lo que de todas maneras es superior a los resultados obtenidos con los llamados "diputados de partido", que sólo alcanzaron antes de las reformas y en su nivel máximo, un porcentaje del 17.72%, sobre el 25% en las tres últimas elecciones mencionadas.¹⁸⁵

167. Pero además de los resultados electorales, la representación proporcional ha tenido el efecto de diversificar el sistema de partidos políticos tradicionales, sin llegar a la dispersión, pues la Ley de Organizaciones Políticas y Procedimientos Electorales exige un porcentaje mínimo de afiliados y de votación para el registro de los propios partidos.¹⁸⁶ En efecto, al lado de los partidos tradicionales como el Revolucionario Institucional, Acción Nacional, Popular Socialista y Partido Auténtico de la Revolución Mexicana¹⁸⁷ surgieron varios partidos de

Memoria del III Congreso Nacional de derecho constitucional (1983), México, UNAM, 1984, pp. 265-282, 407-426, respectivamente; Carrillo Prieto, Ignacio, "Reformas electorales y reforma política", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 40, enero-abril de 1981, pp. 45-71.

¹⁸³ Sobre los resultados de las elecciones de 1979 y su repercusión en la integración de la Cámara de Diputados, *cfr.* entre otros, Patiño Camarena, Javier, *Análisis de la reforma política*, México, UNAM, 1980; Segovia, Rafael, "Las elecciones federales de 1979", *Foro Internacional, México*, enero-marzo de 1980, pp. 397-410.

¹⁸⁴ *Cfr.* el volumen colectivo editado por Pablo González Casanova, *Las elecciones en México. Evolución y perspectivas*, México, UNAM, Siglo XXI, 1985; así como el libro *Reforma política. Memoria del proceso federal electoral 1981-1982*, México, Comisión Federal Electoral, 1982. Respecto del resultado comparativo de las elecciones para diputados federales en los años de 1979, 1982 y 1985, puede consultarse el cuadro que figura en el estudio de Orozco, José de Jesús, *Legislación electoral*, *cit. supra*, nota 180, p. 28.

¹⁸⁵ Patiño Camarena, Javier, "Las elecciones de diputados: su significado político, jurídico y estadístico", en el libro mencionado en la nota anterior, pp. 218-219.

¹⁸⁶ Sobre los requisitos para el registro provisional y definitivo de los partidos políticos, *cfr.* Orozco, José de Jesús, *Legislación electoral*, *cit. supra*, nota 180, pp. 276-277.

¹⁸⁷ Sobre la situación de los partidos políticos reconocidos con anterioridad a las reformas de 1977, *cfr.* el libro colectivo editado por Antonio Delhumeau, *México: realidad política de sus partidos*, México, Instituto Mexicano de Estudios Políticos, 1970; Rosas, Javier, José Álvarez Icaza, y otros, *50 años de oposición en México*,

izquierda como el Socialista Unificado de México (anteriormente Partido Comunista); Socialista de los Trabajadores, Revolucionario de los Trabajadores y Socialdemócrata, y uno de derecha: Partido Democrata Mexicano (anterior Sinarquista).¹⁸⁸

168. Otra modificación importante producida por la aplicación de la reforma política de diciembre de 1977, fue la integración pluripartidista de las comisiones ordinarias de la Cámara de Diputados, de acuerdo con lo establecido por el artículo 55 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, expedida el 23 y publicada el 25 de mayo de 1979.¹⁸⁹ Dentro de las citadas comisiones deben destacarse las de *investigación*, que desempeñan una función esencial de control político y de fiscalización del gobierno y la administración, en los sistemas políticos contemporáneos.¹⁹⁰

169. Sin embargo, dichas comisiones de investigación poseen funciones muy restringidas de acuerdo con el artículo 60 de la citada Ley Orgánica del Congreso de 1979,¹⁹¹ puesto que se reduce de manera exclusiva la facultad que se introdujo en la reforma del artículo 93 constitucional, también en diciembre de 1977, a fin de que las cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros tratándose de los diputados, y de la mitad, en el caso de los senadores, integren comisiones para investigar el funcionamiento de organismos descentralizados y empresas de participación estatal, entregándose los resultados de dicha investigación al Ejecutivo federal.

170. Esta atribución debe considerarse como un simple inicio de una evolución que debe desembocar en una actividad fiscalizadora de las cámaras del Congreso Federal sobre la administración pública, como

UNAM, 1979; Moreno, Daniel, *Los partidos políticos del México contemporáneo*, 32ª ed., México, América, 1973.

¹⁸⁸ Cfr. Martínez Assad, Carlos, "Las elecciones legislativas y la ilusión democrática", en la obra *Las elecciones en México*, cit. *supra*, nota 184, pp. 231-253.

¹⁸⁹ De acuerdo con el artículo 55 de la Ley Orgánica del Congreso Federal de 1979, dispone: "Las comisiones ordinarias se integrarán por regla general con 17 diputados electos por el Pleno de la Cámara (de Diputados) a propuesta de la Gran Comisión, procurando que en ella se encuentren representados los diferentes grupos parlamentarios."

¹⁹⁰ Cfr. entre otros, Friedrich, Carl J., *Gobierno constitucional y democracia*, trad. de Agustín Gil Lasierra, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975, tomo II, pp. 162-169, quien también se refiere a las comisiones parlamentarias en Inglaterra y Francia, pp. 158-162 y 169-176, respectivamente. También respecto de las facultades de investigación de las Cámaras del Congreso Federal en los Estados Unidos, especialmente frente a la administración pública, puede consultarse la obra de Bidegain, Carlos María de, *El Congreso de Estados Unidos de América. Derecho y prácticas legislativas*, Buenos Aires, Depalma, 1950, pp. 167-170.

¹⁹¹ El artículo 60 de la Ley Orgánica del Congreso, establece: "Son comisiones de investigación, las que se integran para tratar los asuntos a que se refiere el párrafo final del artículo 93 constitucional."

ocurre en los ordenamientos de mayor evolución política que el nuestro, ya que además de tratarse de un ámbito muy reducido no se indican en el precepto constitucional los efectos políticos y jurídicos de la investigación, puesto que los resultados de la misma deben entregarse al Ejecutivo federal como un simple informe que dicha rama del gobierno puede utilizar libremente. Debido a la complejidad del sector descentralizado de la administración contemporánea y la amplitud del sector empresarial de carácter público, el control del órgano Legislativo debe ser mucho más amplio y concluir con un pronunciamiento público que no puede implicar una censura que se traduzca en la destitución de los funcionarios respectivos, cuando el caso lo amerite, como ocurre en los sistemas parlamentarios, en los que el gobierno depende de la confianza del propio órgano Legislativo,¹⁹² lo que no sucede en un régimen presidencial como el nuestro, pero tampoco puede reducirse, como en el supuesto del citado precepto constitucional, exclusivamente en un dictamen con efectos administrativos.¹⁹³

171. También puede destacarse, por la posibilidad de un principio de interpelación legislativa, la disposición del mismo artículo 93 de la Constitución federal, sobre la atribución de cualquiera de las cámaras del Congreso para citar a los secretarios de Estado y a los jefes de departamentos administrativos, así como a los directores o administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación mayoritaria, para que informen cuando se discute una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades, y que se ha utilizado a partir de los años setenta, pero de manera predominante con fines de información.¹⁹⁴

172. Dentro de esta breve reseña de la problemática de las relaciones de control del organismo Legislativo sobre el departamento Ejecutivo en el ordenamiento mexicano, debemos destacar la reciente polémica sobre la integración del Senado federal, en cuanto que existe una fuerte corriente de opinión doctrinal en el sentido de que debe llevarse el sistema de representación proporcional a la citada Cámara del Con-

¹⁹² Cfr. Fernández Segado, Francisco, "La responsabilidad del gobierno ante el parlamento en las monarquías parlamentarias", en el libro editado por Manuel Ramírez, *El control del gobierno en las democracias pluralistas*, Madrid, Labor, 1978, pp. 390-407.

¹⁹³ Cfr. Duarte, Irma Cué de, "La fiscalización del Poder Legislativo federal sobre las empresas públicas", y Barquín Álvarez, Manuel, "El control del Ejecutivo y la administración pública federal sobre el sector paraestatal", ambos en *Anuario Jurídico*, VIII, 1981, México, UNAM, 1981, pp. 109-118; y 31-73, respectivamente.

¹⁹⁴ Sobre la comparecencia de funcionarios en los términos anteriores y vigentes del artículo 93 constitucional y una lista de intervenciones puede consultarse en la obra de Hidalgo, Luis de la, *El equilibrio del poder en México*, México, 1978, pp. 175-192.

greso, que todavía se compone de manera uniforme, salvo algún caso verdaderamente excepcional, por miembros del partido predominante.¹⁹⁵

173. En efecto, no puede considerarse válido el argumento de que no puede alterarse el sistema tradicional de composición del Senado de la República debido a que es el órgano de representación de las entidades federativas, pues si bien éste fue su origen tanto en los Estados Unidos¹⁹⁶ como en la Constitución federal mexicana de 1824, que en esta materia se inspiró en la primera,¹⁹⁷ a partir de la aprobación en 1913 de la enmienda XVII a la Constitución norteamericana sobre la elección popular directa de los senadores federales,¹⁹⁸ que es el criterio que se establece en el artículo 56 de nuestra Constitución federal vigente,¹⁹⁹ en ambos ordenamientos ya no es posible concebirla como una cámara federal, sino como un segundo cuerpo Legislativo, que en nuestro sistema puede ser cámara revisora o de origen indistintamente, en los términos del artículo 72 de la carta federal, salvo en los casos de competencia exclusiva de cada una de las propias cámaras.²⁰⁰

¹⁹⁵ Cfr. Rodríguez Lozano, Amador, "La reforma política en el Senado, una propuesta", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 50, mayo-agosto de 1984, pp. 533-552; *id.* "Algunas consideraciones en torno a la reforma del Congreso Federal", *Memoria del III Congreso Nacional*, cit. *supra*, nota 182, pp. 221-233.

¹⁹⁶ El texto original de la sección tercera del primer artículo de la Constitución Federal de los Estados Unidos estableció: "El Senado de los Estados Unidos se compondrá de dos Senadores por cada Estado, designados por su legislatura, por seis años y cada Senado sólo tendrá un voto."

¹⁹⁷ El artículo 25 de la Constitución Federal del 4 de octubre de 1824, que se inspiró en este aspecto en el precepto transcrito en la nota anterior, disponía: "El senado se compondrá de dos senadores por cada Estado, *elegidos a mayoría absoluta de votos por sus legislaturas*, y renovados por mitad de dos en dos años." El sistema de renovación parcial es original de la carta mexicana.

