



70

**La división de poderes:
orígenes y perspectivas actuales**

Miguel Carbonell
Pedro Salazar

DERECHO CONSTITUCIONAL

Junio de 2005

En el presente documento se reproduce fielmente el texto original presentado por los autores, por lo cual el contenido, el estilo y la redacción son responsabilidad exclusiva de éstos. D. R. © 2005, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades, Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F. ❖ Venta de publicaciones: Coordinación de Distribución y Fomento Editorial, Arq. Elda Carola Lagunes Solana, Tels. 5622-7463/64 exts. 703 o 704, fax 5665-3442.

CONTENIDO

I. Introducción.....	1
II. Algo sobre la teoría de Montesquieu.....	2
III. Principios y significado de la separación de poderes.....	5
IV. Antecedentes y desarrollo del principio de división de poderes en las Constituciones de México.....	7
V. Reformas al artículo 49 constitucional.....	12
VI. La interpretación judicial de la división de poderes en México	14
VII. La división de poderes y los órganos constitucionales autónomos	25
VIII. Algunos retos contemporáneos del principio de división de poderes	27
IX. Otros poderes	31
X. Bibliografía	33

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 49 constitucional establece uno de los principios esenciales de cualquier Estado constitucional de derecho: el de división de poderes. Este principio, que también es una institución política, ha estado presente desde el surgimiento del Estado constitucional y, en un cierto sentido, marca su nacimiento. Esto es así porque la división de los poderes es un mecanismo fundamental para proteger las libertades individuales que caracterizan al Estado constitucional. Si los poderes no se encuentran divididos, las libertades peligran y sin éstas no es posible hablar de la existencia de un Estado constitucional de derecho en términos modernos. En el artículo 16 de la declaración francesa de 1789 quedaría plasmado el significado de esta concepción transformadora: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”. A partir de entonces el ‘contenido mínimo’ de la ‘constitución’ del Estado constitucional estará caracterizado por estos dos elementos: a) la protección de los derechos naturales (en un principio entendidos como derechos de libertad); b) la separación de los poderes.¹ Como apunta Roberto L. Blanco Valdés, el artículo 16 es mucho más que la simple constatación del principio de división de poderes: “es una afirmación solemne de la consistencia entre la Constitución y la defensa de la libertad y de la indisponibilidad de esa defensa —y de la protección de la Constitución misma como orden de derechos— si los poderes que nacen con la revolución se concentran en unas mismas manos y no permanecen separados”.²

Desde esta perspectiva es posible afirmar que, junto al reconocimiento de los derechos fundamentales, la separación de poderes es la segunda columna vertebral del estado constitucional. Ya no se trata de la separación entre los poderes sociales (económico, ideológico y político) que está en la base del Estado moderno sino de la articulación del poder político al interior del aparato estatal que distingue las siguientes funciones (y/o los órganos que las ejercen): el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial.³ La primera formulación teórica de esta separación fue delineada por John Locke en el siglo XVII, justo cuando dicha separación comenzaba a adquirir forma en el plano histórico e institucional en Inglaterra. En el *Ensayo sobre el gobierno civil*, con un agudo sentido de la historia y un realismo inapelable, Locke, afirmaba lo siguiente: “...para la debilidad humana sería una tentación demasiado grande delegar la función de ejecutar las leyes a las mismas personas que poseen la tarea de realizarlas, puesto que el género humano tiene tendencia a aferrarse al poder”.⁴ Pero será Montesquieu quien, en el siglo XVIII, retomando

¹ En este sentido, Tomás y Valiente, F., “Constitución”, *Enciclopedia iberoamericana de filosofía. Filosofía política II. Teoría del Estado*, edición de Elías Díaz y Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Trotta-CSIC, 1996, p. 49.

² Blanco Valdés, R., “La configuración del concepto de constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana” en Carbonell, Miguel (compilador), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, CNDH, 2002, p. 21.

³ Esta separación está claramente contenida en el artículo 5 de la declaración de Virginia, en el artículo 24 de la constitución francesa de 1793 y en el artículo 22 de la constitución francesa de 1795.

⁴ Como señala H. Heller, “con la ordenación fundamental basada en la división de poderes debía quedar asegurado que el poder del Estado no se ejerciera de modo abusivo y, asimismo, que ese poder se viera obligado por la propia mecánica de la organización a respetar la libertad y la igualdad de los ciudadanos”, *Teoría del Estado*, trad. de Luis Tobío, México, FCE, 1987, p. 293. Es más, se puede decir que “uno de los elementos centrales de toda la teoría política liberal está constituido por la reflexión sobre la insoslayable necesidad histórica de controlar, frenar y

las tesis de Locke y aprendiendo del ejemplo histórico inglés,⁵ propondrá la mejor formulación teórica de esta importante institución liberal que sostiene al estado constitucional.

II. ALGO SOBRE LA TEORÍA DE MONTESQUIEU

En su obra más importante, *Del espíritu de las leyes*, Montesquieu propuso una clasificación de las formas de gobierno que retomaba los dos criterios clásicos que desde Aristóteles se habían venido imponiendo para ordenarlas: *quién gobierna* y *cómo gobierna*. Según la clasificación de Montesquieu las formas de gobierno posibles dependían del número de personas que detentaban la soberanía y del grado de legalidad con el que la ejercían. De esta forma concluía que existen tres tipos de gobierno que dan lugar a cuatro formas distintas:

a) La primera forma de gobierno es la República que abarca dos especies distintas: la democracia y la aristocracia. a.1) En la democracia “todo el pueblo detenta el poder soberano”,⁶ existe una igualdad social fundamental y se impone un principio: la virtud política entendida como el “amor de la República”.⁷ Montesquieu pensaba en un modelo antiguo de gobierno (concretamente en Roma y en Atenas) que solamente era posible en estados pequeños. a.2) En el caso de la aristocracia “solamente una parte del pueblo detenta el poder soberano”⁸ y era deseable el mínimo de desigualdad social posible entre gobernados y gobernantes y el máximo de igualdad entre los primeros. También en este caso el principio característico era la “virtud” pero “moderada”. El ejemplo que inspiraba a Montesquieu eran las repúblicas italianas (Venecia y Génova) que se encontraban en plena decadencia y que sólo podían existir en territorios de modestas dimensiones.

b) La segunda forma de gobierno (aunque, dado que existen dos tipos distintos de Repúblicas, en realidad, es la tercera) es el despotismo en el que uno solo gobierna “sin ley y sin regla, y arrastra todo con su voluntad y sus caprichos”.⁹ La estructura de esta forma de gobierno es muy simple: frente al único detentador del poder se encuentran todos los individuos que son iguales entre ellos en una absoluta nulidad política. El principio que rige a esta forma de gobierno es predecible: el miedo. Montesquieu miraba hacia el continente asiático y hacia el mundo oriental en general y sostenía que se trataba de una forma de gobierno propia de los grandes imperios de enormes dimensiones.

c) La tercera (o, si consideramos la subdivisión de las repúblicas, la cuarta) forma de gobierno es la que más nos interesa. Se trata de la monarquía, es decir, del gobierno en el que “uno

dividir el poder”, Blanco Valdés, R., *El valor de la constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, 1994, p. 23. Una explicación más amplia sobre el tema puede verse en Valadés, D., *El control del poder*, 2ª edición, México, IJ-UNAM, Porrúa, 2000.

⁵ Desde noviembre de 1729 hasta la primavera de 1731 Montesquieu residió en Londres. Sobre la experiencia inglesa de Montesquieu se puede consultar: Landi, L., *L'Inghilterra e il pensiero politico di Montesquieu*, CEDAM, Padova, 1979.

⁶ Montesquieu, *Del Espíritu de las leyes*, Porrúa, México, 1971, L. II, 1.

⁷ En algunos apartados de *Del Espíritu de las leyes*, Montesquieu, define la “virtud” también como “el amor a las leyes y a la patria” o bien como “el amor de patria y de la igualdad”.

⁸ Montesquieu, op. cit., L. II, 1.

⁹ Ibidem.

solo gobierna por medio de leyes fundamentales”.¹⁰ Lo primero que debemos subrayar es que de todas las formas de gobierno esta es la que tiene la estructura más completa. En este caso existen leyes fundamentales que limitan el poder del príncipe pero también existe una estructura política y social determinada. Las claves de esta estructura son los que Montesquieu llama “poderes intermedios” que se encuentran subordinados unos a otros y en situación de dependencia recíproca. Estos poderes, identificados con la nobleza, el clero y la ciudad (el pueblo), juegan un papel de mediación fundamental para la estabilidad del gobierno. De hecho, los “poderes intermedios” constituyen la estructura del gobierno monárquico. Y en ellos radica una clave para nuestro tema. Como advierte Norberto Bobbio: los “poderes intermedios” en la obra de Montesquieu “...constituían un contra-poder capaz de impedir que el príncipe gobernara discrecionalmente; eran, de hecho, una garantía contra el gobierno despótico”.¹¹ Una especie de poderes sociales en contrapeso recíproco que, como veremos, estaban detrás de la división de poderes institucionales. Montesquieu pensaba en las monarquías europeas pero, sobre todo, en la monarquía francesa pre-absolutista, como concuerdan los estudiosos de su obra. Se trata de una forma de gobierno adaptable a los estados de dimensiones intermedias entre las ciudades antiguas y los gobiernos orientales y su principio es el “honor” entendido como una virtud individual.¹²

Sobre la base de esta clasificación —y teniendo como punto de referencia histórico a la monarquía inglesa de ese entonces—, Montesquieu delineó su teoría de la separación de poderes institucionales que, como podemos deducir, sólo era compatible con la forma de gobierno monárquico. El núcleo de esta importante teoría se encuentra recogido en el capítulo sexto del libro XI del *Espíritu de las leyes*. Dicho capítulo trata explícitamente de la “Constitución inglesa” que es, según explica Montesquieu, la única nación que “tiene como fin de su constitución, a la libertad política”.¹³ La clave para lograr esta finalidad radica, precisamente, en la división de poderes porque, “cuando los poderes Legislativo y Ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo, no puede haber libertad... Asimismo no hay libertad si el Poder Judicial no se encuentra separado del poder Legislativo y Ejecutivo... Todo se habría perdido si el mismo hombre, o el mismo organismo, ya sea de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes; el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar las causas y pleitos entre particulares”.¹⁴ Esta es la naturaleza (o, mejor dicho, la estructura institucional particular) de la constitución que tiene como fin a la libertad. La constitución del “gobierno moderado por excelencia”.¹⁵

Recapitulando tenemos que la lógica de la separación de poderes teorizada por Montesquieu es fiel a las preocupaciones lockeanas: “...es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder siente inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites... Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que, por disposición de las cosas, el poder frene al poder”.¹⁶ Y esto solo es posible formando un ‘gobierno moderado’ para lo que es indispensable “combinar los poderes, regularlos, temperarlos (...); dar un contrapeso a cada uno de ellos para que pueda

¹⁰ Ibid., L. II, 4.

¹¹ Bobbio, N., *Teoria Generale della Politica*, Einaudi, Turín, 1999, p. 272.

¹² Cfr. Bobbio, N., *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Giappichelli Editori, 1976, Turín, p. 144.

¹³ Montesquieu, *Del Espíritu de las leyes*, op. cit., L. XI.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Landi, op. cit., pp. 452-453.

¹⁶ *Del Espíritu de las leyes*, L. V.

resistir al otro; se trata de una obra maestra de legislación que no sucede comúnmente y sólo inusualmente se le deja hacer a la prudencia”.¹⁷ Su contrario perfecto es el despotismo que es idéntico en todas partes y que, por su propia naturaleza, es un gobierno ‘no-moderado’. El viejo dilema clásico que está detrás de estas reflexiones es fácilmente identificable: por un lado, el ‘gobierno de las leyes’ en el que los poderes del estado se encuentran limitados y, por el otro, el despótico ‘gobierno de los hombres’ que no conoce moderación. Los liberales, como Montesquieu, siempre lo han tenido claro: la libertad sólo florece en los terrenos del primero. Así las cosas la división de poderes tiene como finalidad específica la limitación de los poderes para garantizar la libertad.

Para Montesquieu, la libertad era el derecho de hacer “todo aquello que las leyes permiten”. Se trata de una libertad en la legalidad por la cual “nadie sea constreñido a hacer las cosas a las que las leyes no lo obligan y a no hacer aquello que las leyes le permiten”.¹⁸ Con toda claridad, la enseñanza de Montesquieu es que la libertad defendida por el pensamiento liberal que desembocaría en la tradición constitucionalista, sólo florece en los gobiernos moderados en los impera la ley y, sobre todo, existe una distribución de los poderes. De esta forma, el ideal clásico del ‘gobierno de las leyes’ que había inspirado toda la tradición del pensamiento liberal quedará enriquecido con un mecanismo institucional finalizado específicamente a proteger las libertades fundamentales. El Estado constitucional moderno recogerá ambas cosas: el ideal del gobierno limitado y el instrumento idóneo para ponerlo en práctica. De hecho, siguiendo las tesis de Montesquieu, los poderes quedarían mecánicamente limitados: el poder legislativo, que sería el poder supremo, sería incapaz de emitir leyes tiránicas porque el poder ejecutivo tendría poder de veto sobre la ley. Además, como hemos advertido al delinear la importancia de los poderes intermedios para la estructura del gobierno monárquico, los tres poderes institucionales representarían a los diferentes sectores sociales: el monarca encabezaría al ejecutivo, los nobles y el pueblo integrarían las dos cámaras del parlamento y los jueces serían “la boca que pronuncia la ley: seres inanimados que no pueden regular ni su fuerza ni su severidad”.¹⁹ De esta forma, Montesquieu, en el siglo XVIII, trazó las coordenadas de un diseño estratégico para evitar la concentración del poder político²⁰ y garantizar la vigencia de lo que actualmente llamamos derechos fundamentales.²¹

En efecto, con el tiempo, las ideas de Montesquieu (y ciertamente también las de Locke) fueron adquiriendo una traducción institucional concreta en los Estados constitucionales modernos hasta que la división de poderes se convirtió en una exigencia ‘mínima’ e ‘indispensable’

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ivi., L. XI, 4.

¹⁹ Ivi., L. XI., 6.

²⁰ Pero esta apuesta del constitucionalismo no es fácil. Como ha sostenido Maurizio Fioravanti, el constitucionalismo busca “sostener y promover que es (...) posible lograr un poder que exprese soberanía pero que no por ello sea un poder indivisible e ilimitable” pero, como sabemos desde el pensamiento de Thomas Hobbes, esta posibilidad es todo menos evidente. Cfr. Fioravanti, M., *Costituzione*, Il Mulino, Bolonia, 1999., p. 92.