¹⁹⁸ La parte relativa de la citada enmienda XVII de la Constitución de los Estados Unidos, que entró en vigor el 31 de mayo de 1913, al ser aprobada por la mayoría de las legislaturas locales, dispone: "El Senado de los Estados Unidos se compondrá de dos senadores por cada Estado, *electos por el pueblo del mismo*, por un periodo de seis años y cada senador tendrá sólo un voto. Los electores de cada Estado deberán reunir las calidades exigidas para los electores de las legislaturas estatales más numerosas..." Sobre los debates y los motivos de la citada reforma constitucional, cfr. Swisher, Carl Brent, *El desarrollo constitucional de los Estados Unidos*, trad. de Hugo Charny, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1958, tomo I, pp. 492-495.

¹⁹⁹ Dicho artículo 56 de la carta federal dispone: "La Cámara de Senadores se compondrá de dos miembros por cada Estado y dos por el Distrito Federal, *electos directamente y en su totalidad cada seis años*. La legislatura de cada Estado declarará electo *al que hubiese obtenido la mayoría de los votos emitidos*." Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 19ª ed., México, Porrúa, 1983, pp. 272-273.

²⁰⁰ En efecto, el primer párrafo del citado artículo 72 constitucional dispone: "*Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento*

174. Debido a esta tendencia, en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Constitucional efectuado en la ciudad de Querétaro durante los días 24 a 27 de mayo de 1983, se propuso una reforma constitucional, a fin de que tomando en cuenta la experiencia de la integración pluripartidista de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, el Senado de la República se componga de tres senadores por cada estado, dos en mayoría relativa y uno electo bajo el sistema de representación proporcional.²⁰¹ En el mismo Congreso se presentó la propuesta de que se aumentara el número de senadores federales a cuatro por cada entidad federativa, según las reglas de la representación proporcional, en virtud de que bajo este último sistema el partido predominante contaría con las tres cuartas partes del total de senadores, manteniendo una clara mayoría, con la cual podría facilitarse dicha reforma de acuerdo con nuestra realidad política.²⁰²

175. Ya sea que se adopte la fórmula de aumentar a tres o a cuatro el número de senadores por cada entidad federativa, de acuerdo con las propuestas anteriores, de cualquier manera lo que sí resulta necesario para avanzar en el camino del verdadero pluralismo político, es modificar la actual composición del Senado federal si se pretende realmente vigorizar al órgano Legislativo en nuestro ordenamiento constitucional;²⁰³ ya que no es aceptable el argumento que se ha expuesto recientemente, en el sentido de que dicha Cámara tiene una composición plural en cuanto a que sus miembros provienen de diferentes regiones del país y por ello sustentan diversos puntos de vista.²⁰⁴ Lo que se pretende es la pluralidad ideológica, si se toma en cuenta que con la disciplina de partido desaparecen las opiniones individuales.²⁰⁵

de Debates, sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones..." Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, pp. 268-278.

²⁰¹ Dichas recomendaciones pueden consultarse en la *Memoria del III Congreso Nacional*, cit. *supra*, nota 182, p. 604.

²⁰² Cfr. Rodríguez Lozano, Amador, *Algunas consideraciones en torno a la reforma del Congreso Federal*, cit. *supra*, nota 195, pp. 230-233, aun cuando en un trabajo posterior, el mismo autor opinó que tal vez no será el momento actual el más oportuno para establecer un senado pluripartidista, "Reformas al Poder Legislativo y la integración del Senado", en el volumen colectivo *Política y proceso legislativo*, editado por la UNAM y el Senado Federal, México, Miguel Ángel Porrúa, 1985, p. 343.

²⁰³ Cfr. Peschard, Jacqueline, "La crisis del monólogo senatorial" en el libro citado en la nota anterior, pp. 353-363.

²⁰⁴ Cfr. Riva Palacio, Antonio, "Las reformas legislativas y la integración del Senado", en el mismo libro mencionado en las dos notas anteriores, pp. 345-351.

²⁰⁵ Sobre la organización y funcionamiento del Partido predominante, Lerner Signal, Bertha, "Partido Revolucionario Institucional" en la obra colectiva *México: realidad política de sus partidos*, México, 1970, pp. 45-151, y la obra clásica de Furtak, Robert K., *El Partido de la Revolución y la estabilidad política en México*, 2ª ed., México, UNAM, 1978.

176. Otro aspecto que también es preciso señalar, así sea brevemente, es el funcionamiento muy restringido de las dos cámaras del Congreso de la Unión en un solo periodo ordinario de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 65 y 66 de la Constitución federal en su texto original, reformado muy recientemente, y que se debió al temor expresado en la exposición de motivos del proyecto presentado al Constituyente de Querétaro, de que la reunión prolongada del Congreso sería inconveniente para el equilibrio de las relaciones entre el mismo Congreso y el Ejecutivo federal, y por ello se redujo a uno solo los dos periodos que señalaba la carta de 1857 (ver *supra*, párrafo 51).

177. Queda el expediente de convocar a sesiones extraordinarias por la Comisión Permanente del Congreso Federal, por sí o a propuesta del Ejecutivo, en los términos de la fracción IV del artículo 79 de la Constitución federal (ver *supra*, párrafo 52), pero este instrumento se ha utilizado en muy escasas ocasiones, y además, debido a la carga de trabajo que pesa sobre ambas cámaras, dichas sesiones se transformarían en ordinarias en caso de acudirse a este mecanismo.

178. Por este motivo se fortaleció la opinión de regresar con variantes al sistema de la carta en 1857 de dos periodos ordinarios de sesiones,²⁰⁶ y este criterio terminó por imponerse, puesto que el 7 de abril de 1986 se publicaron las reformas a los artículos 65 y 66 de la Constitución federal, para introducir el doble periodo de sesiones del Congreso de la Unión a partir del primero de septiembre de 1989, cuando deben entrar en vigor las citadas modificaciones constitucionales, en los términos del artículo primero transitorio del decreto respectivo.

179. De acuerdo con el nuevo sistema, el Congreso debe reunirse el primero de noviembre, para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias y a partir del 15 de abril, de cada año, para celebrar un segundo (artículo 65). Cada periodo durará el tiempo necesario para tratar todos los asuntos que le correspondan a las cámaras de acuerdo con la carta federal, pero el primero no podrá prolongarse más que hasta el 31 de diciembre del mismo año y el segundo hasta el 15 de julio del mismo año, y en caso de desacuerdo de las dos cámaras para finalizar las sesiones ordinarias antes de las fechas indicadas, resolverá el presidente de la República.²⁰⁷ Por otra parte, los dos periodos de

²⁰⁶ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *El sistema presidencial y la división de poderes*, cit. *supra*, nota 98, p. 300.

²⁰⁷ Los nuevos preceptos establecen: "Artículo 65. El Congreso se reunirá a partir del 19 de noviembre de cada año, para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias y a partir del 15 de abril de cada año para celebrar un segundo periodo de sesiones ordinarias. En ambos periodos de sesiones el Congreso se ocupará del estudio, discusión y votación de las iniciativas de ley que se le presenten y de la resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a esta Cons-

sesiones no constituyen una novedad en nuestro ordenamiento constitucional posterior a la carta de 1917, si tomamos en consideración que la mayoría de las constituciones locales establecen dos periodos ordinarios de sesiones.²⁰⁸

VIII. LA VIGORIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES FEDERALES Y LOCALES

180. En principio podemos sostener que las relaciones del Ejecutivo federal con los tribunales, sin implicar una alteración sustancial de su posición predominante, se han desarrollado en forma diversa a las entabladas con el Congreso de la Unión, en cuanto los citados tribunales, especialmente los de carácter federal, han obtenido una relativa autonomía y un creciente, aunque limitado control de legalidad y de constitucionalidad sobre los actos y resoluciones administrativas y respecto de las disposiciones legales que provienen directa o indirectamente del propio Ejecutivo.

181. Inclusive durante la dictadura del general Díaz, los jueces federales y la Suprema Corte de Justicia asumieron una actitud decorosa si se le compara con la sumisión del Congreso federal y los gobiernos de los estados, y que esta situación de relativa independencia fue reforzada por el Constituyente de Querétaro. Magistrados ilustres, entre otros, Ignacio Luis Vallarta, José María Lozano, Ignacio Ramírez, José María Bautista, Ignacio Mariscal, Silvestre Moreno Cora y Demetrio Sodi, desempeñaron dignamente sus funciones de control respecto a la constitucionalidad de los actos de autoridad, por conducto del juicio de amparo, y contribuyeron en forma decisiva al prestigio de esta institución protectora.²⁰⁹

182. No ha sido similar la situación de los tribunales locales en relación con los gobiernos de las entidades federativas, pues baste

titución. En cada periodo de sesiones ordinarias el Congreso se ocupará de manera preferente de los asuntos que señale su ley orgánica. Artículo 66. Cada periodo de sesiones ordinarias durará el tiempo necesario para tratar todos los asuntos mencionados en el artículo anterior, pero el primero no podrá prolongarse más que hasta el 31 de diciembre del mismo año, y el segundo hasta el 15 de julio del mismo año. Si las dos cámaras no estuvieren de acuerdo para poner término a las sesiones antes de las fechas indicadas, resolverá el Presidente de la República."

²⁰⁸ Cfr. Madrazo, Jorge, "Las legislaturas estatales en la encrucijada constitucional de México: avance de una investigación", *Memoria del III Congreso*, cit. *supra*, nota 182, pp. 184-185.

²⁰⁹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Valor actual del principio de la división de poderes*, cit. *supra*, nota 5, pp. 44-45; *id.* *El sistema presidencial y la división de poderes*, cit. *supra*, nota 98, pp. 235-236.

recordar que uno de los motivos que influyeron en la centralización de todas las resoluciones judiciales en la Suprema Corte de Justicia durante la segunda mitad del siglo anterior y a través del juicio de amparo²¹⁰ se debió al escaso respeto que se tenía respecto a la actuación de los citados organismos judiciales locales.²¹¹ Sin embargo, así sea de manera paulatina, se ha logrado el fortalecimiento de los citados tribunales locales, los que han obtenido un nivel razonable de autonomía, pero sin alcanzar todavía un reconocimiento adecuado de las garantías judiciales básicas (ver *infra*, párrafo 187).²¹²

183. En este aspecto es conveniente señalar que desde un punto de vista comparativo, así como se ha observado el decaimiento de las asambleas legislativas, se advierte en numerosos ordenamientos, la vigorización de los tribunales como instrumento de control no sólo legal sino también constitucional de los otros órganos del poder, hasta el extremo de que, como lo señala con agudeza el conocido tratadista español Manuel García Pelayo, existe una corriente doctrinal que afirma que la separación tripartita de los órganos del poder se está reduciendo a dos: el gobierno y el Parlamento por un lado, y los tribunales, en especial los constitucionales, por el otro.²¹³

184. Este fortalecimiento de la función jurisdiccional se hizo evidente con la jurisprudencia de la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos, y en esta segunda posguerra con el restablecimiento de la Corte Constitucional austriaca (1945), y con la introducción de cortes o tribunales constitucionales en las leyes fundamentales de Italia (1948); República Federal de Alemania (1949); Turquía (1961); Portugal

²¹⁰ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Presente y futuro de la casación civil a través del juicio de amparo mexicano", *Memoria de El Colegio Nacional, 1978*, México, 1979, pp. 570-615.