²¹ Teniendo como punto de partida la teoría de la separación de poderes de Montesquieu, Michel Troper ha propuesto una concepción de la <constitución como máquina> (*Conterpowers constitutionalism*): la constitución es una máquina institucional que permite limitar al poder. La idea fundamental es la del <poder que frena al poder> y que en el ámbito anglosajón se ha conocido como <check and balances>, frenos (o controles) y contrapesos. Sobre el argumento, cfr. M. Troper, “La máquina y la norma. Dos modelos de constitución”, en *DOXA*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 22, 1999, pp. 331-347; R. Guastini, “Separazione o divisione dei poteri?”, en *Teoria Politica*, XIV, 1998, pp. 30-31.

para la existencia de una Constitución (entendida en sentido moderno). Esto, como hemos advertido, quedó expresamente establecido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en las cartas constitucionales de los estados americanos. En este sentido se puede afirmar que las grandes revoluciones del siglo XVIII arrojaron los primeros documentos propiamente ‘constitucionales’. Es decir, los primeros textos políticos y jurídicos en los que la protección de los derechos quedaba garantizada mediante el instrumento idóneo para lograrlo: la separación de los poderes del estado. Ciertamente las experiencias francesa y americana no son idénticas²² (y tampoco se desarrollan en consonancia estricta con el paradigma inglés que tanto había impresionado a Montesquieu) pero, desde entonces, quedaría fuera de discusión la estrecha relación teórica e institucional que existe entre la separación de poderes (como un instrumento para su limitación) y la protección de las libertades. Con una fórmula sintética otro documento constitucional francés, la Constitución de 1848, en su artículo 19 lo reiteraría: “La separación de poderes es la primera condición de un gobierno libre”.

III. PRINCIPIOS Y SIGNIFICADO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

De la separación de los poderes es posible desprender dos principios característicos del estado constitucional: el principio de legalidad y el principio de imparcialidad. Ambos son indispensables para garantizar la libertad. El principio de legalidad consiste en la distinción y subordinación de las funciones ejecutiva y judicial a la función legislativa; el principio de imparcialidad consiste en la separación e independencia del órgano judicial tanto del órgano ejecutivo como del órgano legislativo.²³ El primer principio, el de legalidad, confirma la inevitable supremacía de la ley y el segundo, el principio de imparcialidad, garantiza su aplicación efectiva. Pero, como el lector ya habrá notado, el vocablo <poder> tiene un significado distinto en cada uno de los dos principios: en el principio de legalidad se refiere a las *funciones* del estado; en el principio de imparcialidad a los *órganos* estatales que ejercen las diferentes funciones.

Sabemos que, históricamente, la doctrina de la separación de los poderes se ha vinculado con una clasificación específica de las *funciones* estatales. Según esta doctrina el estado realiza tres funciones: a) legislativa (producción de normas generales y abstractas), b) jurisdiccional (verificación en concreto del cumplimiento o la violación de esas normas), c) ejecutiva (función residual que incluye los actos que no se reducen a las otras dos funciones). Desde este punto de vista, la superioridad de la función legislativa (que fue sostenida, entre otros, por Locke, por Kant, por Montesquieu) es de carácter lógico: la función jurisdiccional y la ejecutiva presuponen lógicamente y cronológicamente a las normas que serán aplicadas. Por lo mismo las dos primeras funciones se encuentran subordinadas a la legislativa y podemos sintetizar el principio de legalidad de la siguiente manera: “todo acto jurisdiccional y administrativo (es decir ejecutivo) debe fundarse en una norma previa (general y abstracta) y, además, adecuarse a la misma”.²⁴ Podemos decir que la separación de las funciones estatales lleva implícita su jerarquía.

²² Al respecto, Carbonell, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, UNAM, CNDH, 2005, capítulos II y III.

²³ Cfr. M. Bovero, *Contro il governo dei peggiori*, Laterza, Roma-Bari, 2000., p. 145.

²⁴ Cfr. R. Guastini, “Separazione o divisione dei poteri?”, cit., pp. 25-42.

Pero también sabemos que tradicionalmente las tres funciones se han distribuido entre tres órganos diferentes (el parlamento, los jueces y la administración pública). El principio de imparcialidad implica la necesaria independencia del órgano jurisdiccional como garantía del control efectivo del cumplimiento de la ley. Los jueces son los custodios últimos de la legalidad: de la independencia del poder judicial depende la imparcialidad y de ésta los principios de igualdad jurídica y de certeza del derecho. Ya lo advertía McIlwain: “la única institución esencial para defender el derecho siempre ha sido y todavía es un poder judicial honesto, hábil, preparado e independiente”.²⁵ En síntesis tenemos que la función legislativa es la garantía del principio de legalidad, pero es el órgano jurisdiccional el guardián último de los derechos fundamentales. En este sentido ambos principios son complementarios: la separación de funciones y su lógica jerarquía sólo logra surtir todos sus efectos cuando los órganos del poder se encuentran divididos y el órgano judicial actúa de manera independiente.

Desde otra perspectiva, la doctrina constitucional también nos advierte que la división (o separación) de poderes puede significar por lo menos tres cosas distintas:²⁶ a) Que las mismas personas no pueden formar parte de más de uno de los tres órganos de gobierno, b) Que un órgano no debe interferir con el desempeño de las funciones de los otros, y c) Que un órgano no debe ejercer las funciones que tiene asignadas otro órgano. Como puede observarse, en un primer significado se trata de una verdadera y propia división de los poderes (entendidos éstos como los órganos del estado) y en los otros dos significados de la separación de las funciones estatales.

El alcance general de los tres significados se descompone en los textos constitucionales en una multiplicidad de normas. Por ejemplo, para cumplir con el imperativo que indica que las mismas personas no pueden desempeñar cargos en más de uno de los (órganos de los) poderes públicos se establecen, normalmente en el plano constitucional, una serie de incompatibilidades para que el acceso a un cargo determinado comporte la renuncia —temporal o definitiva dependiendo de cada ordenamiento— a otro cargo que pertenezca a un poder distinto. Como ejemplo de esas incompatibilidades se encuentra la fracción V del artículo 55 de la Constitución mexicana que, al enunciar los requisitos para ser diputado federal, dispone que los candidatos no deben pertenecer ni al poder ejecutivo ni al judicial, tanto en el nivel federal como en el nivel local. Disposiciones semejantes se encuentran en los artículos 82 fracción VI (para poder ser Presidente de la República) y 95 fracción VI (por lo que respecta a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Por lo que hace, en cambio, a la separación de las funciones (legislativa, ejecutiva y judicial), en principio, cuando un órgano tiene constitucionalmente asignada una función, se encuentra inhabilitado para delegarla o transmitirla y, además, está ‘obligado’ a ejercer tal atribución, no pudiendo dejar de actuar o hacer caso omiso del mandato constitucional. Para garantizar que estas reglas se cumplan también existen normas constitucionales especiales. Algunas de ellas toman la forma de lo que desde el punto de vista de la técnica constitucional se conoce con el nombre de “reserva”; ya sea ‘reserva de ley’, ‘reserva de jurisdicción’ o ‘reserva de administración’. Incluso se puede hablar de una reserva de Constitución en el sentido de distinguir entre las funciones del poder constituyente —originario o derivado, eso no importa ahora— y los poderes

²⁵ C.H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern* (1947), trad. It., *Costituzionalismo antico e moderno*, Il Mulino, Bolonia, 1990, p. 162.

²⁶ Wade and Phillips, *Constitutional Law*, 7a. edic., Londres, 1965, p. 23.

constituidos.²⁷ En todo caso, lo importante es destacar que si un órgano tiene que ejercer una facultad que le ha sido exclusivamente atribuida por el texto constitucional (por ejemplo una facultad de creación normativa) no puede hacerlo de un modo cualquiera, o de forma parcial e incompleta, o trasladar simplemente su responsabilidad a otro órgano del Estado, sino que tiene que ejercerla a plenitud. Por ejemplo, cuando el legislador está facultado para regular una materia que se encuentra afectada por reserva de ley, no sólo no puede delegar tal regulación en el Poder Ejecutivo, sino que debe regularla efectivamente, creando las normas que requiera la institución que le ha reservado materialmente el poder constituyente.²⁸ Lo mismo cabe señalar, por ejemplo, en el sentido de que el legislador no debe legislar para regular asuntos que corresponden materialmente a los órganos jurisdiccionales —ya sean ordinarios o de la jurisdicción constitucional—; en este caso lo que opera es la “reserva de jurisdicción”.²⁹

Sin embargo, conviene advertir que, la no-interferencia entre poderes no solamente se diseña en el nivel constitucional a través de obligaciones negativas, sino que, por el contrario, también se construye a través de mecanismos de auxilio y coordinación entre los poderes públicos. Así, por citar un ejemplo, la fracción XII del artículo 89 de la Constitución mexicana dispone que es una obligación del Presidente de la República, “Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones”. De esta manera podemos advertir que el principio de la división de los poderes en tres órganos claramente diferenciados no siempre supone una separación definitiva y tajante de las funciones estatales. En realidad, desde el punto de vista de las funciones que llevan a cabo los diferentes órganos, tenemos que el principio de la división de poderes tiende a ser más bien flexible permitiendo que dichos órganos de poder colaboren y, en algunos casos, realicen funciones de manera coordinada. Después de todo el objetivo principal de dividir el poder para limitarlo no puede implicar una separación radical que termine por inmovilizarlo. Desde esta perspectiva se puede afirmar que los principios de legalidad y de imparcialidad no deben estar reñidos con el principio de la eficacia gubernamental que tan necesaria resulta para la estabilidad de los estados constitucionales.

IV. ANTECEDENTES Y DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES EN LAS CONSTITUCIONES DE MÉXICO

El artículo 49 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos recoge, desde 1917, el principio de la división (o separación) de poderes. Con toda claridad el texto constitucional establece la división del “Supremo Poder de la Federación”, para su ejercicio, en tres órganos distintos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Como sabemos el Poder Legislativo se compone por dos Cámaras: una de 500 diputados y otra de 128 senadores (artículo 50); el Poder Ejecutivo se depo-

²⁷ El término “reserva de Constitución” fue introducido en España por Pedro Cruz Villalón en su trabajo “¿Reserva de Constitución? (Comentario al Fundamento Jurídico Cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 7/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 9, Madrid, 1983.

²⁸ La reserva de ley, ha dicho el Tribunal Constitucional español, no excluye la posibilidad de hacer remisiones al reglamento, pero “sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del Legislador” (STC 83/84, de 24 de julio, fundamento jurídico 4).

²⁹ “La separación de poderes no significa... solamente que los poderes no se interfieran entre sí, sino también que la relación entre el legislador y el juez se lleve de forma que la ley deje sitio al juez para ejercer sus tareas”, Muñoz Machado, S., *La reserva de jurisdicción*, Madrid, 1989, p. 21.

sita en un solo individuo denominado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 80) y el Poder Judicial recae en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales de Circuito (colegiados y unitarios) y en Juzgados de Distrito (artículo 94).

Además el propio artículo 49 prescribe expresamente que dos o más de estos poderes no podrán reunirse en una sola persona o corporación y, si bien subraya que particularmente el (poder) Legislativo no podrá depositarse en algún individuo, establece dos excepciones al principio de la separación de las funciones: una excepción que consiste en la posibilidad de que facultades legislativas se depositen en el Ejecutivo con motivo de lo dispuesto por el artículo 29 constitucional (suspensión de garantías) y otra que, en los términos del artículo 131 párrafo segundo de la propia Constitución, consiste en otorgar facultades al poder ejecutivo para que ejerza funciones legislativas en materia de tarifas y productos de importación y exportación. Precisamente, como veremos más adelante, el tema de las excepciones al principio general de la división de poderes ha sido la causa de las dos únicas reformas de que ha sido objeto esta disposición constitucional desde 1917: una del 12 agosto de 1938 y otra del 28 de marzo de 1951.

Desde el punto de vista de la historia de las instituciones constitucionales mexicanas son múltiples los antecedentes del artículo 49 constitucional vigente en la actualidad por lo que nos limitamos a rescatar los más relevantes. Ya la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz en 1812 recogía el principio de la división de poderes (artículos 15 a 17) delegando la facultad legislativa en las Cortes del Rey, la función ejecutiva en el Rey de España y la potestad judicial en los tribunales correspondientes. La llamada constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814 retomaría este principio (que también había sido delineado por José María Morelos en el punto 5º de sus *Sentimientos de la Nación*) en sus artículos 11 y 12 precisando, en una clara referencia a la tradición del pensamiento liberal, que los tres poderes “no deben ejercerse por una sola persona, ni por una sola corporación”. Fórmulas similares, aunque no idénticas, son reproducidas, entre otros documentos, por el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (1822), por el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana (1823) y por el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana (1824). Es así como llegamos al texto de otro antecedente relevante como lo es el artículo 60. de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 que, recuperando el modelo institucional norteamericano, recogía el principio en los siguientes términos: “Se divide el Supremo Poder de la Federación para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.

Durante los turbulentos años del siglo XIX esta fórmula lograría imponerse a pesar de algunos intentos por introducir innovaciones poco ortodoxas como la contenida en el artículo 4 de las Bases constitucionales de la República Mexicana de 1835 que, junto a los tres poderes tradicionales, contemplaba el establecimiento de un “arbitro suficiente para que ninguno de los tres (poderes) pueda traspasar los límites de sus atribuciones” y que dio origen a una excepción mucho más significativa: la creación del Supremo Poder Conservador establecido en la segunda Ley Constitucional de 1836. Dicho Supremo Poder Conservador quedaba integrado por cinco individuos y contaba con la poderosa facultad de anular los actos de los otros poderes a solicitud de alguno de ellos pero, como sabemos, no logró perdurar. De hecho, la Constitución del 5 de febrero 1857 recuperó el principio de la división de poderes en su fórmula tradicional: “El supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo” (artículo 50).

Es importante señalar que, para dar cuenta cabal de los mecanismos constitucionales orientados a dividir los órganos del estado y a separar sus funciones con la finalidad de lograr un equilibrio recíproco, la sola reproducción del artículo que consagra el principio de la división de poderes resulta insuficiente. Esto es así porque el ‘control político’ efectivo entre los poderes no depende de la mera enunciación de su división sino que deriva de la fórmula de integración de cada uno de ellos y, sobre todo, de las facultades específicas que la Constitución les confiere. Por ejemplo, para entender a plenitud el sistema de controles entre los poderes establecido por la constitución de 1857 es relevante recordar, como lo hace Jesús Orozco Henríquez en su comentario al artículo 49 constitucional,³⁰ que dicho ordenamiento concentró el Poder Legislativo únicamente en una Cámara de Diputados, derogaba la figura del veto presidencial, fortaleció los controles del órgano legislativo sobre la administración pública mediante instrumentos como el refrendo ministerial o la obligación de los Secretarios de informar al Congreso, restringió las facultades excepcionales del ejecutivo para legislar únicamente al supuesto contemplado en el artículo 29, entre otras medidas que tendían a debilitar al Presidente de la República. Asimismo no es menos relevante recordar que fue entonces cuando se introdujo la figura del juicio de amparo lo que convirtió al Poder Judicial en un contrapeso real frente a los otros dos Poderes del estado.