²¹¹ En la parte relativa de la exposición de motivos del proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza a los constituyentes de Querétaro el primero de diciembre de 1916, se sostuvo: "... Sin embargo de esto (dar al juicio de amparo la impugnación de todas las resoluciones judiciales de la República), hay que reconocer que en el fondo de la tendencia de dar al artículo 14 una extensión indebida, estaba la necesidad ingente de reducir a la autoridad judicial de los Estados a sus justos límites, pues pronto se palpó que convertidos los jueces en instrumentos ciegos de los gobernadores, que descaradamente se inmiscuían en asuntos que estaban por completo fuera del alcance de sus atribuciones, se hacía preciso tener un recurso acudiendo a la autoridad judicial federal para reprimir tantos excesos...".

²¹² Cfr. Ovalle Favela, José, "El Poder Judicial en los estados de la República", en el volumen editado por el mismo autor, *Temas y problemas de la administración de justicia en México*, México, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 1985, pp. 248-262; Orozco Henríquez, José de Jesús, "La división de poderes y el organismo judicial en las entidades federativas", *Memoria del III Congreso Nacional*, cit. *supra*, nota 182, pp. 205-220.

²¹³ *El Estado social y sus implicaciones*, cit. *supra*, nota 9, p. 61.

(1976-1982); y España (1978). Pero además de los anteriores, esta evolución se advierte también en un país socialista como Yugoslavia (1963-1974), y en varios ordenamientos latinoamericanos como Perú (1979); Chile (1970-1973 y 1980), y muy recientemente, Guatemala (1986).²¹⁴

185. No puede afirmarse que nuestros tribunales federales asuman esa posición de preeminencia, pero en cambio es posible sostener que en la realidad política mexicana han servido de contrapeso y de límites al Ejecutivo federal y a su titular, el presidente de la República, particularmente a través del juicio de amparo, así lo advertimos en el cuidadoso estudio sociológico efectuado por el distinguido tratadista mexicano Pablo González Casanova, en el cual sostiene que si bien la Suprema Corte sigue en grandes líneas la política del Ejecutivo, obra con cierta independencia respecto al mismo y constituye en ocasiones un freno a los actos del presidente de la República y de sus colaboradores.²¹⁵

186. En un análisis reciente, también muy esmerado, redactado por el tratadista estadounidense Carl E. Schwarz y en el cual coteja la labor de los tribunales federales de los Estados Unidos y los de nuestro país, llega a la conclusión de que es sorprendente comprobar:

que los tribunales federales mexicanos hayan trazado con gran liberalidad el curso de su propio rumbo con o sin las presiones de los políticos locales o de las élites nacionales. El alto porcentaje de casos en que los quejosos obtuvieron el amparo y el gran volumen de juicio iniciados anualmente, muestran que el poder judicial mexicano es un importante distribuidor de valores, de recursos escasos y de sanciones dentro del sistema político nacional.²¹⁶

²¹⁴ La bibliografía sobre la organización y funcionamiento de los tribunales constitucionales en los Estados contemporáneos, inclusive en algunos países latinoamericanos, es muy amplia, por lo que nos limitamos a señalar algunas obras generales: *cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, UNAM-Civitas, 1982, pp. 145-232; *id.* *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, cit. *supra*, nota 178; Favoreu, L., Luchaire, F., y otros autores, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, trad. de Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984; Louis Favoreu y John-Anthony Jolowicz (editores), *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*, París, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1986.

²¹⁵ *La democracia en México*, 3ª ed., Serie Popular Era, 1969, pp. 33-37.

²¹⁶ "Jueces en la penumbra: la independencia del Poder Judicial en los Estados Unidos y México", trad. de Fausto E. Rodríguez García, en *Anuario Jurídico*, 2-1975, México, UNAM, 1977, pp. 143-149, especialmente p. 148.

187. Por otra parte se observa un reforzamiento de los instrumentos que podemos calificar como *garantías judiciales*, es decir los instrumentos jurídicos, varios de ellos consagrados en el texto de la Constitución federal, para obtener la independencia e imparcialidad de los organismos jurisdiccionales, y los que poseen además un doble enfoque, pues al mismo tiempo que se utilizan en beneficio de los miembros de la judicatura, también favorecen a los justiciables. Entre dichas garantías judiciales podemos destacar como aquellas que asumen mayor importancia, los instrumentos relativos a la *selección y designación de los jueces; la estabilidad de los miembros de la judicatura; la remuneración y la responsabilidad*.²¹⁷

188. a) Muy brevemente podemos señalar que en relación con el primer aspecto es decir, la *selección y designación* de los jueces, no se ha establecido todavía en el ordenamiento mexicano un sistema adecuado de preparación y de selección como lo exige la creciente complejidad técnica de las controversias judiciales y que ha originado en otros países la creación de escuelas judiciales o bien el establecimiento de comisiones de selección de los aspirantes a la judicatura.²¹⁸

189. Sin embargo se observa una tendencia reciente para introducir organismos de preparación de los juzgadores, y el primer paso se dio por reforma de diciembre de 1977 al artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que estableció el Instituto de Especialización Judicial como dependencia de la Suprema Corte de Justicia (que inició sus actividades en agosto de 1978), con objeto de preparar y capacitar al personal del Poder Judicial federal y a quienes aspiren a ocupar algún puesto en el mismo. Sin embargo, los estudios de este Instituto no son todavía obligatorios.²¹⁹

190. Este ejemplo fue seguido por las leyes orgánicas de los poderes judiciales del estado de Jalisco (1983) y del Distrito Federal (1985). En ambos ordenamientos se introdujo un Centro de Estudios

²¹⁷ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre el derecho constitucional procesal mexicano", *Memoria de El Colegio Nacional, 1981*, México, 1982, pp. 52-64.

²¹⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Selección y nombramiento de los jueces", en la obra colectiva, *Toward a Justice with human face. The first Congress of Civil Procedure (Ghent, 1977)*, Antwerpen-Deventer (Bélgica-Holanda), Kluwer, 1978, pp. 441-443; Saqués, Néstor Pedro, "Las escuelas judiciales en el derecho comparado", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 43, enero-abril de 1982, pp. 147-165.

²¹⁹ El artículo 97 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal establece: "Se crea el Instituto de Especialización Judicial para preparar y capacitar al personal del Poder Judicial de la Federación y a quienes aspiren a ocupar algún puesto en el mismo. Las atribuciones y funcionamiento de este Instituto se regirán por el Reglamento que expida el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación."

Judiciales con el mismo objeto de preparar y actualizar al respectivo personal judicial.²²⁰

191. No existe tampoco una verdadera *carrera judicial*, a pesar de que se ha propuesto con insistencia por la doctrina,²²¹ y su establecimiento se ha recomendado en varios congresos jurídicos,²²² tomando en cuenta que lo único que se había consagrado y eso exclusivamente para los jueces federales, era un escalafón de acuerdo con el artículo 98 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal. No obstante lo anterior, se ha iniciado la conformación de un aspecto de la carrera judicial, por lo que respecta al ingreso en la judicatura. En esta dirección podemos señalar dos ejemplos recientes; el primero por conducto de la reforma del artículo 92 de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial Federal en diciembre de 1981, de acuerdo con la cual, los jueces de distrito, como jueces federales de primera instancia deben ser designados a través de un concurso de oposición.²²³

192. También se modificó el artículo 52, inciso *d*, de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común para el Distrito Federal, por

²²⁰ Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *La carrera judicial y las escuelas judiciales*, comunicación presentada en las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Madrid, 17 a 21 de junio de 1985, edición mimeografiada.

²²¹ Cfr. Flores García, Fernando, ponencias redactadas para el Primero y Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal, intituladas "Implantación de la carrera judicial en México", y "La carrera judicial", publicadas en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, enero-diciembre de 1960 y enero-marzo de 1967, respectivamente, pp. 355-373, y 249-278; *id.* "La independencia judicial y la división de poderes", *Memoria del III Congreso Nacional*, cit. *supra*, nota 182, pp. 113-125.

²²² En los citados Primer Congreso Nacional y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, efectuados en la ciudad de México, en febrero de 1960, y en el Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal, realizado en Zacatecas, en agosto de 1966, se recomendó en forma insistente la implantación de la carrera judicial en México, tanto en el ámbito federal como en el de las entidades federativas, en la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, números citados en la nota anterior, pp. 539-541 y 295-297, respectivamente.

²²³ En el texto del artículo 92 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación de 5 de enero de 1982, se dispuso en su parte relativa: "... Las vacantes de jueces de Distrito serán cubiertas mediante examen de oposición en cada vacante que se presente, en el cual se evalúen sus conocimientos y experiencias en la administración de justicia. El Presidente de la Suprema Corte de Justicia, cuando lo estime pertinente y cada una de las Salas numerarias, a propósito de cada vacante, propondrán un candidato. El nombramiento se otorgará a quien haya obtenido mejor calificación en la evaluación, tomando en cuenta el resultado de la revisión de su expediente personal, su capacidad y aptitud, la importancia de los servicios de interés general que ha prestado en el desempeño de sus cargos, la conducta que haya observado en el ejercicio de los mismos y, en igualdad de todas estas circunstancias, el tiempo que haya servido al Poder Judicial de la Federación..." Desafortunadamente este precepto fue suprimido en la diversa reforma al citado artículo 92 por decreto publicado el 10 de enero de 1986, y la disposición vigente, en su parte relativa establece que: "Las vacantes que ocurran en los cargos de magistrados de Circuito y

decreto de 21 de enero de 1985, para introducir como requisito para ser designado juez, además de la acreditación de cuando menos de cinco años de práctica profesional, el someterse a un examen de oposición formulado por los magistrados de la sala a la que quedaría adscrito, en la inteligencia de que se preferirá para dicho examen de oposición a quien hubiese cursado y aprobado los programas que al efecto desarrolle el recién creado Centro de Estudios Judiciales (ver *supra*, párrafo 190).

193. Por lo que respecta a la designación de los jueces mexicanos es preciso distinguir varias categorías: a) Los ministros de la Suprema Corte de Justicia son nombrados por el presidente de la República y sometidos a la aprobación del Senado federal, en los términos del artículo 96 de la Constitución federal (reformado en 1928, pues según el texto primitivo de este precepto, el nombramiento lo hacía el Congreso federal),²²⁴ es decir, que en la actualidad se sigue el mismo procedimiento formal que en los Estados Unidos para la designación en ese país de todos los jueces federales,²²⁵ pero con una aplicación práctica muy diversa, en virtud de que los integrantes del Senado de la República pertenecen en su totalidad al partido predominante y casi nunca han hecho observaciones a la proposición presidencial (ver *supra*, párrafos 174 y 175).

194. Los jueces de distrito y los magistrados de circuito son designados por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, según el artículo 97 de la Constitución federal y el 12, fracciones XVII y XVIII de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

195. En relación con el organismo judicial del Distrito Federal, el artículo 11 de la Ley Orgánica respectiva determina que la designación de los magistrados del Tribunal Superior corresponde al presidente de la República con aprobación de la Cámara de Diputados

jueces de Distrito serán cubiertas teniendo en cuenta la capacidad y aptitud de los servidores públicos aspirantes...”, lo que en nuestro punto de vista constituye un retroceso en la creación de una carrera judicial federal.