En sentido contrario, a pesar de que el artículo 50 de la Constitución de 1857 se mantuvo intacto, para entender la tendencia hacia el reforzamiento del Poder Ejecutivo en los años siguientes y particularmente durante la dictadura de Díaz, es menester repasar las reformas que fueron alterando ese diseño constitucional primigenio. Lo que queremos subrayar es que la efectiva división de poderes y la existencia de contrapesos es el resultado de un conjunto de normas constitucionales y legales y no únicamente de la disposición en la que se consagra dicho principio de manera genérica.

En este tenor de ideas, desde el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza fechado el 1 de diciembre de 1916 quedó claro que la tendencia del nuevo texto constitucional inclinaría la balanza hacia el Poder Ejecutivo. En el discurso pronunciado por Carranza el 1 de diciembre de 1916, durante la primera sesión del Congreso Constituyente celebrado en Querétaro, hubo algunos párrafos dedicados a la división de poderes. Al señalar varias cuestiones de la Constitución de 1857 que, en su opinión no se habían cumplido, Carranza se refiere a la división de poderes en los siguientes términos: “Tampoco ha tenido cumplimiento y, por lo tanto, valor positivo apreciable, el otro principio fundamental claramente establecido por la Constitución de 1857, relativo a la división del ejercicio del Poder Público, pues tal división sólo ha estado, por regla general, escrita en la ley, en abierta oposición con la realidad, en la que, de hecho, todos los poderes han estado ejercidos por una sola persona, habiéndose llegado hasta el grado de manifestar, por una serie de hechos constantemente repetidos, el desprecio a la ley suprema, dándose sin el menor obstáculo al jefe del Poder Ejecutivo, la facultad de legislar sobre toda clase de asuntos, habiéndose reducido a esto la función del Poder Legislativo, el que de hecho quedó reducido a delegar facultades y aprobar después lo ejecutado en virtud de ellas, sin que haya llegado a presentarse el caso, ya no de que reprobese, sino al menos que se hiciese observación alguna”.³¹ Más adelante en su discurso Carranza regresa al tema para señalar que “La división de las ramas del

³⁰ Cfr. Orozco Henríquez, J., “Comentario al artículo 49”, *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados, Tomo VI, 2003, p. 937.

³¹ El texto del discurso puede verse en Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15ª edición, México, Porrúa, 1989, p. 747.

Poder Público obedece, según antes expresé, a la idea fundamental de poner límites precisos a la acción de los representantes de la nación, a fin de evitar que ejerzan, en perjuicio de ella, el poder que se les confiere; por lo tanto, no sólo hay la necesidad imprescindible de señalar a cada departamento una esfera bien definida, sino que también la hay de relacionarlos entre sí, de manera de que el uno se sobreponga al otro y no se susciten entre ellos conflictos o choques que podrían entorpecer la marcha de los negocios públicos y aun llegar hasta alterar el orden y la paz de la República”.³²

El texto del artículo 49 que sería finalmente aprobado por el Constituyente de Querétaro no presentaba mayores variaciones con relación a su antecedente inmediato pero dejaba abierta la puerta para algunas excepciones al principio general de la división de poderes: “El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, *salvo el caso de facultades extraordinarias, al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29*” (el subrayado es nuestro). Pero, además, de manera complementaria, se establecieron otras disposiciones para fortalecer al Poder Ejecutivo como su elección directa, la restricción de las causales del juicio de responsabilidad al presidente de la República, la disminución de las sesiones del Congreso de la Unión a un solo periodo, la reducción de la facultad de la Comisión Permanente para convocar oficiosamente a sesiones extraordinarias, etcétera.³³ De esta manera la constitución mexicana entraba en sintonía con una tendencia común entre los países latinoamericanos, seguramente copiada —como tantas otras cosas— de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y de las ideas de Madison, Jay y Hamilton expuestas en *El Federalista*: la de relativizar el principio de la división de poderes debido al predominio del poder ejecutivo.³⁴

En la práctica política de nuestros Estados latinoamericanos el liderazgo presidencialista opaca, y a veces anula, a los otros poderes. Al respecto Marcos Kaplan apunta que “Ello resulta de causas generales, pero también del uso directo de facultades constitucionales: la jefatura por el Ejecutivo de la administración y el ejército; la participación en la legislación (iniciativa, colegislación, ejecución, delegación); la intervención federal; las facultades extraordinarias para situaciones excepcionales; los mecanismos de interferencia en el Poder Judicial (designación, golpes de Estado)”.³⁵

Durante la etapa posrevolucionaria y los largos años de predominio del partido hegemónico en el país no sólo se fue consolidando un claro predominio *jurídico* del Poder Ejecutivo sobre los otros dos Poderes de la Unión sino que, a la par, se fue afianzando un sólido predominio *político* que en muchos sentidos neutralizó el sentido original del principio de la separación de poderes. Esto se explica porque, desde los primeros años del siglo XX, el presidencialismo mexicano se había caracterizado porque el Presidente de la República gozaba además del catálogo de facultades que derivan del marco legal, de otro importante acervo de “atribuciones” extrajurídicas, fruto de nuestra realidad política. Más allá de las normas jurídicas, que por sí mismas apuntaban hacia la consolidación de un presidencialismo fuerte, el Presidente de México había acu-

³² Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, cit., p. 758.

³³ Cfr., *Ibid.*, p. 938.

³⁴ Kaplan, Marcos, *El Estado latinoamericano*, México, IJ-UNAM, 1996, p. 64.

³⁵ *Idem*, p. 65.

mulado una amplia gama de funciones que le permitieron invadir esferas de acción de otros poderes y controlar en la práctica toda la vida política de la nación.

Esta situación, que tiene su origen en la época postrevolucionaria y adquirió forma con el presidente Lázaro Cárdenas se impuso durante gran parte del siglo XX, pero con las reformas políticas que iniciaron en los años setentas, han ido perdiendo fuerza. Ciertamente, en los inicios del siglo XXI, el Presidente aún mantiene gran parte de las facultades legales de antaño pero ha perdido, poco a poco, la mayoría de las potestades metaconstitucionales que lo convertían en un personaje todopoderoso que anulaba el sentido de la división de poderes.

Diversos estudiosos han esbozado las características del presidencialismo mexicano y han expuesto las razones que, a su juicio, explicaban el predominio del Presidente de la República dentro del sistema político nacional. Son múltiples los estudios históricos, políticos e, incluso, sociológicos sobre el tema. Entre ellos, Jorge Carpizo, escribió hace algunos años una obra que se ha convertido en lectura obligada para los interesados.³⁶ En ese volumen, Carpizo presenta un listado de las razones que, a su entender, explicaban el predominio del Presidente mexicano y que, por su claridad y precisión, nos permitimos utilizar como herramienta de análisis. Tomamos prestadas siete de las tesis que, según Carpizo, explicaban el presidencialismo mexicano³⁷ para mostrar el contexto político institucional en el que se desarrolló el principio de la división de poderes durante gran parte del siglo XX mexicano: a) “el Presidente era el jefe del partido predominante”, b) “la debilidad del Poder Legislativo” que se explicaba, entre otras cosas, por la total sumisión política de sus integrantes al Presidente, c) “la integración, en buena parte, de la Suprema Corte de Justicia” que era controlada desde la presidencia, d) “la marcada influencia del Presidente en la economía”, e) “la fuerte influencia del Presidente en la opinión pública a través de los controles que tenía respecto de los medios masivos de comunicación”, f) “el gobierno (directo) de la región más importante, y con mucho, del país, como lo es el Distrito Federal”.y, g) “un elemento psicológico: ya que en lo general se acepta el papel predominante del Ejecutivo sin que mayormente se le cuestione”.

Gran parte de estas tesis se refieren a las llamadas facultades metaconstitucionales de la Presidencia, aunque cabe señalar que algunas de ellas suponían la existencia de atribuciones legales específicas delegadas a otras instituciones del sistema político. Pero lo que nos interesa señalar es que las atribuciones fuera del marco normativo, aquellas que nulificaban el sentido de la división de poderes y, por ende, impedían la implantación de un régimen democrático en México, se han ido quedando en el camino. Pero también es cierto que las modificaciones constitucionales y legales que se han realizado al ámbito de otros poderes e instituciones estatales han contribuido a desarticular la red de poderes que controlaba el Presidente.

La combinación entre la realidad política y los cambios institucionales que vivió el país en las últimas décadas del siglo XX dio lugar a una mecánica de transformación profunda que ha vuelto a dar vida al principio de la separación de poderes. Un par de datos son por demás elocuentes: gracias a las reformas electorales que iniciaron en 1977 y culminaron (al menos en su primera etapa) en 1996 la pluralidad política fue ganando espacios en los Congresos de las entidades federativas y en el Congreso de la Unión y, de esta forma, ha ido cobrando fuerza un ver-

³⁶ Carpizo, J., *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI Editores, 1991. La primera edición de esta obra data de 1978.

³⁷ Todas las citas se encuentran en *Ibid.*, p. 221.

dadero contrapeso entre el Ejecutivo y el Legislativo a todos los niveles;³⁸ con las reformas a la Constitución de diciembre de 1994 la independencia del Poder Judicial de la Federación se ha visto reforzada y la Suprema Corte de Justicia ha sido capaz de arbitrar las controversias entre los otros poderes y de declarar la (in)constitucionalidad de sus actos. Este último punto exige una breve reflexión: los mecanismos de control de constitucionalidad colocan al órgano que los ejerce³⁹ (en el caso mexicano el máximo órgano del Poder Judicial de la Federación) en una situación de predominio dentro del esquema constitucional de división de poderes, ya que se le otorga el poder de decir “la última palabra” cuando se trata de interpretar el texto constitucional⁴⁰. Por lo mismo, la incorporación de la justicia constitucional en las constituciones inevitablemente ha impactado en el principio de la división de poderes⁴¹ y ha planteado problemas teóricos y prácticos para los sistemas democráticos que puede resumirse con una interrogante: ¿porqué los jueces de una Corte Constitucional deberían tener el poder de anular las decisiones de los legisladores que fueron elegidos democráticamente?⁴²

Pero lo cierto es que, como ya adelantábamos, en México, el principio de la división de poderes consagrado en el artículo 49 constitucional ha venido adquiriendo forma y eficacia gracias a las fórmulas de integración de los diferentes poderes (situación en la que la pluralidad política democrática ha sido por demás relevante) y a las facultades que la constitución les confiere (y que, cada vez más, se encuentran en condiciones de ejercer). Los principios de legalidad y de imparcialidad, poco a poco y azarosamente, han comenzado a cobrar carta de identidad en territorio mexicano.

V. REFORMAS AL ARTÍCULO 49 CONSTITUCIONAL

Como ya se adelantó, el artículo en comento solamente ha sido objeto de dos modificaciones desde su aprobación en 1917. La primera de ellas tuvo lugar en 1938 por iniciativa del entonces Presidente Lázaro Cárdenas. Su finalidad fue la de incluir en el texto constitucional un

³⁸ Para una recapitulación del cambio político mexicano, cfr. Becerra R., P. Salazar, J. Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México*, Cal y Arena, México, 2005 (3ª edición).

³⁹ Sobre los diferentes modelos, europeo y americano, de jurisdicción constitucional cfr., entre otros, Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas, 1982, pp. 80 y ss. y 165 y ss. y Cappelletti, Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, México, UNAM, 1966, ahora recogido en el libro del autor, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987. La obra de Kelsen en donde se expone su teoría de la jurisdicción constitucional es “La garantía jurisdiccional de la Constitución”, trad. de Rolando Tamayo, *Anuario Jurídico I*, México, UNAM, 1974; del mismo trabajo existe otra traducción al castellano, de Juan Ruiz Manero, recogida en H. Kelsen, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, Debate, 1988; del mismo Kelsen puede verse, en referencia con el tema, “El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austriaca y norteamericana”, trad. de Domingo García Belaunde, *Dereitto*, vol. IV, número 1, Santiago de Compostela, 1995, pp. 215-231 y, en polémica con Carl Schmitt, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, trad. y notas de Roberto J. Brie, estudio preliminar de Guillermo Gasió, Madrid, Tecnos, 1995. La propuesta de Schmitt en *La defensa de la Constitución*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, prólogo de Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1983.

⁴⁰ Cfr. Salazar P., *La Democracia constitucional. Una radiografía crítica*, FCE-IIIJ/UNAM, 2005.

⁴¹ *Vid.*, por ejemplo, las observaciones de Schneider, Hans-Peter, “Jurisdicción constitucional y separación de poderes”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 5, Madrid, 1982, pp. 35-61.

⁴² Al respecto, Ferreres, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, CEPC, 1997.

agregado que posteriormente fue removido y que rezaba lo siguiente: “El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias, al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. *En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar*”. La finalidad de dicha reforma era, aunque parezca paradójico tratándose de una iniciativa propuesta por el presidente de la República, fortalecer al poder Legislativo evitando que el titular del Ejecutivo (como era práctica reiterada) solicitara y obtuviera facultades extraordinarias para legislar sobre las más diversas materias. Después de un debate de poca relevancia el agregado se aprobó por ambas Cámaras y fue publicado en el Diario Oficial de la federación el 12 de agosto de 1938.

Con una orientación diversa, en diciembre de 1950 el entonces Presidente de la República, Miguel Alemán Valdés, envió una iniciativa a la Cámara de Diputados para reformar el artículo 131 de la Constitución lo que también derivó en una modificación al artículo 49 que nos ocupa. La finalidad de la reforma al artículo 131 era la de permitir al titular del Ejecutivo ejercer facultades legislativas en materia arancelaria bajo el argumento de que el principio de la división de poderes en México debía entenderse de manera flexible y, en concreto, la materia de mérito exigía la adopción de decisiones que no podían quedar sujetas a los tiempos y a las lógicas legislativas. Conviene recuperar el texto de la reforma al segundo párrafo del artículo 131 que sería finalmente aprobado: “El ejecutivo federal queda facultado para aumentar o disminuir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el Congreso de la Unión; crear y suprimir las propias cuotas, así como restringir y aun prohibir las exportaciones, exportaciones y tránsito de productos, artículos y efectos a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la moneda, la determinación de los precios y de proteger la producción nacional, así como cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida”. Como consecuencia de esta reforma se ajustó el texto del artículo 49 para modificar la fórmula que había sido aprobada en los tiempos del Presidente Cárdenas y que ahora quedaría de la siguiente manera: “(...) En ningún otro caso, *salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131*, se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar”.

Sobre esta segunda reforma es interesante señalar que, aunque la iniciativa presidencial fue aprobada sin modificaciones relevantes, algunos diputados de oposición, concretamente del Partido Acción Nacional, se manifestaron abiertamente en contra. Diputados como Gonzalo Chapela, Jaime Robles Martín del Campo y Juan José Hinojosa objetaron el sentido y el contenido de la iniciativa de reforma argumentando en contra del ajuste que implicaba al artículo 49 y no tanto al texto del artículo 131, lo que resulta particularmente interesante si consideramos que el fundamento de sus objeciones partía de una defensa al sentido de las modificaciones introducidas por el presidente Cárdenas. En respuesta a tales puntos de vista algunos diputados priístas, concretamente Antonio Rocha, no dudaron en echar mano de la doctrina; particularmente de algunas afirmaciones de Felipe Tena Ramírez que, por su valor doctrinal y simbólico, conviene recuperar: “Nuestra Constitución consagra la división de los tres Poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial (...) Así pues, aunque el primer párrafo del artículo 49 no hace sino expresar la división de los poderes federales, es posible deducir de la organización constitucional toda entera que esa división no es rígida, sino flexible o atenuada; no hay dislocamiento sino coordinación de

poderes”. Más adelante, tal como consta en la intervención del Dip. Rocha durante el debate que derivaría en la reforma, Tena Ramírez advertía: “Pensamos por todo ello, que la reforma de 38, en lugar de haber confirmado una situación que abiertamente rechaza nuestra realidad, debió abordar el problema desde el punto de vista de esa realidad, para acoger otros casos como los antes anotados, en que, aparte de los previstos por el artículo 29, el Congreso pudiera delegar facultades legislativas en el presidente de la República”. Pensamos que no deja de resultar interesante la aparición de algunas voces aisladas en el Congreso de la Unión que objetaban las iniciativas de reforma constitucional provenientes de la presidencia así como el recurso a la doctrina constitucional (por más errada o acertada que fuese) para defender determinadas posiciones legislativas.

Por su parte, el Senado de la República aprobó las reformas al artículo 131 y al artículo 49 a la luz de un dictamen elaborado por las comisiones correspondientes que contiene algunos argumentos que conviene recuperar para dejarlos a juicio del lector. Según consta en dicho dictamen: “Todos los tratadistas están de acuerdo, y cualquier estudiante de derecho constitucional o de derecho administrativo sabe que no es posible transplantar el principio (de la división de poderes), en toda su rigidez, de la teoría a la práctica, y que abundan los ejemplos de actos que, teniendo una naturaleza intrínseca determinada, siempre han sido atribuidos a un poder de diversa categoría (por lo que) No sería, pues, inusitado en nuestro derecho que se instituyera otro caso más, y ello demostraría, sin lugar a dudas, que cuando excepcionalmente se rompe la teoría ante el imperio de la realidad; que cuando, aun con la violación de un principio rigorista, se establecen excepciones, ni se rompe el equilibrio de los poderes, ni se derrumba nuestro régimen democrático, ni se destruyen sus instituciones (...) Y es lógico que así suceda porque esta clase de principios (...) no pueden ser estáticos porque la vida es dinámica. Si es necesario modificarlos, restringirlos y aun abolirlos, en nombre del bienestar general debemos hacerlo, sin que nos arredre la opinión contraria de quienes quieren conservarlo todo intangible. Es lo que han hecho todas las revoluciones: no detenerse ante las cosas ni ante las ideas consagradas; destruir de un golpe el tabú intocable cuando las necesidades colectivas así lo exigen”. Quizá lo único que conviene agregar es que al dictamen se dispensó de todos los trámites y se aprobó sin discusión por unanimidad el 23 de diciembre de 1950.

VI. LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA DIVISIÓN DE PODERES EN MÉXICO

La jurisprudencia del Poder Judicial mexicano sobre la división de poderes no es muy abundante, aunque ha ido creciendo durante la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación (a partir de 1995). De entre las varias tesis que se podrían citar, a continuación presentamos solamente algunas de las que nos han parecido más llamativas; en varias de ellas, luego de transcribir su texto hemos incorporado un breve comentario para ofrecer mayores elementos de comprensión para el lector. Las tesis en cuestión son las siguientes:⁴³

División de poderes. Sistema constitucional de carácter flexible. La división de poderes que consagra la Constitución Federal no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que admite excepciones expresamente consignadas en la propia Carta Magna, mediante las cuales permite que el Poder Legislativo, el

⁴³ Para un interesante y crítico análisis de dogmática jurisprudencial sobre este tema, cfr. Blanco, V., “La normatividad administrativa y los reglamentos en México”, Fontamara, México.

Poder Ejecutivo o el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de las atribuciones de otro poder. Así, el artículo 109 constitucional otorga el ejercicio de facultades jurisdiccionales, que son propias del Poder Judicial, a las Cámaras que integran el Congreso de la Unión, en los casos de delitos oficiales cometidos por altos funcionarios de la Federación, y los artículos 29 y 131 de la propia Constitución consagran la posibilidad de que el Poder Ejecutivo ejerza funciones legislativas en los casos y bajo las condiciones previstas en dichos numerales. Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución General de la República es de carácter flexible, ello no significa que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial puedan, motu proprio, arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, facultades que incumben a otro poder. Para que sea válido, desde el punto de vista constitucional, que uno de los Poderes de la Unión ejerza funciones propias de otro poder, es necesario, en primer lugar, que así lo consigne expresamente la Carta Magna o que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas, y, en segundo lugar, que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva una facultad propia, puesto que es de explorado derecho que las reglas de excepción son de aplicación estricta. *Tesis aislada*. Semanario Judicial de la Federación, Tomo 151—156, Tercera Parte. Séptima Época. Segunda Sala. p. 117.

Comentario: esta tesis, aunque tiene el mérito de haber sido dictada en la Séptima Época, cuando el poder judicial federal no había alcanzado aún el grado de independencia que tiene en los primeros años del siglo XXI, parece sostener una visión un tanto “naturalista” de la división de poderes, al separar este concepto de lo que positivamente establezca sobre el tema un texto constitucional. En otras palabras, es obvio sostener que un órgano puede ejercer las funciones que tenga asignadas por mandato constitucional, aún si “por naturaleza” corresponderían a otro órgano. Finalmente, si entendemos correctamente el principio de división de poderes, tal división queda fijada en los términos que disponga la Constitución, siempre y cuando se trate de una verdadera división y no de un simulacro de la misma. El mismo comentario puede hacerse respecto a las tres tesis que siguen.

División de poderes. Aunque exista el principio de la división de poderes, por virtud del cual, en términos generales, a cada una de las tres grandes ramas de la autoridad pública se le atribuye una de las tres funciones del Estado (legislativa, administrativa y jurisdiccional), ese principio no se aplica en forma absoluta, sino que la misma Constitución Federal, si bien otorga al Presidente de la República facultades en su mayor parte de índole administrativa, también le concede, dentro de ciertos límites, facultades relacionadas con la función legislativa y le da competencia para ejercitar, respecto de determinada materia, una actividad jurisdiccional. *Tesis aislada*. Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXII. Quinta Época. Sala Auxiliar. p. 367.

División de poderes. El principio de división de poderes no es absoluto y tiene numerosas excepciones, pues no siempre el Legislativo legisla, ni el Ejecutivo ejecuta, ni el Judicial juzga, sino que, cada uno de ellos, en su carácter de poderes emanados de la voluntad popular, ejecuta, autorizado por la Constitución, actos que corresponden a los otros; así, las autoridades agrarias y obreras tienen facultades para decidir controversias entre los particulares, y, al atribuírselas la Constitución, estableció nuevas excepciones al principio de la división de poderes y dio caracteres judiciales innegables a los procedimientos administrativos agrario y obrero; consecuentemente, sus resoluciones tienen el carácter de irrevocables, pues de lo contrario, carecerían de la respetabilidad necesaria; y la más sana teoría del derecho administrativo, extiende tal carácter de irrevocabilidad, hasta las resoluciones administrativas no de carácter judicial, cuando por la revocación de ellas se afecten intereses de tercero. *Tesis aislada*. Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIX. Quinta Época. Pleno. p. 97.

División de poderes. La organización política, basada en la división de los poderes es, conforme a la Constitución vigente, la esencia de nuestro sistema de gobierno; pero tal división no es absoluta y el principio tiene numerosas excepciones, pues cada uno de esos poderes ejecuta, autorizado por la Consti-

tución, actos que corresponden a cualesquiera de los otros; y así, las autoridades agrarias y obreras tienen facultades para decidir controversias entre particulares, y al sustraer la Constitución, los asuntos que pueden ser resueltos por estas autoridades, de la jurisdicción de los tribunales, estableció nuevas excepciones a la división de poderes y dio caracteres judiciales innegables, al procedimiento administrativo agrario y al procedimiento administrativo obrero, sin que pueda afirmarse, por ello, que en materia agraria se trate de un procedimiento contencioso administrativo, puesto que el carácter distintivo de éste, está en que se aplica a controversias entre particulares y el Estado. *Tesis aislada*. Semanario Judicial de la Federación, Tomo XVI. Quinta Época. Pleno. p. 937.

DIVISIÓN DE PODERES. INTERPRETACIÓN HISTÓRICA, CAUSAL Y TELEOLÓGICA DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL TEXTO ORIGINAL DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RELATIVA A QUE EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE DEPOSITARSE EN UN INDIVIDUO. Desde la expedición del Acta Constitutiva de la Federación, de treinta y uno de enero de mil ochocientos veinticuatro, en su artículo 9o. se dispuso que "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.", texto que prácticamente fue reproducido en el artículo 50 de la Constitución Política de 1857. Ahora bien, encontrándose vigente este último dispositivo, el presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la Unión, especialmente a fines del siglo XIX e inicios del XX, expidió diversos actos formalmente legislativos, destacando, entre otros, el Código de Comercio de quince de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, respecto del cual se sustentó su constitucionalidad, por la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en razón de que su expedición no implicaba la reunión de dos poderes en uno, ni que pasaran todas las facultades del Poder Legislativo al Ejecutivo, pues se trataba de un acto de colaboración entre ambos órganos. Posteriormente, en relación con el texto establecido originalmente en la Constitución Política de cinco de febrero de mil novecientos diecisiete, destaca que en la exposición de motivos del proyecto respectivo se reprochó que se hubiera otorgado sin el menor obstáculo al jefe del Poder Ejecutivo, la facultad de legislar sobre toda clase de asuntos, habiéndose reducido la función del Poder Legislativo, a delegar facultades, por lo que en el texto original del artículo 49 de la vigente Norma Fundamental, con el fin de terminar con esa situación, se agregó como única excepción a la prohibición consistente en que el Poder Legislativo no puede depositarse en un solo individuo, el caso en que el Ejecutivo de la Unión actuara en ejercicio de las facultades extraordinarias previstas en el artículo 29 de la Constitución Federal, de donde se advierte que con tal dispositivo se buscó evitar que el presidente de la República fuera facultado por el Congreso de la Unión para emitir actos formalmente legislativos, es decir, de la misma jerarquía de las leyes que corresponde emitir a aquél, mas no que la facultad de emitir disposiciones de observancia general se reservara al mencionado órgano legislativo. Novena Epoca, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, Agosto de 2001, Tesis: 2a. CXXIX/2001, Página: 226.

Comentario: esta tesis, aparte del interés que pueda tener por lo que hace a la narración de algunos antecedentes históricos importantes, es relevante por lo que sostiene en su parte final, es decir, la idea de que el sentido de la prohibición que se encuentra en la segunda frase del párrafo segundo del artículo 49 constitucional incluye solamente a las leyes, pero no a otras normas de carácter general (o, cuando menos, no a todas las normas que tengan esas características). Dicho de otra forma: el artículo 49 prohíbe al Presidente expedir, salvo el caso de facultades extraordinarias con previa suspensión de garantías, leyes, pero no emitir otro tipo de normas que, sin tener el valor y el rango de las leyes, puedan compartir con ellas las características de generalidad y abstracción. El mismo comentario puede aplicarse a la tesis siguiente, la cual sostiene además que para la comprensión del principio de división de poderes no puede hacerse una ejercicio hermenéutico limitado a consideraciones gramaticales, sino que junto a ellas deben añadirse la interpretación sistemática, causal, teleológica e histórica; en sentido estricto, no solamente el

artículo 49, sino toda la Constitución debe ser interpretada bajo esos cauces hermenéuticos, siempre que sean aplicables de forma razonable.

DIVISIÓN DE PODERES. PARA FIJAR EL ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RELATIVA A QUE EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE DEPOSITARSE EN UN INDIVIDUO, RESULTA INSUFICIENTE SU INTERPRETACIÓN LITERAL. Conforme al texto vigente del citado precepto constitucional “El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.- No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29.- En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar”. De la interpretación literal de este precepto se advierte que en el mismo se prohibió que las facultades del Poder Legislativo sean ejercidas por el titular del Ejecutivo de la Unión, salvo el caso en que éste sea dotado de facultades extraordinarias para legislar, ya sea con motivo de la suspensión de garantías, en términos de lo previsto en el citado artículo 29 o en virtud de la autorización que le dé el Congreso de la Unión para regular el comercio exterior, al tenor de lo dispuesto en el diverso 131, párrafo segundo, de la propia Norma Fundamental, sin que de su lectura sea factible concluir si con el término "Poder Legislativo" se hace referencia a las facultades que constitucionalmente se encomiendan al órgano respectivo o bien a la función consistente en emitir cualquier disposición de observancia general. En ese tenor resulta insuficiente para desentrañar el alcance de la prohibición en comento acudir a la interpretación literal del citado artículo 49, por lo que para ello resulta conveniente precisar cuál es la finalidad del principio de división de poderes así como acudir a la interpretación sistemática, causal, teleológica e histórica del dispositivo antes transcrito, máxime que el referido principio constituye una institución jurídica que se ha desarrollado desde tiempos remotos y ha adquirido matices diferentes según la época y el lugar. Novena Epoca, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, Agosto de 2001, Tesis: 2a. CXXVII/2001, Página 231.

GOBERNADOR INTERINO DEL ESTADO DE TABASCO. EL ARTÍCULO 47, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN LOCAL, REFORMADO POR DECRETO NÚMERO 450, EN CUANTO ESTABLECE EN SU TERCER SUPUESTO QUE EL CONGRESO DEL ESTADO HAGA LA DESIGNACIÓN RESPECTIVA EN UNA TERCERA SESIÓN CELEBRADA CON LOS DIPUTADOS QUE A ELLA ACUDAN, VIOLA LOS ARTÍCULOS 49 Y 116 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 47 de la Constitución Política del Estado de Tabasco, reformado por el Decreto "450", publicado en el Periódico Oficial de la citada entidad el treinta de diciembre de dos mil, pueden presentarse los siguientes supuestos cuando se está en el caso de designar a un gobernador interino por parte de la Legislatura Estatal: I) Que en la primera sesión en la que estén presentes las dos terceras partes de diputados, se elija gobernador interino con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros presentes, II) Que si no se obtiene el quórum de asistencia o de votación señalado, se deberá convocar a una segunda sesión en la que se designará gobernador interino con el mismo quórum de asistencia y de votación, es decir, con la presencia de dos terceras partes del número total de diputados y el voto favorable de cuando menos, la mayoría absoluta de los mismos, y III) Que si en ninguna de las dos sesiones se obtienen los referidos quórum de asistencia y votación, se convocará a la tercera y última sesión que se celebrará con los diputados que acudan y en la que se hará el nombramiento de gobernador interino con el acuerdo que tome la mayoría simple de los diputados presentes. Ahora bien, si se toma en consideración que de acuerdo con el texto de los artículos 49 y 116 de la Constitución Federal, en el sistema constitucional mexicano, en que impera el principio de división de poderes, la función legislativa está asignada, de manera esencial, al Poder Legislativo, el cual, por definición, es un órgano de carácter colegiado, encontrándose prohibido por la Carta Magna, tanto en el orden local como en el federal, que dicho poder se deposite en una sola persona, resulta inconcuso que el citado artículo 47 viola dichos preceptos constitucionales, pues no obstante que la situación regulada por el men-

cionado artículo de la Constitución Local sea de extrema urgencia, ello no justifica que la Cámara de Diputados Local se erija en Colegio Electoral para llevar a cabo la trascendental función de elegir gobernador interino, sin que para ese efecto se prevea un quórum de asistencia y de votación mínimos, dejando así abierta la posibilidad de que dicha sesión se celebre con la presencia de menos de la mitad de los diputados que conforman el referido cuerpo legislativo, hasta el extremo de que acuda un solo miembro de dicho órgano. Novena Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Marzo de 2001, Tesis: P./J. 23/2001, Página 509.