²²⁴ El texto original del artículo 96 de la carta federal disponía: “Los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, serán *electos por el Congreso de la Unión* en funciones de Colegio Electoral, siendo indispensable que concurran cuando menos las dos terceras partes del número total de diputados y senadores. La elección se hará por escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos. *Los candidatos serán previamente propuestos, uno por cada Legislatura de los Estados, en la forma que disponga la ley local respectiva.* Si no se obtuviere mayoría absoluta en la primera votación, se repetirá entre los dos candidatos que hubieren obtenido más votos.”

²²⁵ *Cfr.* entre otros, Chase, Harold W., “Federal Judges. The appointing process”, *Minnesota Law Review*, diciembre de 1966, pp. 185-221; Abraham, Henry J., *The Judicial Process*, 3ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 1975, pp. 24-37.

del Congreso de la Unión. A su vez, el artículo 16 del mismo ordenamiento dispone que los jueces inferiores, civiles, penales, de lo familiar, de arrendamiento inmobiliario y de paz, deben ser nombrados por el pleno del citado Tribunal Superior (tomando en cuenta el concurso de oposición establecido por el artículo 52 del citado ordenamiento) (ver *supra*, párrafo 192).

196. Por lo que respecta a los jueces y magistrados de los organismos judiciales de los estados, no existe un sistema uniforme de nombramiento, en virtud de que de acuerdo con las constituciones y leyes orgánicas locales, los magistrados de los tribunales superiores son designados por el gobernador con aprobación de la legislatura de la entidad federativa correspondiente, en la mayor parte de los casos, y en otros, sólo por esta última, con predominio del sistema de designación de los jueces inferiores por el tribunal superior respectivo.²²⁶

197. *Estabilidad.* El conjunto de instrumentos que integran este sector de las garantías judiciales es uno de los que poseen mayor significado para lograr la independencia de los integrantes del organismo Judicial, y su forma más perfeccionada se traduce en la *inamovilidad*, es decir, que la designación de los jueces no está sujeta a renovaciones periódicas, sino que se prolonga hasta el fallecimiento o hasta la edad de retiro forzoso o voluntario, salvo la remoción justificada por una causa comprobada de responsabilidad del juez respectivo.²²⁷

198. De acuerdo con el sistema constitucional mexicano, únicamente los ministros de la Suprema Corte de Justicia poseen inamovilidad inicial, es decir, desde el momento en que son nombrados (artículo 94 de la carta federal), en tanto que los jueces de distrito y los magistrados de circuito sólo la adquieren después de un periodo de prueba de cuatro años, al terminar el cual, si son ratificados o ascendidos, ya no pueden ser destituidos, sino por causa justificada, y en la misma forma que los ministros de la Suprema Corte, es decir, sólo por motivo de responsabilidad.²²⁸

²²⁶ Cfr. Ovalle Favela, José, *El Poder Judicial en los estados de la República*, y Orozco Henríquez, José de Jesús, *La división de poderes y el organismo judicial*, ambos citados en la nota 212, pp. 248-252 y 216-217, respectivamente.

²²⁷ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, UNAM, 1974, pp. 40-41.

²²⁸ El citado artículo 97 de la Constitución federal establece: "Los magistrados de Circuito y los jueces de Distrito serán nombrados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tendrán los requisitos que exija la ley (artículos 31, 2º bis y 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación); y durarán cuatro años en ejercicio de su encargo, al término de los cuales si fueren reelectos o promovidos a cargos superiores, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos del Título IV de esta Constitución (de la responsabilidad de los servidores públicos)."

199. Los otros jueces y magistrados, ya sean federales o de las entidades federativas, son designados comúnmente por un periodo de seis años que coincide con el mandato presidencial o el de los gobernadores de los estados, aun cuando por regla general pueden ser reelectos y en la práctica lo son con frecuencia por varios periodos, pero esta situación fáctica no desvirtúa el defecto del sistema, que menoscaba la independencia de los miembros de la judicatura, ya que dependen de la buena voluntad del titular del Ejecutivo que inicia un nuevo periodo para su nombramiento o reelección.²²⁹

200. c) *Remuneración.* Este ha sido uno de los aspectos más débiles de todos los sistemas jurídicos de organización judicial y con mayor razón en Latinoamérica, puesto que generalmente los jueces y magistrados perciben remuneraciones proporcionalmente inferiores a las de los funcionarios administrativos o de los cuerpos legislativos, tomando en cuenta que el porcentaje que el presupuesto dedica normalmente al Poder Judicial suele ser menor al asignado a los otros dos órganos del poder político del Estado.

201. En nuestro país se han logrado modestos avances en esta materia, primero en cuanto al manejo del presupuesto del Poder Judicial federal, que tradicionalmente correspondía a las autoridades hacendarias, pero que de acuerdo con el artículo 17 de la Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público de 30 de diciembre de 1976, el propio Poder Judicial de la Federación no está obligado a remitir su proyecto de presupuesto como lo deben hacer las dependencias del Ejecutivo, a la Secretaría de Programación y Presupuesto para su revisión, sino que lo envía directamente al presidente de la República para su incorporación al proyecto de presupuesto general que se presenta al Congreso de la Unión, lo que otorga una autonomía relativa a la Suprema Corte para elaborar el citado proyecto.

202. Por otra parte, al iniciarse el actual gobierno del presidente Miguel de la Madrid, debido a la comprensión del propio titular del Ejecutivo sobre la situación económica de los tribunales federales (lo que resulta explicable por sus antecedentes como tratadista y profesor de derecho constitucional), promovió un aumento sustancial en los ingresos de los propios jueces, equiparándolos a los que reciben los altos funcionarios de la administración, lo que se debe considerar como un paso importante, pero de ninguna manera definitivo en esta materia, puesto que este incremento no se ha institucionalizado, aun cuando según el artículo 94 de la carta federal (que sigue el modelo de la

²²⁹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, cit. *supra*, nota 227, pp. 39-40.

Constitución de los Estados Unidos)²³⁰ la remuneración que perciban por sus servicios los ministros de la Suprema Corte, los magistrados de circuito y los jueces de distrito, no podrán ser disminuidos durante su encargo.

203. El precepto anterior no asegura que en una etapa de alta inflación y de inseguridad económica, se mantengan niveles reales de remuneración y no simplemente numéricos. Como ejemplo podemos citar la situación en Argentina, cuya carta federal consigna una disposición similar en su artículo 96,²³¹ y sin embargo los jueces nacionales (federales), han tenido que recurrir recientemente a la acción de amparo para proteger su nivel de ingresos. Esta impugnación fue resuelta por la Corte Suprema de la nación en su sentencia de 15 de noviembre de 1985, en la que sostuvo, entre otros razonamientos, que:

la intangibilidad de los sueldos de los jueces es garantía de independencia del Poder Judicial, de forma que cabe considerarla, juntamente con la inamovilidad, como garantía de funcionamiento de un poder del Estado, de modo similar a las que preservan a las cámaras del Congreso, a sus miembros y a los funcionarios incluidos en el artículo 45 de la Constitución.²³²

204. Por las razones anteriores, en varios congresos académicos se ha propuesto que se debe atribuir al Poder Judicial mexicano un porcentaje mínimo del presupuesto respectivo,²³³ siguiendo el ejemplo de

²³⁰ La sección primera del artículo III de la carta federal de los Estados Unidos dispone: "Los jueces, tanto de la Corte Suprema como de inferiores, continuarán en sus funciones mientras observen buena conducta y recibirán, en periodos fijos, una remuneración por sus servicios que no será disminuida durante su encargo." A su vez, la parte relativa del referido artículo 94 de la Constitución federal mexicana determina: "... La remuneración que perciben por sus servicios los ministros de la Suprema Corte, los magistrados de Circuito y los jueces de Distrito no podrá ser disminuida durante su encargo..."

²³¹ El artículo 96 de la Constitución argentina establece: "Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permanecieren en sus funciones."

²³² Fallo publicado en *Doctrina judicial*, Buenos Aires, 12 de febrero de 1986, pp. 257-264. Comentaristas de Rivas, Adolfo Armando, "Hacia un replanteamiento del amparo como instituto de defensa de los derechos y de las instituciones", en la misma revista, pp. 257-261.

²³³ En la Cuarta Convención de Barras Asociadas de la República Mexicana, celebrada el 8 de junio de 1972 en la ciudad de México, se propuso el establecimiento de un porcentaje no menor del uno por ciento de los egresos totales que cada año figuren en el presupuesto federal, para que se atribuya al Poder Judicial de la Federación, atribuyendo su manejo a la Suprema Corte de Justicia. Cfr. Barra Mexicana, Colegio de Abogados. *Memoria de la IV Convención de Barras Asociadas de la República Mexicana*, México, 1972, p. 55.

la Constitución de Costa Rica, cuyo artículo 177 asigna al Poder Judicial una suma no menor del seis por ciento de los ingresos ordinarios del Estado, señalados en el presupuesto de ingresos y calculados para el año económico.²³⁴ En época más reciente el artículo 238 de la Constitución del Perú expedida en 1979, fija un porcentaje mínimo del dos por ciento para el organismo Judicial,²³⁵ y el artículo 62 del decreto de reformas a la Constitución colombiana, promulgado en diciembre del mismo año de 1979, estableció como mínimo el diez por ciento del presupuesto general.²³⁶ Lo que nos indica una tendencia en el derecho constitucional latinoamericano, derivada de la experiencia sobre la menor importancia que se le ha otorgado a la situación económica del Poder Judicial, para asegurarle un mínimo de ingresos en el mismo texto fundamental.

205. *d) Responsabilidad.* La de carácter judicial se puede entender en sentido estricto, como el procedimiento establecido para imponer sanciones a los jueces que cometan errores inexcusables, faltas administrativas o delitos en el ejercicio de sus funciones, y en una dimensión más amplia, también puede incluirse la responsabilidad procesal, de acuerdo con las atribuciones de los miembros de la judicatura en la dirección del proceso, y finalmente la de carácter político, a través de su intervención en los instrumentos de justicia constitucional. En relación con el primer sector, nuestro ordenamiento regula tres tipos de responsabilidad judicial: a) civil o patrimonial; b) administrativa o disciplinaria, y c) la de carácter penal.²³⁷

206. De las tres categorías antes mencionadas, son las dos últimas las que tienen repercusión en cuanto al principio de la división de las funciones judiciales en relación con el organismo Ejecutivo. La responsabilidad administrativa hasta hace poco tiempo se encontraba dispersa

²³⁴ Cfr. Rojas Rodríguez, Rafael Ángel, *La independencia financiera del Poder Judicial* (tesis de grado), San José, Costa Rica, especialmente p. 156-163.

²³⁵ El citado artículo 238 de la Constitución peruana determina: "La Corte Suprema formula el proyecto de presupuesto al poder judicial. Lo remite al poder ejecutivo para su inclusión en el proyecto de presupuesto general del sector público. Puede sustentarlo en todas sus etapas. *El presupuesto del poder judicial no es menor del dos por ciento del presupuesto de gastos corrientes para el gobierno central.*"

²³⁶ Dicho artículo 62 del decreto de reformas constitucionales estableció: "A partir del primero de enero de 1981, el Gobierno Nacional invertirá no menos del diez por ciento del presupuesto general de gastos en la rama jurisdiccional y el ministerio público." Sin embargo este precepto ha quedado en suspenso en virtud de que, por sentencia de 3 de noviembre de 1981, la Suprema Corte de Justicia de Colombia declaró inconstitucional la reforma constitucional mencionada, por vicios de procedimiento.

²³⁷ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Reflexiones sobre el derecho constitucional procesal*, cit. *supra*, nota 217, pp. 61-64.

en las disposiciones de las diversas leyes orgánicas de los tribunales, pero en la reforma de diciembre de 1982 al título IV de la Constitución federal, que se refiere a la responsabilidad de los servidores públicos,²³⁸ se ha sujetado a ciertas reglas uniformes que deben ser reglamentadas tanto por el Congreso de la Unión como por la legislatura de los estados en el ámbito de su competencia.

207. En efecto, la fracción III del artículo 109 de la carta federal dispone: "Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones", precepto en el cual quedan comprendidos también los funcionarios judiciales.

208. Esta disposición constitucional fue reglamentada por la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, publicada el 31 de diciembre de 1982, y que se aplica tanto a los que prestan sus servicios a los poderes de la Unión como al Departamento del Distrito Federal. El título tercero de dicho ordenamiento regula las responsabilidades administrativas, y en su artículo 53 se señalan como sanciones que pueden imponerse con motivo de faltas administrativas, las de apercibimiento o amonestación privados o públicos; suspensión; la destitución del puesto; sanción económica y la inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público. Por lo que se refiere al procedimiento relativo a los funcionarios judiciales, el artículo 51 del citado ordenamiento establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal deben crear los órganos y sistemas para identificar, investigar y determinar las responsabilidades derivadas del incumplimiento de las obligaciones impuestas a los servidores públicos, así como para imponer las propias sanciones, en los términos de las correspondientes leyes orgánicas del Poder Judicial.

209. La responsabilidad penal por delitos y faltas cometidas por funcionarios judiciales de la Federación y del Distrito Federal con motivo de sus actividades oficiales, está regulada por el artículo 110 de la Constitución federal, a través del juicio político, reglamentado por el título segundo de la mencionada Ley de responsabilidades de diciembre de 1982. De acuerdo con el citado precepto constitucional, pueden ser sometidos al citado juicio político, seguido en dos instancias ante las dos cámaras del Congreso de la Unión, tanto los ministros, magistrados y jueces federales, como los magistrados y jueces del Distrito

²³⁸ Respecto a la responsabilidad de los servidores públicos, *cfr.* el volumen colectivo editado por J. de Jesús Orozco y José Luis Soberanes Fernández, *La responsabilidad de los servidores públicos*, México, UNAM-Manuel Porrúa, 1984.

Federal, cuando sus actos u omisiones redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su despacho (en esencia, violaciones a la Constitución y leyes federales) (artículos 6º y 7º de la Ley de Responsabilidades).

210. La sanción consiste, si el Senado Federal considera culpable al funcionario judicial acusado, en la destitución e inhabilitación para ejercer cargos públicos por determinado plazo.²³⁹ Si los mismos hechos están tipificados por las leyes penales ordinarias, el funcionario destituido puede ser sometido a un proceso criminal posterior.²⁴⁰

211. Uno de los aspectos positivos de la reforma constitucional de 1982 fue la supresión de la disposición contenida en el texto anterior del artículo 111 de la carta federal, que regulaba la facultad del presidente de la República para solicitar al Congreso de la Unión la destitución, por *mala conducta*,²⁴¹ de los jueces y magistrados federales y del Distrito Federal, incluyendo también a los ministros de la Suprema Corte de Justicia, pero oyéndolos previamente en privado (lo que se había calificado como "confesión laica"), para decidir sobre la procedencia de la acusación. Las dos cámaras del Congreso debían seguir un proceso al inculpado y destituirlo si lo consideraban culpable por mayoría absoluta de votos.

212. Si bien esta disposición fue aplicada en muy escasas ocasiones,²⁴² la doctrina había señalado que afectaba la independencia de la judicatura, puesto que dejaba al criterio subjetivo del titular del Ejecutivo federal iniciar ante las cámaras del Congreso el procedi-

²³⁹ De acuerdo con el artículo 8º de la Ley de Responsabilidades, "Si la resolución que se dicte en el juicio político es condenatoria, se sancionará al servidor público con destitución. Podrá también imponerse inhabilitación para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público desde un año hasta veinte años."

²⁴⁰ Se ha discutido si el proceso penal subsecuente constituye o no una excepción a la prohibición de doble enjuiciamiento establecida por el artículo 23 de la carta federal, según el cual: "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene." Sobre la excepción al citado principio *non bis in idem*, Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, cit. *supra*, nota 199, pp. 558-561; García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, 4ª ed., México, Porrúa, 1983 pp. 631-636. Por el contrario, el jurista español Jiménez Huerta, Mariano, estima que no existe excepción a la prohibición constitucional puesto que se trata de dos tipificaciones distintas de los mismos hechos, "Delitos contra la libertad humana cometidos por altos funcionarios", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 71, julio-diciembre de 1978, pp. 672-674.

²⁴¹ Inspirado en el sistema de permanencia en el cargo inamovible de los jueces federales en los Estados Unidos mientras observen buena conducta (*good behavior*), en los términos de la sección primera del artículo III de la carta federal norteamericana, transcrito en la nota 230 de este trabajo.

²⁴² Cfr. Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, cit. *supra*, nota 61, pp. 184-187, quien señala los casos en los cuales se solicitó la destitución de algunos jueces por el presidente de la República, en tres ocasiones entre 1928 y 1976.

miento de destitución, el que no ofrecía todos los elementos del derecho de audiencia del diverso artículo 14 de la carta fundamental.²⁴³

213. Además de los aspectos anteriores, existen otros matices que también conviene destacar, como los relativos a la creación y desarrollo de los tribunales administrativos, que surgieron en el seno del mismo Ejecutivo, pero que han obtenido paulatinamente su autonomía, si bien no se han incorporado formalmente al organismo Judicial.

214. En esta dirección es posible señalar en primer lugar al Tribunal Fiscal de la Federación, establecido primeramente en la Ley de Justicia Fiscal de 1936, como una adaptación en el ordenamiento mexicano del sistema francés de tribunales de jurisdicción delegada²⁴⁴ y cuya constitucionalidad se discutió en sus comienzos precisamente con la invocación del viejo principio de la división de poderes.²⁴⁵ Dicho tribunal conquistó en la práctica su independencia frente a las autoridades administrativas, y adquirió una sólida reputación. Esta independencia fue reconocida expresamente en la Ley Orgánica de dicho Tribunal que entró en vigor en abril de 1967, la que suprimió la disposición de los ordenamientos anteriores (artículo primero de la Ley de Justicia Fiscal de 1936 y 146 del Código Fiscal de 1938), según la cual, debía dictar sus fallos en representación del Ejecutivo federal, para sustituirla por la *plena autonomía*, la que se conserva en el artículo primero de la vigente Ley Orgánica del propio Tribunal, promulgada el 27 de diciembre de 1978.²⁴⁶

215. Por otra parte, en las reformas constitucionales que entraron en vigor en el mes de octubre de 1968, se constitucionalizó expresa-

²⁴³ Este sistema de destitución de los jueces federales y del Distrito Federal había sido criticado por un sector importante de la doctrina, el que consideró se afectaba la independencia de la judicatura, *cfr.* Lanz Duret, Miguel, *Derecho constitucional mexicano*, 5ª ed., México, Norgis, 1959, pp. 271; Vallado Berrón, Fausto, *Sistemática constitucional*, México, Herrero, 1965, pp. 167-169; Trueba Barrera, Jorge, *El juicio de amparo en materia de trabajo*, México, Porrúa 1963, pp. 334 y ss.

²⁴⁴ *Cfr.* Carrillo Flores, Antonio, *La justicia federal y la administración pública*, 2ª ed., México, Porrúa, 1973, pp. 141-189; *id.* "Orígenes y desarrollo del Tribunal Fiscal de la Federación", *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación* tercer número extraordinario, México 1966, pp. 17-32; Heduán Virués, Dolores, *Cuarta década del Tribunal Fiscal de la Federación*, México, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, 1971, pp. 29-79; Armienta Calderón, Gonzalo, *El proceso tributario en el derecho mexicano*, México, Textos Universitarios, 1977.

²⁴⁵ Los argumentos que se expusieron durante la aplicación de la Constitución de 1857 y en los primeros años de vigencia de la de 1917 sobre la inconstitucionalidad de los tribunales administrativos se examina por Fraga Gabino. *Derecho administrativo*, 15ª ed., México, Porrúa, 1973, pp. 461-468; y Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, 13ª ed., México, Porrúa, 1985, tomo II, pp. 663-665.

²⁴⁶ Dicho precepto dispone: "El Tribunal Fiscal de la Federación es un tribunal administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con la organización y atribuciones que esta ley establece." *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *Introduc-*

mente a los tribunales administrativos, al adicionarse la fracción I del artículo 104 de la propia Constitución, con un precepto que establece:

Las leyes federales podrán instituir tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de *plena autonomía para dictar sus fallos*, que tengan a su cargo, dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.²⁴⁷

216. Con apoyo en esta disposición se creó el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal, por ley orgánica promulgada el 20 de febrero de 1971, reformada en 1973 y 1979, y cuyo artículo primero establece también la plena autonomía de dicho tribunal.²⁴⁸

217. El citado precepto constitucional federal ha tenido repercusión, además, en el establecimiento de tribunales administrativos dotados de plena autonomía en las constituciones y las legislaciones de varias entidades federativas, y al respecto podemos mencionar que los primeros se crearon de acuerdo con el modelo del tribunal fiscal federal y en este sentido podemos mencionar los tribunales fiscales de los estados de México (1958-1971); Veracruz (1975), y Sonora (1977). La orientación ha cambiado en época reciente y ahora se sigue el ejemplo del tribunal distrital, como ocurre con los de lo contencioso administrativo de los estados de Sinaloa (1976); Hidalgo (1979); Jalisco (1983), así como los de Guanajuato y Querétaro (1985).²⁴⁹

218. Después de este breve examen de la situación actual del Poder Judicial, tanto federal como de las entidades federativas, así como algunos de los progresos que se han logrado en el fortalecimiento de los tribunales frente a los restantes órganos del poder en nuestro ordenamiento, es preciso seguir adelante en esta evolución para vigorizar aún más al organismo Judicial, puesto que como se ha hecho notar con anterioridad, se ha constituido en uno de los contrapesos más importantes al creciente predominio del Ejecutivo en el Estado contemporáneo (ver *supra*, párrafo 183).

ción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano, México, El Colegio Nacional, pp. 84-86.