Comentario: la tesis anterior es interesante por varias razones. La primera de ellas consiste en el hecho de que se trata de un criterio jurisprudencial que proyecta el principio de división de poderes a las entidades federativas; aunque podría parecer una cuestión obvia, consideramos importante defender y hacer explícita la idea de que las entidades federativas están tan obligadas a respetar la división de poderes como lo está la Federación. Se trata de un principio que se proyecta, con los matices que sean necesarios, hacia toda la estructura de los poderes públicos del Estado mexicano, pertenezcan al nivel de gobierno que pertenezcan. Por otro lado, también es interesante el criterio que estamos comentando porque le asigna un requisito sustantivo al principio de división de poderes; en el caso concreto, que la Constitución de un Estado prevea ciertos requisitos de quórum y votación mínima para el supuesto de que se deba nombrar a un gobernador interino porque de otra forma se podría permitir que, en un caso límite, un solo diputado que estuviera presente en la sesión pudiera ejercer el “poder legislativo” para hacer dicho nombramiento.

DIVISIÓN DE PODERES. RESULTA PROCEDENTE LA CONSULTA FORMULADA POR EL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ANTE EL PLENO DE LA MISMA, EN SU CARÁCTER DE PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, SI EN ELLA SE PLANTEA LA POSIBLE VIOLACIÓN DE ESE PRINCIPIO Y, CON ELLO, LA VULNERACIÓN DE LA AUTONOMÍA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. En los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se prevén los diversos medios procesales de control constitucional de naturaleza jurisdiccional, a saber, el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, lo que se encuentra regulado específicamente por la Ley de Amparo, reglamentaria del primer dispositivo y por la ley reglamentaria del segundo. En dichas normas no se contempla ninguna vía para estudiar y resolver si un precepto atenta contra la autonomía del Poder Judicial de la Federación y, por tanto, vulnera el principio de división de poderes. De ahí debe inferirse que, si bien no existe consignado un medio procesal de control constitucional específico para salvaguardar el orden constitucional, en ese caso, sí se encuentra establecido tácitamente, pues lo contrario conduciría a que actos y leyes de ese tipo permanecieran fuera del control constitucional, desconociéndose que la evolución de los referidos medios procesales para defender la supremacía constitucional, de manera fundamental a partir de la Constitución de 1917 y de sus diferentes reformas, ha perseguido que todos los actos de autoridad estén sujetos a control. Por consiguiente, si el presidente del Consejo de la Judicatura Federal plantea un problema de esa naturaleza en una consulta ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, conforme al sistema constitucional, es el órgano supremo para decidir en forma terminal todos los asuntos de importancia y trascendencia nacionales que entrañen problemas de constitucionalidad de normas generales y cuestiones de interpretación directa de un precepto constitucional, debe concluirse que dicha instancia resulta procedente. Asimismo si, conforme a la fracción IX del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Pleno de la Suprema Corte tiene dentro de sus atribuciones conocer de las controversias que se susciten dentro del mismo, entre otras hipótesis, con motivo de la interpretación y aplicación de lo dispuesto por los artículos 94, 97 y 100 de la Constitución, relativos a los principios básicos que la misma establece sobre el referido poder, cabe inferir que resulta procedente una consulta formulada por el presidente del Consejo de la Judicatura Federal que se refiera a esas cuestiones y que tienda a prevenir y evitar que surjan esas controversias. Novena Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Septiembre de 2000, Tesis: P. CLVII/2000, Página 23. Varios 698/2000-PL. Ministro

Genaro David Góngora Pimentel, en su carácter de Presidente del Consejo de la Judicatura Federal. 25 de septiembre de 2000. Unanimidad de nueve votos. El señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano formuló salvedades respecto de algunas consideraciones. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Comentario: la tesis recién transcrita tiene interés para el tema de la división de poderes al menos por dos diferentes cuestiones: a) por el caso concreto que involucra y b) por la forma en que dicho caso se llega a plantear ante la Suprema Corte.

Respecto al primer asunto cabe mencionar que se trata de una tesis derivada de una “consulta” que el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su carácter de Presidente del Consejo de la Judicatura Federal, le hace a la propia Corte respecto de la posible inconstitucionalidad de una ley que en su criterio afecta la autonomía o la esfera de competencia de un órgano del Poder Judicial Federal. El caso es llamativo, porque el Presidente de la Corte “intuye” o “sospecha” de una posible inconstitucionalidad en detrimento de la autonomía e independencia del Poder Judicial y, por tanto, contraria a la división de poderes.

Con respecto al segundo aspecto, es decir, a la forma en que el asunto es planteado ante la Corte, también resulta una tesis muy llamativa. La tesis comienza reconociendo que no existe una previsión constitucional para plantear el asunto de que pretende conocer. Es decir, la facultad para dar curso a la “consulta” del Presidente de la Corte no se puede hallar explícitamente en la Constitución, por lo que se debe deducir de una especie de facultad implícita. Aunque a partir de la explicación que se da en la tesis y en las demás que emanan del mismo asunto (como las que se transcriben a continuación) se pretende defender la división de poderes, en realidad algún analista un poco crítico podría sostener exactamente lo contrario: que son tesis e interpretaciones que violan varios principios de la división de poderes. El primero y más obvio quizá sea el de que el poder judicial no puede “autoprogramar” los asuntos de los que va a conocer; esto es, a diferencia de los demás poderes, los jueces son pasivos respecto a los asuntos que les llegan, no pudiendo ejercer influencia para determinar su propia “agenda” y mucho menos en un asunto en el que ellos mismos puedan tener interés. El principio procesal del “impulso de parte legitimada” parece muy dudoso de encontrar en este caso. Tampoco es fácil de comprender cómo considera la Corte que, con este criterio, puede observarse el principio de la “contradicción” que debe existir en todo proceso jurisdiccional, es decir, el principio de acuerdo con el cual en un proceso se enfrentan dos puntos de vista, cada uno de ellos soportado por los argumentos que las partes ofrecen y que el órgano juzgador debe evaluar para dictar su sentencia. Tampoco se observa en este caso el mandato constitucional referido a las “formalidades esenciales del procedimiento” (artículo 14 párrafo segundo), puesto que no hay emplazamiento ni alegatos de las partes (de hecho, no hay ni siquiera “partes” en el juicio). El mismo comentario puede ser aplicado a las tesis que siguen.

DIVISIÓN DE PODERES. EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ES COMPETENTE PARA RESOLVER LA CONSULTA FORMULADA POR SU PRESIDENTE, CON EL CARÁCTER DE PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, SI SE PRETENDE QUE UNA NORMA O UN ACTO VIOLA ESE PRINCIPIO Y QUE ELLO PODRÍA IMPLICAR LA VULNERACIÓN DE LA AUTONOMÍA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte resulta competente, según lo dispuesto por los artículos 94, párrafo quinto, 105, a contrario sensu, de la Constitución, y 11, párrafo primero y fracción IX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para resolver una consulta que le formule ese alto funcionario, en su calidad de representante de dicho consejo, cuando proponga una cuestión que pudiera implicar la violación al principio de división de poderes y, especialmente, de vulneración de la autonomía del Poder Judicial de la Federación puesto que ese órgano colegiado tiene la obligación de velar en todo momento por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación, y además, porque si el Pleno es competente para dirimir cualquier controversia que surja dentro del Poder Judicial de la Federación, por mayo-

ría de razón lo es para dirimir una cuestión que podría suscitarla, lo que tiende a prevenir y evitar quien preside los órganos máximos, jurisdiccional y administrativo, formulando la consulta ante el primero. Varios 698/2000-PL. Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en su carácter de Presidente del Consejo de la Judicatura Federal. 25 de septiembre de 2000. Unanimidad de nueve votos. El señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano formuló salvedades respecto de algunas consideraciones. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Novena Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Septiembre de 2000, Tesis: P. CLVI/2000, Página 23.

INFORMES ENTRE PODERES. SÓLO PROCEDEN CUANDO, DE MANERA EXPLÍCITA O IMPLÍCITA, ESTÉN CONSIGNADOS EN LA CONSTITUCIÓN. Tomando en consideración que el Poder Constituyente estableció en el artículo 49 de la Constitución, el principio de división de poderes y el complementario de autonomía de los mismos, imprescindible para lograr el necesario equilibrio entre ellos, debe inferirse que la obligación de rendir informes de uno a otro poder debe estar consignada en la Constitución, como sucede expresamente respecto del deber que señala el artículo 69 al presidente de la República de asistir a la apertura de sesiones ordinarias del primer periodo de sesiones del Congreso y de presentar informe por escrito en el que manifieste el estado que guarde la administración pública del país. También se previenen las obligaciones de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, de informar en asuntos específicos, a los órganos correspondientes del Poder Judicial de la Federación en juicios de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, lo que deriva implícitamente de los artículos 103, 105 y 107 de la propia Constitución. También, de la misma Carta Fundamental, se desprende que los tres Poderes de la Unión deben informar a la entidad de fiscalización superior de la Federación, en tanto que el artículo 79 de ese ordenamiento, en su fracción I, establece: "Fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión ...", y, en su penúltimo párrafo, previene que: "Los Poderes de la Unión ... facilitarán los auxilios que requiera la entidad de fiscalización superior de la Federación para el ejercicio de sus funciones.". Finalmente, de los artículos 73, 74 y 76 relativos a las facultades del Congreso de la Unión y de las exclusivas de las Cámaras de Diputados y de Senadores, se infieren implícitamente obligaciones de informar a esos cuerpos legislativos respecto de cuestiones relacionadas con esas atribuciones que sólo podrían cumplirse debidamente mediante los informes requeridos, como ocurre con la aprobación de la cuenta pública (artículo 74, fracción IV), y las cuestiones relacionadas con empréstitos y deuda nacional (fracción VIII del artículo 73), o del presupuesto de egresos (fracción IV del artículo 74). Novena Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Septiembre de 2000, Tesis: P. CLIX/2000, Página 28. Varios 698/2000-PL. Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en su carácter de Presidente del Consejo de la Judicatura Federal. 25 de septiembre de 2000. Unanimidad de nueve votos. El señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano formuló salvedades respecto de algunas consideraciones. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES. DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 311, FRACCIÓN XIV, DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES, Y SU INTERPRETACIÓN CONGRUENTE CON EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN Y EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, DEBE RENDIR INFORMES SEMESTRALES ANTE LOS PLENOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. El artículo mencionado en primer lugar establece que el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles está obligado a rendir un informe semestral sobre el desempeño de sus funciones ante el Congreso de la Unión, debiendo interpretarse dicha disposición de conformidad con los principios de división de poderes y de autonomía del Poder Judicial de la Federación consagrados en el artículo 49 de la Constitución y el de supremacía constitucional, previsto en el artículo 133; de acuerdo con ello el precepto de que se trata debe interpretarse en el sentido de que ese organismo, en su carácter de auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, órgano de administración y de vigilancia del

Poder Judicial de la Federación, debe rendir ese informe ante los Plenos de la Suprema Corte (órgano supremo jurisdiccional) y del referido consejo, difundándose públicamente para conocimiento de los interesados, entre ellos el Congreso de la Unión, al que podrá enviarse copia del mismo. Con ello se contribuye, además, a la efectividad del derecho a la información que debe ser garantizado por el Estado, en los términos del artículo 6o. Por otra parte, en la forma señalada se acata esencialmente el artículo especificado de la Ley de Concursos Mercantiles pues, finalmente el Congreso de la Unión podrá conocer el informe que se previene, independientemente de que el mismo corresponda al rendido ante el propio Poder Judicial de la Federación del que forma parte, respetándose así el orden constitucional, conforme al cual no se encuentra previsto expresa ni tácitamente que el Poder Judicial de la Federación o alguno de sus órganos deba informar al Congreso de la Unión, de manera aislada e independiente al Poder Judicial, lo que implicaría violar los principios de división de poderes y de legalidad, derivado éste de la supremacía de la Constitución, en virtud de que no existe en ésta, disposición alguna que constriña al Poder Judicial de la Federación o algún órgano perteneciente al mismo, así sea sólo de carácter auxiliar, como lo es el instituto mencionado según lo previsto por los artículos 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 313 de la Ley de Concursos Mercantiles, a rendir ante el Poder Legislativo algún informe relativo al desempeño de las funciones que le son propias, ni ello puede desprenderse de dichas funciones o de alguna de las atribuciones u obligaciones establecidas en la Ley Suprema respecto del Poder Judicial de la Federación, como tampoco existe disposición en la misma que autorice al Poder Legislativo a solicitar al Poder Judicial informes sobre el desempeño de sus funciones, ni tal solicitud puede derivar de las atribuciones que competen al Poder Legislativo o de alguna función que se le haya encomendado, además de que tampoco resulta necesaria para el ejercicio de estas atribuciones o funciones. Novena Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Septiembre de 2000, Tesis: P. CLX/2000, Página 29.

Comentario: esta tesis es consecuencia de las anteriores y resulta del mayor interés porque refleja la forma tan anómala en que la Corte resolvió y conoció el caso en cuestión. Lo interesante de esta última es que no solamente se reconoce una vía procesal inexistente y se declara sin facultades la inconstitucionalidad de un artículo de una ley, sino que además la Corte se permite, extralimitándose de forma inaudita, re-escribir la ley para hacer decirle una cosa que el legislador nunca pensó, a saber, que un informe del Instituto de Especialistas en Concursos Mercantiles no debe ser presentado ante el Congreso de la Unión sino ante el Pleno de la Corte y el del Consejo de la Judicatura Federal, lo que no es obstáculo para que también se le participe de dicho informe al Congreso, contribuyendo de esa manera a fortalecer el derecho a la información previsto en el artículo 6 constitucional.

PODERES DE LA FEDERACIÓN. LAS ATRIBUCIONES DE UNO RESPECTO DE LOS OTROS SE ENCUENTRAN LIMITATIVAMENTE PREVISTAS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LAS LEYES QUE A ELLA SE AJUSTAN. Del análisis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte, por una parte, que en su artículo 49 establece como nota característica del Gobierno Mexicano, el principio de división de poderes al señalar expresamente que "El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.". Determinando en su segundo párrafo, como regla general, que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, lo que sustenta el principio complementario de autonomía de cada poder. Por otra parte, también se aprecia que ambos principios no implican que los poderes tengan que actuar siempre y necesariamente separados, pues si bien cada uno tiene señaladas sus atribuciones (73, Congreso de la Unión; 74, facultades exclusivas de la Cámara de Diputados; 76, facultades exclusivas de la Cámara de Senadores; 77, facultades de ambas Cámaras en que no requieren de la intervención de la otra; 78, atribuciones de la Comisión Permanente; 79, facultades de la autoridad de fiscalización superior de la Federación; 89, facultades y obligaciones del presidente de la República; 99, facultades del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; 103, 104, 105, 106 y 107, facultades de los tribunales del Poder Judicial de la Federación), del examen de las mismas se aprecia que en varios casos se da una concurrencia de poderes, como ocurre, por ejemplo, en la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en que

participan el Poder Legislativo, a través de la Cámara de Senadores, que hace la designación, y el presidente de la República, titular del Poder Ejecutivo, que presenta ternas para que de ellas se seleccione a quienes se designe. Conforme al principio de supremacía constitucional, cabe inferir que cuando se está en presencia de facultades u obligaciones de cada uno de los poderes que se relacionan con otro poder, las mismas deben estar expresamente señaladas en la propia Constitución y si bien el Congreso de la Unión tiene dentro de sus atribuciones dictar leyes, ello no puede exceder lo establecido en el artículo 49 de la Constitución, ni lo expresamente señalado en las disposiciones especificadas, relativas a las facultades y deberes de cada poder. Por consiguiente, las fracciones XXIV y XXX del artículo 73, que precisaran como facultades del Congreso de la Unión la de "... expedir la ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión ..."; y la de "... expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.", deben interpretarse enmarcadas y limitadas por los principios referidos, es decir, salvaguardando el de división de poderes y el de autonomía de cada uno y regulando, en detalle, las facultades y obligaciones que a cada poder señala la propia Constitución, pero sin introducir atribuciones u obligaciones que no estén consignadas en la misma y que supusieran no ajustarse a ella, vulnerando los repetidos principios. Varios 698/2000-PL. Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en su carácter de Presidente del Consejo de la Judicatura Federal. 25 de septiembre de 2000. Unanimidad de nueve votos. El señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano formuló salvedades respecto de algunas consideraciones. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Novena Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Septiembre de 2000, Tesis: P. CLVIII/2000, página 33.

INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL. SU PRESENTACIÓN CONJUNTA POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y MIEMBROS DE AMBAS CÁMARAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN NO VINCULA EL RESULTADO DE SU DISCUSIÓN Y VOTACIÓN NI, POR ENDE, CONSTITUYE TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES. El artículo 49 de la Constitución consagra el principio de división de poderes, conforme al cual las funciones de producción de normas legales, ejecución de actos políticos y administrativos y resolución de controversias, se atribuyen, respectivamente, a órganos de poder específicos y distintos entre sí, destacando que por lo que toca a la función legislativa, por regla general debe ejercerse por un órgano colegiado, admite como únicas excepciones de carácter extraordinario los casos de suspensión de garantías individuales y regulación del comercio exterior, las cuales pueden ser ejercidas por el presidente de la República. Ahora bien, si la posibilidad de deliberar y aprobar normas constituye la esencia del ejercicio de las facultades legislativas, por cuanto a que en aquéllas se centra la creación, modificación y derogación de los preceptos jurídicos que forman los ordenamientos generales de observancia obligatoria, siendo que su iniciativa por los sujetos autorizados por el artículo 71 constitucional solamente tiene un carácter propositivo, sin vinculación alguna con el resultado del debate y votación que al efecto lleven a cabo los legisladores pertenecientes a las Cámaras del Congreso de la Unión, resulta claro que el ejercicio de la facultad de iniciativa, de manera conjunta, por el presidente de la República y miembros de dicho Congreso, no constituye intromisión alguna en el ámbito de atribuciones legislativas del mencionado Congreso ni, en consecuencia, constituye violación al principio de división de poderes. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P. LXVII/99, Página 10.

Comentario: esta tesis reitera la idea que ya se ha expuesto en páginas precedentes en el sentido de que la división de poderes comporta y permite que, en ocasiones, los órganos públicos actúen de forma conjunta, sin que por ello exista una violación constitucional. Tal es el caso, como lo reconoce la tesis transcrita, de cuando una iniciativa de reforma constitucional o legal se presenta conjuntamente por dos pode-

res diferentes. No hay en ello más que el ejercicio conjunto de las facultades que tiene constitucionalmente reconocidas cada uno de esos poderes.

DIVISION DE PODERES. LA FUNCION JUDICIAL ATRIBUIDA A AUTORIDADES EJECUTIVAS NO VIOLA EL ARTICULO 49 DE LA CONSTITUCION FEDERAL (ARTICULO 48 DE LA LEY DE APARCERIA DEL ESTADO DE NUEVO LEON). No se transgrede el artículo 49 de la Constitución Federal con la expedición y aplicación del artículo 48 de la Ley de Aparcería del Estado de Nuevo León, en tanto previene competencia para resolver las controversias suscitadas con motivo de la aplicación de la misma ley a la autoridad municipal que tenga jurisdicción sobre el predio objeto del contrato y que la autoriza para que se allegue elementos de prueba para normar su criterio y dictar resolución, y que también previene un recurso ante el gobernador del Estado en caso de inconformidad. En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no estatuye un sistema rígido de división de poderes, de tal manera que el judicial sólo pudiese realizar actos materialmente jurisdiccionales, el Ejecutivo sólo actos administrativos y el Legislativo exclusivamente actos de creación de normas jurídicas generales. En la misma Constitución Federal se advierte que cada uno de los poderes está facultado para desarrollar funciones distintas a las que les corresponderían en un sistema rígido de división de poderes; así, el Legislativo desempeña funciones administrativas, como por ejemplo conceder licencia al presidente de la República (artículo 73, fracción XXVI, 85 y 88) y funciones jurisdiccionales, cuando se erige en gran jurado para conocer de delitos oficiales cometidos por funcionarios de la Federación (artículo 111 de la Constitución Federal). El Poder Judicial está facultado para realizar actos materialmente legislativos, como por ejemplo, cuando se le otorga a la Suprema Corte de Justicia, en Pleno, la facultad de expedir los reglamentos interiores de la misma Corte, de los Tribunales Colegiados de Circuito y de los Juzgados de Distrito; también le corresponden atribuciones materialmente administrativas, como nombrar Magistrados y Jueces de Distrito. Los órganos del Poder Ejecutivo tienen atribuciones legislativas, como la de expedir reglamentos (artículo 89, fracción I constitucional). Prohíbe, pues, la Constitución, la unificación de dos o más poderes en uno, mas no que en un poder, por ejemplo, el Legislativo, desempeñe alguna función ejecutiva o jurisdiccional. La idea básica en el artículo 49 constitucional, es evitar la posibilidad de una dictadura constitucional que se daría en aquel caso en que en un poder reuniera dos o más, pero no cuando la misma Constitución previene una flexibilidad en la división de poderes y relaciones entre los mismos, lo que se traduce en la autorización de que un poder realice funciones que en una estricta división de poderes y funciones, no podría desempeñar. Amparo en revisión 1541/67. Teodoro Ibarra Hernández y coagraviados. 6 de marzo de 1973. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Séptima Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: 51 Primera Parte, Página 18.

DIVISIÓN DE PODERES. LA FACULTAD CONFERIDA EN UNA LEY A UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PARA EMITIR DISPOSICIONES DE OBSERVANCIA GENERAL, NO CONLLEVA UNA VIOLACIÓN A ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. De la interpretación histórica, causal y teleológica de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que con el establecimiento del principio de división de poderes se buscó, por un lado, dividir el ejercicio del poder y el desarrollo de las facultades estatales entre diversos órganos o entes que constitucionalmente se encuentran en un mismo nivel, con el fin de lograr los contrapesos necesarios que permitan un equilibrio de fuerzas y un control recíproco; y, por otro, atribuir a los respectivos órganos, especialmente a los que encarnan el Poder Legislativo y el Poder Judicial, la potestad necesaria para emitir, respectivamente, los actos materialmente legislativos y jurisdiccionales de mayor jerarquía en el orden jurídico nacional, de donde se sigue que la prohibición contenida en el referido numeral, relativa a que el Poder Legislativo no puede depositarse en un individuo, conlleva que en ningún caso, salvo lo previsto en los artículos 29 y 131 de la propia Norma Fundamental, un órgano del Estado diverso al Congreso de la Unión o a las Legislaturas Locales, podrá ejercer las atribuciones que constitucionalmente les son reservadas a éstos, es decir, la emisión de los actos formalmente legislativos, por ser constitucionalmente la fuente primordial de regulación respecto de las materias que tienen una especial trascendencia a la esfera

jurídica de los gobernados, deben aprobarse generalmente por el órgano de representación popular. En tal virtud, si al realizarse la distribución de facultades entre los tres poderes, el Constituyente y el Poder Revisor de la Constitución no reservaron al Poder Legislativo la emisión de la totalidad de los actos de autoridad materialmente legislativos, y al Presidente de la República le otorgaron en la propia Constitución la facultad para emitir disposiciones de observancia general sujetas al principio de preferencia de la ley, con el fin de que tal potestad pudiera ejercerse sin necesidad de que el propio Legislativo le confiriera tal atribución, debe concluirse que no existe disposición constitucional alguna que impida al Congreso de la Unión otorgar a las autoridades que orgánicamente se ubican en los Poderes Ejecutivo o Judicial, la facultad necesaria para emitir disposiciones de observancia general sujetas al principio de preferencia o primacía de la ley, derivado de lo previsto en el artículo 72, inciso H), constitucional, lo que conlleva que la regulación contenida en estas normas de rango inferior, no puede derogar, limitar o excluir lo dispuesto en los actos formalmente legislativos, los que tienen una fuerza derogatoria y activa sobre aquéllas, pues pueden derogarlas o, por el contrario, elevarlas de rango convirtiéndolas en ley, prestándoles con ello su propia fuerza superior. Novena Epoca, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Diciembre de 2002, Tesis: 2a./J. 143/2002, Página 239.

Comentario: esta tesis, que contiene una redacción quizá no del todo precisa, se refiere a las facultades normativas del poder ejecutivo. Reconoce, y ese es el tema principal que trata, que el ejecutivo puede ser facultado por el legislativo para emitir normas de carácter general; pero de pasada, casi sin querer, señala también que dichas facultades pueden ser ejercidas por el ejecutivo incluso ante la falta de una autorización legislativa expresa, lo que permite preguntarnos si la Constitución autoriza la existencia de los que la doctrina llama “reglamentos autónomos”, es decir, aquellos que no tienen apoyo en un precepto constitucional ni legal, sino que son emitidos sin ningún referente normativo superior por el poder ejecutivo.

DIVISIÓN DE PODERES. EL ARTÍCULO 9o., FRACCIÓN V, DE LA LEY QUE CREA EL INSTITUTO AGUASCALENTENSE DE LAS MUJERES NO VIOLA AQUEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL AL ESTABLECER QUE UN DIPUTADO LOCAL FORMARÁ PARTE DE LA JUNTA DE GOBIERNO DEL ALUDIDO INSTITUTO. El artículo 116, primer párrafo, y el 49, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen que el poder público de los Estados de la República se dividirá, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, agregando que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo; sin embargo, sin perjuicio de este principio básico, nuestro sistema constitucional admite que algunos actos que materialmente puedan corresponder a un poder sean realizados por otro, así como que para la creación o validez de un acto concurren armónicamente dos poderes, por lo que con base en tales excepciones, esta Suprema Corte considera que no toda participación de un poder sobre un órgano o acto de otro, conlleva una violación a los artículos constitucionales mencionados, sino sólo cuando irrumpe de manera preponderante o decisiva sobre las funciones que al otro corresponden. Por tanto, aun cuando la fracción V del artículo 9o. de la Ley que crea el Instituto Aguascalentense de las Mujeres establece que un diputado local integrante de la Comisión de Equidad entre Hombres y Mujeres del H. Congreso del Estado formará parte de la Junta de Gobierno del aludido instituto, que es un organismo descentralizado ubicado dentro de la administración pública del Ejecutivo Local, no se considera que tal disposición quebrante el principio de división de poderes que a nivel estatal prevé el artículo 14 de la Constitución del propio Estado, porque la Junta de Gobierno, además de ser presidida por el gobernador, se integra con nueve representantes de dependencias de la administración pública estatal, cuatro representantes de organizaciones no gubernamentales y el referido diputado, de donde se infiere que tanto la participación como el voto de éste no son decisivos en las resoluciones de la Junta, máxime si el quórum de funcionamiento es de ocho miembros, cuando menos. Novena Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIX, Marzo de 2004, Tesis: P./J. 22/2004, página 1298.

VII. LA DIVISIÓN DE PODERES Y LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

Una lectura completa y correcta del texto constitucional nos lleva a la conclusión de que en la actualidad la división de poderes se ha enriquecido, pues en la Carta Fundamental no solamente se reconoce al Poder Legislativo, al Ejecutivo y al Judicial, sino también a los llamados “órganos constitucionales autónomos”. Aunque dichos órganos quizá no son “poderes” en el sentido tradicional del término, lo cierto es que tienen asegurada, por mandato directo del texto constitucional, una serie de atribuciones y funciones muy relevantes. En la actualidad el texto de la Constitución mexicana recoge cuatro órganos constitucionales autónomos: los tribunales agrarios (artículo 27), el Banco de México (artículo 28), el Instituto Federal Electoral (artículo 41) y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (artículo 102).

Los órganos constitucionales autónomos surgen sobre todo a partir de la Segunda Guerra Mundial, aunque fueron ya teorizados por Georg Jellinek y por Santi Romano desde finales del siglo XIX. La existencia de dichos órganos supone un enriquecimiento de las teorías clásicas de la división de poderes que, como ya vimos, postulaban que dentro de un Estado solamente había tres funciones: la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Hoy en día se acepta que dentro de un Estado pueden haber funciones distintas a las anteriores o tareas que deban ser llevadas a cabo por órganos diferentes a los tradicionales. La realidad estatal contemporánea, con el tiempo, se ha vuelto compleja y problemática por lo que ha surgido la necesidad de ir perfeccionando las formas de actuación de los órganos públicos y la distribución de funciones entre ellos. En este contexto es en el que empiezan a crearse los órganos constitucionales autónomos. Siguiendo a Manuel García Pelayo podemos establecer que las características de estos órganos son las siguientes:

1. Configuración inmediata por la Constitución; esto significa que es el propio texto constitucional el que prevé su existencia y no se limita simplemente a mencionarlos, sino que determina su composición, los métodos de designación de sus integrantes, su status institucional y sus competencias principales.