²⁴⁷ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. ult. cit.*, pp. 86-87.

²⁴⁸ Cfr. Vázquez Galván, Armando, y García Silva, Agustín, *El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal*, Ediciones Orto, 1977.

²⁴⁹ Cfr. Ovalle Favela, José, "La legislación mexicana reciente sobre justicia administrativa", *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 23, México, enero-abril de 1978, pp. 135-142; Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa*, cit. *supra*, nota 246, pp. 86-88.

219. Como no será posible por la indole sintética de este trabajo reflexionar sobre todos los aspectos en los que se puede proponer un avance en la estructura y funcionamiento de los tribunales en nuestro ordenamiento, señalaremos algunos de los que consideramos esenciales para obtener un equilibrio en el sistema de la división de poderes en su dimensión actual, en el régimen constitucional mexicano.

220. A) En primer lugar es preciso recordar la evolución que han sufrido los tribunales administrativos, especialmente a partir de la reforma constitucional que entró en vigor en 1968, al artículo 104, fracción I, de la carta federal, que los dotó de plena autonomía para dictar sus fallos (ver *supra*, párrafo 215). En consecuencia y a partir de entonces los citados tribunales administrativos tanto en el ámbito federal como en las entidades en las que se han establecido recientemente, forman parte del Poder Judicial ordinario aun cuando expresamente no se hubiesen integrado al mismo. Algo similar ha ocurrido con las juntas de conciliación y arbitraje, que después de una prolongada evolución se han transformado en los verdaderos tribunales del trabajo, y cuya naturaleza plenamente judicial fue reconocida de manera expresa al expedirse la actual Ley de Amparo que entró en vigor el 10 de enero de 1936, en la que se estableció contra las resoluciones de las citadas juntas el amparo de una sola instancia, en forma similar a la impugnación de las sentencias de los organismos judiciales ordinarios.²⁵⁰

221. Aun cuando en alguna época se atribuyó a las citadas juntas de conciliación y arbitraje un carácter de organismos administrativos, y por ello sus llamados "laudos", se impugnaban en el amparo de doble instancia, por considerarse resoluciones administrativas, según lo dispuesto por la Ley de Amparo de 1919. Como se ha dicho, este criterio fue superado por el ordenamiento vigente, por lo que resulta evidente su naturaleza de organismo judicial ordinario especializado en materia laboral.²⁵¹ Lo mismo puede afirmarse respecto al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje que conoce de los conflictos entre los servidores públicos y los órganos del gobierno federal y del Distrito Federal de los cuales dependen, tribunal reorganizado por decreto legislativo publicado el 12 de enero de 1984,²⁵² y también algo seme-

²⁵⁰ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "El juicio de amparo en materia de trabajo y la Ley Federal del Trabajo de 1931", en la obra colectiva, *Origen y repercusiones de la Ley Federal del Trabajo*, México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, 1981, pp. 174-183.

²⁵¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, y Carpizo, Jorge, *Naturaleza jurídica de las Juntas de Conciliación y Arbitraje*, México, Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, 1975.

²⁵² Cfr. Sela Torres, Andrés, "El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

jante debe decirse en relación con los tribunales burocráticos que se han establecido en varias entidades federativas, y que deben incrementarse para cumplir con lo dispuesto por la fracción X del artículo 115 de la Constitución federal, reformado en diciembre de 1982.²⁵³

222. A pesar de lo anterior, no se han establecido las condiciones necesarias para el funcionamiento independiente de dichos tribunales administrativos, laborales o burocráticos, si se toma en consideración que desde el punto de vista de su situación formal todavía están comprendidos dentro del Ejecutivo, como puede comprobarse en el *Programa Nacional de Procuración e Impartición de Justicia del Poder Ejecutivo Nacional 1983-1988*,²⁵⁴ y ello no sólo desde el punto de vista presupuestal, que sería lo menos importante, sino también así sea parcialmente, en cuanto al nombramiento de sus integrantes. En efecto, si bien por lo que respecta a la designación de los magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, se sigue un procedimiento similar a la de los tribunales federales y del Distrito Federal, es decir, propuesta del presidente de la República, en el primer supuesto con aprobación del Senado federal y en el segundo, de la Cámara de Diputados, y no pueden ser destituidos sino por causa de responsabilidad, lo que les otorga independencia en sus funciones; no ocurre lo mismo con el personal jurídico de las juntas de conciliación y arbitraje y del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, los que son designados y removidos por el Ejecutivo de la Unión, ya sea directamente por su titular cuando se trata de los presidentes generales, o bien por el secretario del Trabajo y Previsión Social o por el jefe del Departamento del Distrito Federal (y por los gobernadores tratándose de los organismos locales) (artículos 633 de la Ley Federal del Trabajo y 118 de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado).

233. En nuestra opinión resulta indispensable culminar la evolución de los citados tribunales administrativos, laborales y burocráticos, otorgándoles todas las garantías judiciales que son consecuencia del reconocimiento de su carácter de plena autonomía, es decir en cuanto a

Antecedentes históricos. Su integración y funcionamiento", en el volumen *Derecho federal mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1984, pp. 147-158.

²⁵³ La citada fracción IX del artículo 115 de la carta federal dispone en su texto vigente: "Las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias. Los Municipios observarán estas mismas reglas por lo que a sus trabajadores se refiere." *Cfr.* Dávalos, José, "Los trabajadores al servicio de los gobiernos de los estados y municipios", cit. *supra*, nota 164, pp. 331-335.

²⁵⁴ Presentado ante el presidente de la República el 17 de enero de 1985.

la designación en forma similar a los integrantes de los tribunales ordinarios, con intervención del órgano Legislativo, y por supuesto con un procedimiento adecuado para su preparación y selección, con objeto de crear una verdadera carrera judicial (ver *supra*, párrafos 186-192); dotar de estabilidad a los jueces respectivos a través de la *inamovilidad* (ver *supra*, párrafo 197); proporcionarles una *remuneración decorosa* (ver *supra*, párrafo 200), así como los instrumentos de *responsabilidad*: que se han configurado para los sectores ordinarios de la propia judicatura (ver *supra*, párrafo 205).

224. B) Pero si es importante conferir a los citados tribunales especializados, las garantías judiciales a que hemos hecho mención, consideramos de mayor trascendencia seguir adelante en la evolución que se advierte en las funciones de la Suprema Corte de Justicia de México, para transformarla de manera predominante en un *tribunal constitucional*²⁵⁵ (ver *supra*, párrafo 184), que es la tendencia que se observa en nuestro continente, especialmente por lo que se refiere a la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos que en la actualidad, a través de su competencia discrecional, conoce de manera predominante de cuestiones de constitucionalidad (ver *infra*, párrafo 228).²⁵⁶

225. En la situación contemporánea del principio de la división de los poderes, ya hemos señalado que el contrapeso del predominio actual del Poder Ejecutivo se ha trasladado en forma esencial hacia el Poder Judicial, pero no en cuanto organismo Judicial tradicional que resuelve controversias ordinarias, sino en especial en cuanto los jueces pueden decidir sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad, cuya resolución final corresponde a los tribunales supremos, sean o no especializados en materia constitucional. Es en esta dimensión que la doctrina contemporánea ha destacado la *actividad política de los tribunales* y su intervención en la toma de decisiones esenciales al interpretar, dar contenido y aplicar los valores supremos consagrados en las cartas fundamentales.²⁵⁷

²⁵⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La responsabilidad de los jueces en el ordenamiento mexicano", en el volumen *Comunicaciones mexicanas al XI Congreso Internacional de Derecho Comparado (Caracas, 1982)*, México, UNAM, 1984, pp. 99-117; *id.* "Setenta y cinco años de evolución del Poder Judicial en México", en *Obra jurídica mexicana*, México, Procuraduría General de la República, 1985, vol. I, pp. 708-714.

²⁵⁶ Cfr. entre otros, y dentro de una bibliografía muy amplia, nos limitaremos a señalar las obras fácilmente consultables de Boechart Rodrigues, Lêda, *La Suprema Corte y el derecho constitucional norteamericano*, trad. de Justo Pastor Benítez, México, Formaca, 1965; Evans Hughes, Charles, *La Suprema Corte de los Estados Unidos*, trad. de Roberto Molina Pasquel y Vicente Herrero, 2ª ed., México, 1971.

²⁵⁷ Cfr. Cappelletti, Mauro, "La actividad y los poderes del juez constitucio-

226. Es también en este sentido que ha resurgido la vieja polémica de los años treinta entre Carl Schmitt²⁵⁸ y Hans Kelsen²⁵⁹ sobre la legitimidad de los tribunales para decidir las cuestiones de constitucionalidad, que implicaría según el primero la politización de la justicia. Actualmente esta discusión la podemos concentrar entre los argumentos de Lord Devlin²⁶⁰ y de Mauro Cappelletti.²⁶¹

227. Tan importante se ha vuelto la discusión, que la Academia Internacional de Ciencias Jurídicas dependiente de la UNESCO, organizó en la ciudad de Upsala, Suecia, un coloquio durante los días 26 al 28 de junio de 1984, en el cual se discutieron los temas relativos a la legitimidad, eficacia y desarrollo del control jurisdiccional de las leyes.²⁶² En América Latina se ha presentado también esta problemática, así sea recientemente, en cuanto al lado del sistema tradicional de control de la constitucionalidad de las leyes que se inspira en el modelo norteamericano y que ello se ha calificado de "americano", se está imponiendo la *declaración general de inconstitucionalidad* (ver *infra*, párrafos 236-242), ya sea por conducto de las cortes supremas, o de tribunales especializados según el ejemplo continental europeo que ha sido calificado de "austriaco" por su origen en la carta federal austriaca de 1920 inspirada en las ideas de Hans Kelsen.²⁶³

nal en relación con su fin genérico (naturaleza tendencialmente discrecional de la providencia de actuación de la norma constitucional)", en su obra *Proceso, ideologías, sociedad*, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1974, pp. 365-452; *id.* "Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato", en *Studi in memoria di Guido Zanobini*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 75-122.

²⁵⁸ *La defensa de la Constitución*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, Madrid, Editorial Labor, 1931; 2ª edición con prólogo de Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1984.

²⁵⁹ "Wer soll der Hüter der Verfassung sein? (Quien debe ser el protector de la Constitución)", en *Die Justiz*, cuaderno 11-12, vol. VI, Wien, pp. 576-628, traducido al italiano por Carmelo Geraci con el título "Chi dev'essere il custode della Costituzione", en el volumen recopilativo de estudios del propio Kelsen, *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 231-291.

²⁶⁰ *The Judge*, Oxford, Oxford University Press, 1977. *Cfr.* Tamayo y Salmerón, Rolando, "La división de poderes y los tribunales. Una desmitificación (ensayo)", en el volumen *Memoria del III Congreso Nacional*, cit. *supra*, nota 182, pp. 235-244.

²⁶¹ "Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional", en la obra *Tribunales constitucionales europeos y derechos humanos*, cit. *supra*, nota 214, pp. 599-649.