2. Una segunda característica de estos órganos es que resultan centrales para la configuración del modelo de Estado y, en este sentido, se vuelven necesarios e indefectibles ya que si desaparecieran se vería afectado el sistema constitucional en su conjunto.

3. Una tercera característica es que estos órganos participan en la dirección política del Estado; es decir, inciden en la formación de la voluntad estatal, ya sea en los procesos de toma de decisiones o en la solución de conflictos al interior del Estado de que se trate.

4. Los órganos constitucionales autónomos se ubican fuera de la estructura orgánica de los poderes tradicionales. Esto significa que no se pueden adscribir orgánicamente a ninguno de esos poderes: no forman parte de la administración pública (en ninguna de sus variables), ni del poder legislativo, ni tampoco del judicial. Esta independencia orgánica se manifiesta no solamente a través de la ausencia de controles burocráticos externos, sino también gracias a la existencia de una cierta autonomía financiera o garantía económica a favor del órgano constitucional; de otra forma la independencia orgánica podría verse fácilmente vulnerada a través de la asfixia en el suministro de los recursos económicos. La obligación para el legislador de otorgar los fondos necesarios para el desempeño de las funciones de los órganos constitucionales autónomos formaría parte de la “garantía institucional” que se menciona párrafos adelante y que la Constitución les asegura, pues no se trata solamente de tener un ámbito de competencias constitucionalmente

determinado, sino también de que ese ámbito cuente con los medios suficientes para poder ser actuado en la realidad cotidiana del Estado.

5. Otra característica de estos órganos, derivada justamente de su no incorporación orgánica dentro de ninguno de los tres poderes tradicionales que se acaba de señalar en el punto anterior, es que tienen una “paridad de rango” con los demás órganos y poderes, de tal forma que no se encuentran subordinados a ellos. Esto no significa, sin embargo, que las decisiones de los órganos constitucionales autónomos no sean controlables o revisables, por ejemplo por el poder judicial.

Para sintetizar lo anterior se puede decir que los órganos constitucionales autónomos a) son creados de forma directa por el texto constitucional; b) cuentan con una esfera de atribuciones constitucionalmente determinada, lo cual constituye una “garantía institucional” que hace que tal esfera no esté disponible para el legislador ordinario (esto significa que la ley no podrá afectar ese ámbito competencial garantizado por la Constitución e, incluso, no solamente no lo podrá afectar sino que tendrá que asegurarlo y dotarlo de efectividad a través de la regulación concreta que por vía legislativa y presupuestaria se haga de los mandatos constitucionales); c) llevan a cabo funciones esenciales dentro de los Estados modernos y d) si bien no se encuentran orgánicamente adscritos o jerárquicamente subordinados a ningún otro órgano o poder, sus resoluciones —a menos que se trate de órganos límite, como lo puede ser un tribunal constitucional— son revisables según lo que establezca la Constitución de cada país.

Los órganos constitucionales autónomos deben distinguirse de los llamados “órganos auxiliares” u “órganos de relevancia constitucional”. Estos últimos compartirían algunas, pero no todas, de las características de los primeros. Normalmente, la característica que les falta es la que tiene que ver con la no inclusión en la estructura orgánica de alguno de los poderes tradicionales. En este sentido, serían órganos auxiliares o de relevancia constitucional, por mencionar ejemplos que existen en el ordenamiento jurídico mexicano, la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, dependiente de la Cámara de Diputados (artículo 79 de la Constitución); el Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100 constitucional) y el Tribunal Electoral (artículo 99 de la Constitución), ambos integrados dentro de la estructura orgánica del Poder Judicial de la Federación. En estos tres casos es la propia Constitución la que los crea y les asegura un ámbito competencial propio y definido, concediéndoles en algunos supuestos incluso facultades de órganos límite, es decir, de órganos que toman decisiones no revisables por ninguna otra instancia, pero manteniéndolos orgánicamente ubicados dentro de uno de los poderes tradicionales. En el derecho constitucional comparado existen muchas variedades de órganos auxiliares o de relevancia constitucional, tales como los tribunales de cuentas o los consejos económicos y sociales.

En general, en el derecho y en la práctica política comparados, se observa que los órganos constitucionales autónomos se crean, principalmente, por las siguientes consideraciones: a) en primer término pueden surgir por la necesidad de desarrollar funciones nuevas —normalmente más complejas— que el Estado no realizaba en tiempos pasados y que por sus características no pueden llevar a cabo los órganos incluidos en las tradicionales teorías de la división de poderes; y b) en segundo lugar los órganos constitucionales autónomos pueden surgir por cuestiones coyunturales de un Estado, determinadas por sus particulares necesidades de acción política. Este último supuesto, que puede resultar un tanto extraño para la teoría constitucional más ortodoxa, se acredita en México cuando se repasa el surgimiento del IFE, que se produce a raíz del enorme descrédito que, en el pasado, tenía el órgano encargado de organizar las elecciones y contar los

votos. Ante ese escenario de incredulidad manifiesta el gobierno mexicano decide crear una institución nueva, de alguna forma desvinculada del resto de los poderes (aunque no del todo, pues la completa “ciudadanización” del IFE no se produce sino hasta finales de 1996) para atender la necesidad de contar con elecciones confiables, transparentes y apegadas a la legalidad.⁴⁴ Un caso parecido se produce con el surgimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en 1990, en el que conviven razones coyunturales junto a la necesidad de contar con un mecanismo no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.

VIII. ALGUNOS RETOS CONTEMPORÁNEOS DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES

1. *La incidencia de los partidos políticos en la división de poderes*

En las democracias constitucionales contemporáneas, el principio de división de poderes debe ser estudiado teniendo presente la enorme influencia que sobre el quehacer estatal ejercen los partidos políticos. Nos parece que una teoría constitucional que no sepa dar cuenta de forma adecuada del impacto que tienen los partidos sobre los órganos públicos será una teoría incompleta, poco atenta a la realidad del funcionamiento constitucional de los Estados de nuestros días. Hay que considerar que el fenómeno partidocrático ha sido calificado justamente como el “más característico y representativo del Estado moderno”⁴⁵ y que esto tiene múltiples explicaciones y efectos. Por un lado es un hecho que la democracia moderna no es posible sin partidos políticos y, desde esta perspectiva, el fenómeno de los partidos debe ponderarse positivamente. Pero no es menos cierto que con frecuencia (y de forma cada vez más notoria y extendida) los partidos políticos están dejando de cumplir las funciones de representación y canalización agregada de intereses para las que fueron creados convirtiéndose en agencias políticas con intereses propios que tienden a ‘colonizar’ los poderes del estado. Como explica García-Pelayo, existen dos razones fundamentales para explicar la expansión de la influencia de los partidos políticos sobre el funcionamiento del Estado constitucional:⁴⁶

1. En primer lugar los partidos han cobrado importancia por la masificación de los derechos democráticos en un doble sentido; por un lado debido al crecimiento demográfico de la población y por otro por la adopción del sufragio universal, otorgando el derecho de participación a todos los habitantes adultos de los países democráticos,

2. En segundo lugar porque las sociedades actuales son eminentemente organizacionales, es decir, el individuo actúa frente al poder público y en general en la vida del Estado, dentro de organizaciones diversas, una de las cuales son los partidos políticos.

Lo cierto es que, actualmente, la importancia de los partidos es tan grande que, en muchos sentidos, se ha borrado la división entre el poder ejecutivo y el poder legislativo. En muchos países, sobre todo si cuentan con sistemas parlamentarios, la verdadera división se produce entre mayorías y minorías político-partidistas, es decir, “entre los partidos que ganan las elecciones,

⁴⁴ Sobre la creación del Instituto Federal Electoral y en general de las instituciones electorales mexicanas, cfr. Becerra R., P. Salazar, J. Woldenberg, op. cit.. Sobre el otorgamiento de la plena autonomía del propio IFE, cfr., entre otros, Becerra R., P. Salazar, J. Woldenberg, *La reforma electoral de 1996*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

⁴⁵ Vega, Pedro de, en la “Presentación” al libro *Teoría y práctica de los partidos políticos*, Madrid, 1977, p. 18.

⁴⁶ García-Pelayo, Manuel, *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza, 1986, pp. 73-74.

pero pueden perderlas en el futuro, y los partidos que pierden las elecciones, pero en una próxima convocatoria pueden resultar vencedores”.⁴⁷ De esta forma, las mayorías parlamentarias lejos de fungir como un contrapeso hacia los poderes del gobierno se convierten en una entidad de colaboración dejando el ‘control político parlamentario’ en manos de la minoría legislativa en turno.⁴⁸ Lo cierto es que se ha producido, por diversas causas, una pérdida sensible del protagonismo de los parlamentos. Lucas Verdú lo ha expuesto con rigor y sencillez al decir que:

En la generalidad de los países democráticos, los Parlamentos han perdido protagonismo en favor de los partidos e incluso de los sindicatos; han visto disminuir su función mediadora entre la sociedad y las instituciones políticas; realizan con dificultades, o de modo incompleto, la función integradora de intereses; cumplen con lentitud e insatisfactoriamente sus misiones específicas y tradicionales (deliberación, legislación, fiscalización). Como consecuencia de todas estas deficiencias, la institución parlamentaria atraviesa una fase de desprestigio.⁴⁹

Los parlamentos, cuyo papel ya se había resentido con el surgimiento del Estado social y la consecuente primacía del poder ejecutivo,⁵⁰ han notado ahora también la “crisis del Estado social”,⁵¹ resultado de la cual se ha producido una tendencia a la reducción del Estado y su intervencionismo económico, y se han limitado las formas de participación política de los ciudadanos que ahora se ven constreñidas únicamente a la participación electoral y al ámbito de las instituciones político-representativas.⁵² Con acierto se ha dicho que:

... los Parlamentos no sólo se convierten en instrumentos de ratificación de las decisiones básicas para actuar sobre la crisis que se toman fuera del mismo y a las que no obstante legitiman democráticamente, sino que cada vez más se les vacía de todo contenido socioeconómico de mediación del conflicto, de manera que cuestiones determinantes ni siquiera pasan por el Parlamento.⁵³

⁴⁷ De Vega, *op. cit.*, p. 17. “Hablamos de división de poderes, con referencia a la contraposición entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, y sabemos que esta ha desaparecido, desde que los gobiernos se han convertido en comités de acción de las mayorías parlamentarias y, más aún, desde que aquellos y éstas dependen de las secretarías de los partidos”, Trotta, Francesco, *Parlamento e partiti come problema attuale della democrazia: soluzioni costituzionali*, Milán, 1964, citado por De Vega, *idem*, p. 18.

⁴⁸ *Vid.*, por ejemplo, Leibholz, Gerhard, “La función controladora del Parlamento en las democracias de partidos del siglo XX” en el libro del autor *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971, pp. 61 y ss.

⁴⁹ *Curso de derecho político*, vol. IV, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 612-613. Deben tomarse en cuenta, sin embargo, las observaciones de Carlos de Cabo sobre el falso dilema entre imposibilidad técnica de los parlamentos y traslación del poder político hacia el Ejecutivo. Esta aparente disyuntiva en realidad busca encubrir bajo un ropaje técnico unos motivos políticos perfectamente intencionados, *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, México, IJ-UNAM, 1997, p. 79; del mismo autor, “El parlamento en el Estado del capitalismo avanzado”, *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, núm. 1, 1982, pp. 99-132.

⁵⁰ Lucas Verdú, Pablo, “Problemas actuales de la institución parlamentaria”, *Revista de Política Comparada*, núm. 9, Madrid, 1982. Sobre el Estado social en México y en América Latina *vid.*, Fix-Zamudio, Héctor, “El Estado social de Derecho y la Constitución mexicana” en *La Constitución mexicana. Rectoría del Estado y economía mixta*, México, Porrúa, UNAM, 1985 y Quiroga Lavié, Humberto, *Las Constituciones Latinoamericanas. Estudio introductorio*, México, UNAM, 1994, pp. 26 y ss., respectivamente.

⁵¹ Cabo, Carlos de, *La crisis del Estado social*, Barcelona, 1986, pp. 70-75.

⁵² Cabo, Carlos de, “Democracia y derecho en la crisis del Estado social”, *Sistema*, núm. 118-119, Madrid, 1994, p. 69.

⁵³ *Idem*. Cfr., Combellas, Ricardo, “Crisis y reformulación de los principios jurídico-políticos del Estado de Derecho en el Estado social” en *Libro-Homenaje a Manuel García Pelayo*, tomo I, Caracas, 1980, p. 39.

El efecto negativo de esta pérdida de protagonismo parlamentario y, concretamente del alineamiento de la mayoría de los legisladores con el gobierno, desde el punto de vista del principio de la separación de poderes, es evidente; aunque también es cierto que esta vinculación estrecha entre mayoría parlamentaria y gobierno (Poder Ejecutivo) suele valorarse positivamente desde la perspectiva de lo que la doctrina contemporánea ha denominado ‘gobernanza’ (capacidad del gobierno para atender las demandas de la población). En los sistemas presidenciales, como es el caso de la gran mayoría de los sistemas latinoamericanos, en cambio, el Presidente de la República no necesariamente (y no frecuentemente) cuenta con una mayoría de su partido en los órganos legislativos por lo que en estos casos el contrapeso entre ambos poderes suele ser más constante y frontal. Por lo mismo, en una aparente paradoja, el reclamo hacia los partidos no se funda en su tendencia a nulificar el principio de la separación de poderes sino en su poca disposición a la negociación en aras de una mayor gobernanza. Como quiera que sea el equilibrio entre la necesaria división de los poderes (con el predominio lógico y político del órgano legislativo)⁵⁴ y la capacidad de gobierno es un reto permanente de todos los sistemas democráticos constitucionales.⁵⁵ Ciertamente México no tendría porqué ser la excepción.⁵⁶

2. El fenómeno de la descentralización: la división vertical de poderes

A lo largo de la mayor parte de las páginas precedentes hemos hecho referencia a lo que podríamos llamar la división de poderes “horizontal”, es decir, la división que opera sobre un mismo plano entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, a los que hay que sumar a los órganos constitucionales autónomos. Pero lo cierto es que, junto a esa división, hay otra forma de dividir al poder “para garantizar la libertad” (como diría Montesquieu): se trata de la división “territorial del poder”, que en muchos Estados contemporáneos —incluyendo a México— se articula a través del federalismo o regionalismo. Si se observa con detenimiento se verá que el sistema federal supone, al interior de un Estado constitucional, una forma de división de poderes tanto o más efectiva que la división “horizontal”.

En este momento no es posible realizar un estudio detenido del sistema federal mexicano en su conjunto, por lo que nos limitaremos a esbozar algunas generalidades con el único objetivo de contribuir a sustentar nuestra tesis sobre la importancia de comprender la distribución vertical de los poderes.