²⁶² Los trabajos presentados en ese Coloquio fueron publicados en el libro *Le contrôle juridictionnel des lois*, cit. *supra*, nota 214.

²⁶³ Sobre los sistemas americano y austriaco de justicia constitucional, *cfr.* entre otros, Cappelletti, Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, trad. de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio, México, UNAM, 1966, pp. 34-75; *id.* *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis, Kansas City-New York, Bobbs Merrill, 1971, pp. 36-41; Calamandrei, Piero, "La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil", en la obra

228. Por lo que se refiere al ordenamiento mexicano, esta evolución de la justicia constitucional la podemos advertir en dos direcciones: a) en primer lugar en cuanto al crecimiento de las facultades discrecionales de la Suprema Corte de Justicia para determinar su competencia; b) la posibilidad que ha señalado un sector cada vez más importante de la doctrina de superar la llamada "fórmula Otero", de los efectos particulares de la sentencia de amparo que decida sobre la inconstitucionalidad de disposición legislativa.

229. a) *Incremento de las facultades discrecionales de la Suprema Corte de Justicia.* Esta situación se inició con las reformas constitucionales y legales que entraron en vigor en octubre de 1968, en las cuales se otorgó a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, facultad discrecional de manera exclusiva en los juicios de amparo promovidos contra actos y resoluciones administrativas federales, a fin de decidir su competencia para conocer aquellos asuntos cuya cuantía, en ese momento, fuese inferior a los quinientos mil pesos (a partir de las reformas de diciembre de 1983, el monto mínimo de cuarenta veces el salario mínimo anual vigente en el Distrito Federal en el momento de interponerse la demanda o el recurso), si a juicio de la propia Sala "asumen importancia trascendente para el interés nacional" (artículo 3º bis y 84, fracción I, inciso e, de la Ley de Amparo, y 25, fracciones I, inciso d) y III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

230. Esta atribución se consideró insuficiente por un sector de la doctrina, en el cual destacó la opinión del distinguido tratadista, recientemente desaparecido, Antonio Carrillo Flores, quien propuso se aumentaran dichas facultades discrecionales de acuerdo con el modelo del llamado *certiorari* ante la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos,²⁶⁴ y que ha permitido a esta última, elegir aquellos asuntos que estima de trascendencia constitucional, considerando los restantes como firmes o bien encomendándolos a los tribunales de circuito de apelación, en cierta manera similares a nuestros tribunales colegiados de circuito, puesto que los primeros fueron creados a fines del siglo anterior con el propósito de auxiliar a la Corte Suprema norteamericana.²⁶⁵

del mismo autor, *Estudios sobre el proceso civil*, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, EJE, 1967, pp. 21-120; Kelsen, Hans, "A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution", en *The Journal of Politics*, 1942, pp. 183-200.

²⁶⁴ "Reflexiones con motivo del sesquicentenario de la Suprema Corte de Justicia", en su libro *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981, pp. 160-183.

²⁶⁵ Sobre la creación de los Tribunales de Circuito de Apelación en el año de

231. Esta facultad discrecional ha otorgado al tribunal supremo de los Estados Unidos una gran fuerza con la categoría de una verdadera corte constitucional, con la posibilidad de participar en la toma de decisiones políticas fundamentales, que en épocas recientes se ha extendido a algunas materias, como las electorales, que tradicionalmente se habían considerado como políticas en sentido estricto, y por tanto excluidas de la revisión judicial.²⁶⁶

232. El segundo paso se dio en la reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial federal promulgada en diciembre de 1983, en cuanto se otorgó a las restantes salas numerarias de la Suprema Corte de Justicia (es decir, Primera, Tercera y Cuarta), facultades a fin de que, cuando consideren que un amparo promovido ante ellas carece de importancia y trascendencia sociales, podrán discrecionalmente enviarlo al tribunal colegiado de circuito que corresponda, para su resolución. A la inversa, cuando las propias salas estimen que un amparo de que conozca un tribunal colegiado de circuito, por su *especial entidad*, debe ser resuelto por ellas, ordenarán al propio Tribunal que se los remita para el efecto indicado. En ambos supuestos, la Suprema Corte de Justicia procederá únicamente de oficio o a petición del procurador general de la República.²⁶⁷

233. En la exposición de motivos de la iniciativa presidencial respectiva, se señala que las citadas facultades discrecionales constituyen una ampliación de la otorgada anteriormente a la Segunda Sala de la Suprema Corte (ver *supra*, párrafo 227), las que:

sin tener un carácter general como ocurre respecto del *Certiorari* ante la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos, constituye, como simple mecanismo complementario de las reglas de competencia establecidas por la misma Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, un instrumento que permitirá regular de manera adecuada y flexible el conocimiento del juicio de amparo por parte de la Suprema Corte de Justicia, evitando el rezago y conservando las controversias que por su *especial entidad y su singular signi-*

1891 en los Estados Unidos, *cfr.* Swisher, Carl Brent, *El desarrollo constitucional de los Estados Unidos*, cit. *supra*, nota 198, tomo I, pp. 437-438.

²⁶⁶ *Cfr.* entre otros, Loewenstein, Karl, "La función política del Tribunal Supremo de los Estados Unidos", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 133, Madrid, enero-febrero de 1964, pp. 5-39. Sobre el ordenamiento mexicano, González Avelar, Miguel, *La Suprema Corte y la política*, México, UNAM, 1979, pp. 21-159.

²⁶⁷ *Cfr.* Ovalle Favela, José, "Las reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación", en la obra *Derecho federal mexicano*, cit. *supra*, nota 252, tomo I, pp. 393-399.

²⁶⁸ Dicha exposición de motivos puede consultarse en la misma obra mencionada en la nota anterior, tomo II, pp. 135-137.

ficación social, deben corresponder al más Alto Tribunal de la República.²⁶⁸

234. Esta evolución culminó con la reforma al artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada el 10 de enero de 1986, por la cual se adicionó la fracción V bis, *atribuyendo al Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia, la facultad discrecional, de oficio o a petición del procurador general de la República para remitir a las salas del propio alto tribunal, para su resolución, aquellos asuntos que por sus características especiales considere que no requieren su intervención*. Sin embargo, si las propias salas estiman que en algún caso existen razones graves para que lo resuelva el pleno, las harán de su conocimiento para que éste determine lo que corresponda.

235. Queda todavía un camino por recorrer hasta llegar a la culminación que significaría el establecimiento de una competencia discrecional de carácter integral por parte de la Suprema Corte de Justicia, a fin de que la misma sólo conozca de los asuntos de mayor trascendencia nacional, predominantemente de naturaleza constitucional, encomendándose las controversias en las cuales se discutan problemas de legalidad a los tribunales colegiados de circuito.

236. En cierta manera éste fue el propósito en dos intentos que se hicieron con anterioridad para configurar a la Suprema Corte de Justicia de México como un tribunal constitucional, dejando las funciones de casación a los citados tribunales colegiados de circuito. Nos referimos en primer término a la iniciativa presentada en diciembre de 1944 por el presidente Ávila Camacho y que fue aprobada por las dos cámaras del Congreso y de mayoría de las legislaturas de los estados, de acuerdo con el procedimiento del artículo 135 de la carta federal, pero que no se convirtió en disposición vigente por la oposición de la Suprema Corte de Justicia, que determinó la falta de declaración del Congreso federal.²⁶⁹ El segundo fue un anteproyecto presentado ante la cámara respectiva por el senador Rodolfo Brena Torres en septiembre de 1979, también con la misma orientación de encomendar a la Suprema Corte de Justicia las cuestiones estrictamente constitucionales y a los tribunales colegiados de circuito las controversias en las cuales se discutieran problemas de legalidad.²⁷⁰

237. Un aspecto esencial que podría vigorizar aún más la posición constitucional de la Suprema Corte de Justicia frente al Ejecutivo fe-

²⁶⁹ El texto de esta iniciativa puede consultarse como apéndice en la obra de Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 21ª ed., México, Porrúa, 1984, pp. 991-992.

²⁷⁰ Cfr. Burgoa, Ignacio, *op. ult. cit.*, pp. 997-1000.

deral, del cual provienen directa o indirectamente una gran parte de las disposiciones legislativas del ordenamiento jurídico nacional (es decir, a través de sus iniciativas ante el Congreso de la Unión y en el ejercicio de atribuciones legislativas expresas o delegadas),²⁷¹ es el relativo a la modificación de los efectos de la sentencia de amparo que declara la inconstitucionalidad de una ley, los cuales están sujetos al principio calificado como "fórmula Otero", pues como es bien sabido fue consagrada por inspiración del ilustre Mariano Otero en el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847; el cual significa que la sentencia protectora sólo puede tener efectos sobre las partes que han intervenido en el proceso, y se traduce en la desaplicación de la ley impugnada en beneficio exclusivo de los solicitantes del amparo. A partir de entonces, dicha fórmula se ha vuelto sacramental y ha sido reproducida casi literalmente por los artículos 102 de la carta federal de 1857 y 107, fracción II, de la Constitución vigente.²⁷²

238. Este principio de los efectos particulares de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, tuvo su justificación histórica, pero ha sido superado en la actualidad por numerosos ordenamientos contemporáneos, no sólo en los europeos de la segunda posguerra que introdujeron los tribunales o cortes constitucionales, y en los que se han introducido recientemente en América Latina (*supra*, párrafo 184); sino también y desde hace tiempo en las disposiciones constitucionales de otros ordenamientos latinoamericanos, entre los cuales podemos mencionar a los de Colombia, Venezuela, Costa Rica, El Salvador y Panamá; especialmente en los dos primeros, en los cuales desde fines del siglo anterior y principios del actual, existe la institución denominada *acción popular de inconstitucionalidad*, conferida a cualquier gobernado para acudir a la Corte Suprema de esos países, y solicitar la declaración general de inconstitucionalidad de las dispo-

²⁷¹ Cfr. Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, cit. *supra*, nota 61, pp. 105-108.

²⁷² La parte relativa del artículo 102 de la Constitución Federal de 1857 disponía: "... La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare." También en su parte relativa, la fracción II del artículo 107 de la carta federal vigente de 1917 establece: "La sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare..." A su vez, el primer párrafo del artículo 76 de la Ley de Amparo preceptúa: "Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre que verse la demanda, sin hacer una declaración general al respecto de la ley o acto que la motivare..."

siciones legislativas que considere contrarias a la carta suprema, y en caso de acogerse favorablemente dicha petición, los ordenamientos impugnados no pueden ser aplicados en el futuro, es decir, los efectos del fallo son *erga omnes*.²⁷³

239. Empieza a abrirse paso entre los tratadistas mexicanos la necesidad de superar la citada "fórmula Otero" que ya cumplió su misión histórica, para sustituirla, así sea de manera paulatina, por la declaración general de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas, en virtud de dos defectos esenciales: a) en primer lugar no es posible resolver el amparo contra leyes de manera expedita, como lo demuestra la reforma constitucional y legal de diciembre de 1975, por la cual se extendió la procedencia del sobreseimiento y la caducidad de la instancia por inactividad procesal, a los juicios de amparo solicitados contra leyes estimadas inconstitucionales, debido al rezago que padecía el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en esta materia²⁷⁴ y posteriormente la atribución de la facultad discrecional del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia para remitir a las salas aquellos asuntos que por sus características esenciales considere que no requieren de su intervención (artículo 11, fracción V bis, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación) (ver *supra*, párrafo 234), todo lo cual nos indica que el Tribunal en Pleno, que en principio debería resolver en la segunda instancia los juicios de amparo contra las leyes inconstitucionales, no tiene la posibilidad material de hacerlo, y tampoco podrán desahogarlos las salas.

240. En segundo lugar, con el sistema actual de desaplicación de las disposiciones legislativas contrarias a la carta fundamental, se viola el principio esencial de igualdad de los gobernados ante la ley, en cuanto la citada desaplicación particular implica que frente a una ley inconstitucional, las personas que cuentan con recursos económicos para lograr el asesoramiento de expertos abogados, no tiene la obligación de cumplirla al haber figurado como partes en los juicios de amparo respectivos, en tanto que un número, generalmente mayor de personas, que

²⁷³ Sobre los aspectos relevantes de la llamada "acción popular de inconstitucionalidad" en los ordenamientos latinoamericanos citados en el texto, *cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, cit. *supra*, nota 214, pp. 136-144.

²⁷⁴ En la parte relativa de la iniciativa presentada por varios senadores ante la Cámara respectiva, con fecha 19 de diciembre de 1974, que debe considerarse como la base de la reforma constitucional respectiva, se afirmó: "El propósito de esta iniciativa es procurar que por lo menos disminuya, si no es que totalmente se agote, el rezago de asuntos en que se ha reclamado la inconstitucionalidad de alguna ley, y que están pendientes de sentencia en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entorpeciendo las finalidades de la expedición de la justicia, que son fundamentales en nuestro régimen constitucional."

no han contado con asesoramiento deben acatar esa ley contraria a los preceptos fundamentales.²⁷⁵

241. No resultará sencillo implantar este principio de la declaración general en nuestro ordenamiento, ya que previamente es necesario superar el peso de una concepción tradicional de la división de los poderes, de acuerdo con la cual, la citada declaración implicaría una invasión por parte de los tribunales federales a las facultades legislativas del Ejecutivo federal y del Congreso de la Unión; y por otra parte, es preciso vencer el temor de que atribución de esta naturaleza propicie el enfrentamiento entre la Suprema Corte y los otros órganos del poder; por el contrario, la experiencia en Colombia y Venezuela, que es muy amplia y se encuentra próxima a nosotros, demuestra que el sistema ha sido beneficioso al permitir un control más efectivo por parte del organismo Judicial, y elevar en forma considerable el prestigio de las cortes supremas respectivas.²⁷⁶

242. Al tomar en cuenta los problemas de adaptación que deben resolverse, se ha propuesto la introducción paulatina de la declaración general de inconstitucionalidad, de manera que en una primera etapa sólo pudiese operar hasta que la Suprema Corte de Justicia estableciera jurisprudencia obligatoria, sobre una ley contraria a la carta federal.²⁷⁷

243. En esta dirección conviene tomar en cuenta el movimiento cada vez más vigoroso que se observa en Latinoamérica para introducir la propia declaración general de inconstitucionalidad de las leyes en los ordenamientos, que como el nuestro, todavía no la han adoptado, de acuerdo con la recomendación aprobada en el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, efectuado en esta ciudad durante los días 25 a 30 de agosto de 1975, en el sentido de que:

²⁷⁵ Entre los tratadistas que se han adherido o postulan la necesidad de la declaración general pueden citarse a Fix-Zamudio, Héctor, "La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núms. 10-11, enero-agosto de 1971, pp. 53-98; *id.* "La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 111, septiembre-diciembre de 1979, pp. 641-694; Castro, Juventino V., *Hacia el amparo evolucionado*, 2ª ed., México, 1977, pp. 23-48; Vallarta Plata, José Guillermo, "El Poder Judicial y el sistema de declaración general de inconstitucionalidad en Latinoamérica", en el volumen colectivo, *Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, México, UNAM, 1977, pp. 171-186.

²⁷⁶ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo*, citado nota anterior, pp. 93-98.

²⁷⁷ La citada recomendación puede consultarse en el volumen *Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, cit. *supra*, nota 275, p. 202.

En la realización del control de la constitucionalidad de las leyes, los tribunales latinoamericanos deben superar el principio adoptado por razones históricas, de la desaplicación concreta de la ley, para consignar el de la declaración general de inconstitucionalidad, tomando en cuenta las particularidades y experiencias de cada régimen jurídico, con el objeto de darle verdadera eficacia práctica.

IX. CONCLUSIONES

244. De acuerdo con las breves reflexiones anteriores, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

245. *Primera.* El principio de la división de los poderes surgió en nuestro ordenamiento constitucional con anterioridad al sistema presidencial, pero los dos se unieron indisolublemente en la Constitución Federal de 1824, la cual en esta materia se inspira en forma directa en la Constitución de los Estados Unidos de 1787, y a partir de entonces, con independencia de la forma de Estado, unitaria o federalista, ambas instituciones continuaron estrechamente vinculadas hasta nuestros días.

246. *Segunda.* En la Constitución Federal de 1857 se pretendió atenuar el sistema presidencial, fortaleciendo al Congreso de la Unión, depositado en una sola cámara, pero en 1874 se restableció jurídicamente, y con mayor fuerza en la realidad política, con la dictadura del general Porfirio Díaz. El Constituyente de Querétaro, inspirado en las ideas de Emilio Rabasa, fortaleció aún más la posición constitucional del Ejecutivo federal y la de su titular, el presidente de la República, habiendo culminado esta evolución con las reformas de 1982, que marcaron la cúspide del predominio jurídico-constitucional del sistema presidencial mexicano en el régimen de la división de poderes.

247. *Tercera.* Desde un punto de vista comparativo, es posible observar una tendencia prácticamente universal hacia la concentración del poder en manos del gobierno, y en los de tipo presidencial, en el titular del Ejecutivo. Por este motivo, el distinguido tratadista francés Maurice Duverger acuñó la figura del "monarca republicano" para describir este fenómeno, con independencia de los regímenes políticos. Por lo que se refiere a Latinoamérica, la situación es todavía más patente inclusive en aquellos gobiernos civiles que cuentan con una democracia pluralista.

248. *Cuarta.* El clásico principio de la división de poderes se transformó en un verdadero dogma en los ordenamientos constitucionales

liberales e individualistas del siglo XIX y primeras décadas del presente, pero en la actualidad ha entrado en una profunda crisis y en un periodo de hondas transformaciones, pero sin que hubiese desaparecido la necesidad que pretendió satisfacer dicho principio, es decir, la de evitar la concentración del poder en una persona o corporación, pero asumiendo ahora una estructura y un funcionamiento de mayor complejidad.

249. *Quinta.* Se observa una preeminencia notoria del Ejecutivo federal sobre el Congreso de la Unión (y una situación similar se advierte en relación con los gobernadores y las legislaturas locales), en cuanto a la función legislativa, tanto en forma directa como indirecta; pero si éste fuese el único sector de predominio presidencial no se apartaría nuestra realidad política, en medida considerable, de la que presenta en la mayoría de los regímenes de nuestra época, inclusive los de un elevado desarrollo democrático; pero lo grave de nuestro sistema radica en la hegemonía del Ejecutivo federal también respecto al fundamental sector del control político que debería ejercer el órgano Legislativo.

250. *Sexta.* Sin embargo, un principio de transformación en el campo del control político legislativo se inició con la reforma política de diciembre de 1977, que al introducir el sistema de representación proporcional en la elección de los miembros de la Cámara de Diputados (que posteriormente se trasladó también a las legislaturas locales), ha permitido una integración pluripartidista en dicha Cámara (y en las legislaturas de las entidades federativas), pues no obstante que subsiste un partido predominante, la oposición está adquiriendo de manera paulatina una mayor intervención en la toma de decisiones y también en la intercomposición de las comisiones, inclusive las de investigación, de acuerdo con la nueva Ley Orgánica del Congreso Federal de 1979. Esta tendencia debe acentuarse de acuerdo con las orientaciones contemporáneas, de lo que la doctrina ha calificado como "oposición garantizada".

251. *Séptima.* Aun cuando se ha debatido recientemente la necesidad y la oportunidad de implantar el sistema de representación proporcional en el Senado de la República, existe una opinión mayoritaria en el sentido de que no existe obstáculo para dicha integración pluripartidista, la que resulta muy conveniente, en cuanto la elección directa de los senadores implica que ya no son representantes de los estados (situación que también existe en los Estados Unidos a partir de la enmienda constitucional XVII, de 1913), y por ello puede implantarse un sistema similar al de Cámara de Diputados.

252. *Octava.* Las relaciones del Ejecutivo con los tribunales, especialmente los federales, aun cuando no alteran de manera sustancial la

posición preponderante del primero, se han desarrollado en forma diversa de las que se siguen con el Congreso de la Unión, ya que el organismo Judicial ha obtenido una relativa autonomía y un creciente aunque limitado control de legalidad y constitucionalidad sobre los actos y resoluciones de la administración y respecto de las disposiciones legales que provienen directa o indirectamente del propio Ejecutivo.

253. *Novena.* Si se parte del comienzo del pluralismo democrático que se advierte en las reformas de diciembre de 1977 y los resultados de las elecciones de diputados de 1979, 1982 y 1985, es necesario seguir avanzando a través de una serie de innovaciones progresivas, entre las cuales pueden señalarse, además de la ya propuesta de aplicar al sistema de representación proporcional a la Cámara de Senadores, la separación de las funciones incompatibles del procurador general de la República, como consejero jurídico del gobierno federal y su titularidad del Ministerio Público; la creación de un organismo de vigilancia de la actividad administrativa en defensa de los derechos de los gobernados (*ombudsman*); la transformación de la Secretaría de la Contraloría en un organismo autónomo; el establecimiento de verdaderas comisiones investigadoras en la Cámara de Diputados y posteriormente en el Senado; el reconocimiento de las garantías judiciales para todos los tribunales, inclusive para aquellos que indebidamente permanecen, de manera formal, dentro del ámbito del Ejecutivo (tribunales administrativos, laborales y burocráticos); ampliación de las facultades discrecionales de la Suprema Corte de Justicia en cuanto a su competencia, para transformarla en un verdadero tribunal constitucional especializado, para lo cual también es necesario introducir paulatinamente la declaración general de inconstitucionalidad.

254. *Décima.* Como conclusión final podemos señalar que la situación predominante del presidente de la República en nuestro sistema de división de poderes, corresponde a un fenómeno prácticamente universal, no en sí censurable, sino inclusive conveniente y necesario. Lo que debe corregirse en nuestro ordenamiento es la ausencia de límites efectivos a la hegemonía del Ejecutivo federal, en virtud de que en nuestro régimen constitucional se encuentran previstos los instrumentos para lograr ese control, aun cuando requieren de reformas que los modernicen y los perfeccionen.