Como se sabe, el sistema federal fue adoptado por primera vez en México en la Constitución de 1824 que en su artículo 4 señalaba que “La nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal”, y en el artículo siguiente mencionaba a las partes integrantes de la Federación.

Durante el siglo XIX el federalismo mexicano sufrió, como casi todas las demás instituciones del país, varias crisis de anarquía. Tanto el desorden fiscal que producía la duplicidad de

⁵⁴ Fix-Zamudio, Héctor, “La función actual del poder legislativo” en *El poder legislativo en la actualidad*, México, UNAM, 1994, pp. 21 y ss.

⁵⁵ Cfr., por ejemplo, Jáuregui, Gurutz, *La democracia en la encrucijada*, 2a. edic., Barcelona, Anagrama, 1995, pp. 190 y ss.

⁵⁶ Cfr., Orozco Henríquez, J.J., “Las facultades de control del Legislativo sobre el Ejecutivo en México” en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 1994, pp. 277-293.

impuestos y las trabas arancelarias entre las entidades federativas, como la presencia de cacicazgos locales, dieron lugar a importantes exigencias para revertir el modelo federal y convertir a México al centralismo. Incluso el tema fue una bandera esencial del partido liberal en su lucha contra los conservadores,⁵⁷ que lograron que el centralismo se llegara a reconocer en algunos documentos constitucionales del siglo pasado.⁵⁸ A pesar de todo, desde la Constitución de 1857 el federalismo se ha mantenido como uno de los postulados fundamentales del constitucionalismo mexicano.

Aunque, como es obvio, el modelo federal de la Constitución fue copiado de la Constitución norteamericana, en el caso de México, al revés de como sucedió en el país de origen de la institución, el federalismo no sirvió para conjuntar realidades anteriores y en cierta forma dispersas, sino para crear unidades descentralizadas dentro de un país con tradiciones fuertemente centralistas heredadas del periodo colonial⁵⁹ —implantando el llamado federalismo “segregativo” o “descentralizador”—.

La articulación de la República mexicana como un Estado federal impone una ordenación peculiar de las fuentes del Derecho en tanto otorga a los entes federados un espacio constitucionalmente garantizado, con mayor o menor amplitud según se verá, de “autonomía normativa”, diferenciado del perteneciente a la Federación.

El federalismo supone el reconocimiento de la existencia de fuerzas distintas del poder central que tienen su propia sustantividad, y que en esa virtud reclaman un campo propio de acción jurídico-política traducido entre otras cosas en la posibilidad de crear por sí mismos normas jurídicas. Es una variante más del exuberante pluralismo de las sociedades actuales,⁶⁰ pluralismo territorialmente definido en el caso mexicano, que da lugar a la existencia de una pluralidad de fuentes del derecho.

La Constitución mexicana recoge la cláusula federal en sus artículos 73 y 124, aunque la forma federal del Estado se establece en el artículo 40.

En el artículo 73 se establecen las facultades del Congreso de la Unión para legislar, es decir, se delimitan las materias que son competencia de las autoridades federales. Esta delimitación no es muy precisa por cuanto la última fracción del artículo mencionado (la XXX) establece, igual que la Constitución norteamericana (artículo 1 sección VIII párrafo 18), las facultades implícitas para legislar (*implied powers*), que permiten ampliar considerablemente la esfera federal, tal como de hecho ha sucedido en el modelo original estadounidense.

⁵⁷ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional*, 34ª edición, México, Porrúa, 2001, pp. 110-111; Aguilar Villanueva, Luis F., “El federalismo mexicano: funcionamiento y tareas pendientes” en Hernández Chávez, Alicia (coord.), *¿Hacia un nuevo federalismo?*, México, FCE, 1996, p. 109.

⁵⁸ Vid. la síntesis histórica que realiza, por ejemplo, Ignacio Burgoa, *Derecho constitucional mexicano*, 7a. edición, México, Porrúa, 1989, pp. 421 y ss. Más recientemente, Hernández Chávez, Alicia, “Las tensiones internas del federalismo mexicano” en *id.* (coord.), *¿Hacia un nuevo federalismo?*, cit., pp. 15 y ss.

⁵⁹ Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, cit., p. 112 y Carpizo, Jorge, “Sistema federal mexicano” en *Los sistemas federales del Continente Americano*, México, FCE, 1972, p. 469. La explicación de los dos tipos de procedimientos para llegar al federalismo, es decir, el que parte de la unidad para crear entidades descentralizadas y el que une realidades político-geográficas anteriormente dispersas, puede verse en Friedrich, Carl J., *Gobierno constitucional y democracia*, Madrid, Aguilar, 1975, pp. 386 y ss.

⁶⁰ Cfr., en general, Giugni, Marco G., “Federalismo e movimenti sociali”, *Rivista Italiana di Scienza Politica*, Bolonia, número 1 de 1996, pp. 147-170 y Caminal Badia, Miquel, “Nacionalismo, federalismo y democracia territorial”, *Claves de razón práctica*, número 73, Madrid, junio de 1997, pp. 10-16.

Por su parte, el artículo 124 constitucional dispone que todas las facultades que no están *expresamente* concedidas a los poderes federales se encuentran “reservadas” a los Estados. En consecuencia, se establece a favor de estos últimos una competencia *residual*, teóricamente muy amplia.

Tanto el artículo 73 como el 124 suponen normas atributivas de competencias —normas que confieren poderes o, más ampliamente, normas sobre la producción jurídica— pero deben complementarse con aquellas otras normas que, a pesar de no otorgar competencias de forma positiva, prohíben a la Federación o a los Estados regular ciertas materias, constituyéndose en algunos casos en limitaciones materiales a las facultades legislativas enunciadas en los artículos mencionados.

Así por ejemplo, el artículo 24 en su segundo párrafo establece que “El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna”.

En cuanto a las prohibiciones a los estados, estas pueden ser absolutas o relativas. Son prohibiciones absolutas aquellas que la Constitución prevé que los estados jamás podrán realizar y que se enumeran en el artículo 117. Son prohibiciones relativas aquellas en las que la actuación de las entidades federativas está subordinada a la autorización del Congreso de la Unión, las cuales se encuentran previstas en el artículo 118. En este último caso, la autorización del Congreso —entiendo que a través de una ley marco o ley-base, si fuera el caso, o a través de un decreto si se tratara de una autorización de carácter singular y concreta— es condición necesaria para la existencia y parámetro de validez de las normas que, con posterioridad, dicten las entidades federativas.

La distribución constitucional de competencias entre la Federación (limitada por lo establecido en el artículo 73, tanto de forma explícita como implícita) y las entidades federativas (que mantienen una competencia abierta ya que su alcance no está predeterminado por el artículo 124) debe completarse señalando que en los últimos años se han producido una serie de reformas constitucionales que en vez de seguir el modelo de distribución competencial del federalismo dual (es decir, el que se articula a través de dos esferas competenciales separadas, que marcan los límites de actuación de cada nivel de gobierno de forma más o menos precisa) se han acercado al modelo del federalismo cooperativo. En este modelo, la Constitución asigna una determinada competencia no a uno u otro nivel de gobierno, sino a todos a la vez. En la Constitución mexicana se pueden citar como ejemplos de este tipo los casos de seguridad pública (artículo 73 fracción XXIII), educación (artículo 73 fracción XXV), asentamientos humanos (artículo 73 fracción XXIX inciso c) y protección al ambiente (artículo 73 fracción XXIX inciso g).

El cuadro constitucional de distribución de competencias se completa con el régimen jurídico del municipio (definido en el artículo 115) y con el del Distrito Federal (establecido en el artículo 122).

IX. OTROS PODERES

Si por ‘poder’ entendemos, como sugería Max Weber, la capacidad que tiene un sujeto (o un grupo de sujetos) para condicionar el comportamiento de otro sujeto (u otro grupo de sujetos) tenemos que el poder político (el que detenta el monopolio de la fuerza legítima) no es el único

tipo de poder y que los ‘poderes’ en los que se articula dicho poder político no son los únicos que deben encontrarse separados para salvaguardar las libertades individuales. Junto al poder político otra clase de poderes, como el poder económico (grupos de interés privado)⁶¹ o el poder ideológico (que en la actualidad adquiere una nueva cara y una nueva dimensión gracias a los medios masivos de comunicación),⁶² tienden a concentrarse y a fundirse recíprocamente poniendo en riesgo a los derechos fundamentales.

Aunque desde una perspectiva estrictamente jurídica no se les suele poner atención, creemos que una teoría constitucional que quiera ser comprehensiva debe reconocer que hoy en día la división de poderes como principio de articulación de la vida pública tiene que hacer cuentas con el surgimiento de lo que se pueden llamar “otros poderes” que siempre han estado presentes pero han adquirido un renovado protagonismo y una morfología sin precedentes en nuestro tiempo. Los ejemplos de esta preocupante tendencia se encuentran un poco en todas partes y adquieren un significado especial en el contexto del mundo globalizado en el que los poderes estatales se ven, en todos los sentidos, rebasados por los poderes privados (legítimos e ilegítimos).⁶³ En cualquier caso, es indudable que se asiste a una pérdida de “autonomía” de lo político —y por tanto de una parte importante de lo público— frente a lo privado. La confusión de intereses, privados y públicos, legítimos e ilegítimos, amenaza con romper el presupuesto mismo del Estado liberal/representativo, pues desfonda la distinción entre soberanía y propiedad y puede devolvernos de golpe al Estado patrimonial premoderno, para usar las palabras de Luigi Ferrajoli.⁶⁴

Desde el punto de vista del principio de la división de poderes este nuevo fenómeno (al menos por lo que hace a su intensidad) debe afrontarse desde dos perspectivas distintas pero interconectadas: a) por un lado, como ya se advertía, deben encontrarse fórmulas de contrapeso entre los diferentes tipos de poder para que las virtudes del *check and balances* sigan produciendo sus efectos; b) los poderes del estado, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no deben ceder ante los desafíos que les imponen los “otros poderes” sino que, respetando su articulación basada en la división de órganos y la separación de funciones, deben responder a nombre del Estado Constitucional Democrático como garantes de los derechos fundamentales individuales. El reto no es fácil pero, de lo contrario, tendremos que bajar las manos ante advertencias como la que, en 1906, lanzaba Georg Jellinek: “El legislador se enfrenta con poderes que se cree llamado a dominar pero (que) frecuentemente se alzan, plenamente advertidos, contra él atreviéndose incluso a sustituirle”.⁶⁵ La viabilidad de la democracia constitucional, sobre todo de los fines que le dan sustento y sentido, depende de que dicha sustitución no tenga lugar y de que los poderes (públi-

⁶¹ Sobre el neocorporativismo en la actualidad hay un sin fin de publicaciones. Una buena introducción panorámica puede verse en Schmitter, Philippe y Lehbruch, Gerard, *Neocorporativismo*, México, 1992 y en Giner, Salvador y Pérez Yruela M., *La sociedad corporativa*, Madrid, 1979.

⁶² Habermas, Jürgen, *Historia y crítica de la opinión pública*, Barcelona, 1981, p. 219 y *passim*. También, con carácter general, Heller, *Teoría del Estado*, cit., pp. 190 y ss.

⁶³ Para el caso mexicano, cfr. Valadés, Diego, “Algunas características del sistema político mexicano”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 15, mayo-junio de 1980, p. 17 y Meyer, Lorenzo, *Liberalismo autoritario. Las contradicciones del sistema político mexicano*, México, 1995, p. 233. Para otros casos particularmente relevantes, como el experimento berlusconiano en Italia, cfr. Ferrajoli, Luigi, “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad” en Andrés Ibáñez, Perfecto (Ed.), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, 1996.

⁶⁴ *Idem*, pp. 18-19.

⁶⁵ *Reforma y mutación de la Constitución*, trad. de Christian Föster, estudio preliminar de Pablo Lucas Verdú, Madrid, 1991, p. 6.

cos y privados) divididos encuentren los límites legales e institucionales que permitan a las libertades respirar.

X. BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, IJ-UNAM, 2002.
- BECERRA R., P. SALAZAR, J. WOLDENBERG, *La mecánica del cambio político en México*, Cal y Arena, México, 2005.
- , *La reforma electoral de 1996*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
- BLANCO VALDÉS, Roberto L., “La configuración del concepto de constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana” en Carbonell, Miguel (compilador), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, CNDH, 2002.
- , *El valor de la constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, 1994.
- BLANCO, V., “La normatividad administrativa y los reglamentos en México”, Fontamara, México
- BOBBIO, N, *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Giappichelli Editori, 1976, Turín.
- , *Teoria Generale della Politica*, Einaudi, Turín, 1999.
- BÜLOW, Erico, “La legislación” en Benda, Maihofer, Vogel, Hesse y Heyde, *Manual de derecho constitucional*, edición y traducción de Antonio López Pina, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- C. H. MCILWAIN, *Constitutionalism: Ancient and Modern* (1947)
- CABO, Carlos de, “Democracia y derecho en la crisis del Estado social”, *Sistema*, núm. 118-119, Madrid, 1994.
- , *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, México, IJ-UNAM, 1997.
- , *La crisis del Estado social*, Barcelona, 1986.
- CAPPELLETTI, Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, México, UNAM, 1966, ahora recogido en el libro del autor, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987.
- Carbonell, Miguel, “Órganos constitucionales autónomos” en VV. AA., *Diccionario de derecho constitucional*, 2ª edición, México, Porrúa, UNAM, 2005.
- , “Reserva de ley” en VV. AA., *Diccionario de derecho constitucional*, 2ª edición, México, Porrúa, UNAM, 2005.
- , *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 5ª edición, México, IJ-UNAM, Porrúa, 2004.
- CARPISO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI Editores, 1991.

- y CARBONELL, Miguel, *Derecho constitucional*, 2ª edición, México, Porrúa, UNAM, 2005.
- FERRAJOLI, Luigi, “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad” en Andrés Ibáñez, Perfecto (Ed.), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, 1996.
- FIORAVANTI, M., *Costituzione*, Il Mulino, Bolonia, 1999.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El Estado social de Derecho y la Constitución mexicana” en *La Constitución mexicana. Rectoría del Estado y economía mixta*, México, Porrúa-UNAM, 1985.
- , “La función actual del poder legislativo” en *El poder legislativo en la actualidad*, México, UNAM, 1994.
- , *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas, 1982.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza, 1986.
- Kaplan, Marcos, *El Estado latinoamericano*, México, IJ-UNAM, 1996.
- KELSEN, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, trad. y notas de Roberto J. Brie, estudio preliminar de Guillermo Gasió, Madrid, Tecnos, 1995.
- , *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, trad. de Rolando Tamayo, México, UNAM, 2001.
- LANDI, L., *L’Inghilterra e il pensiero politico di Montesquieu*, CEDAM, Padova, 1979
- LEIBHOLZ, Gerhard, “La función controladora del Parlamento en las democracias de partidos del siglo XX” en el libro del autor *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid, 1971.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, “Poderes del Estado y poderes sociales”, *Sistema*, núm. 118-119, Madrid, 1994.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, “Problemas actuales de la institución parlamentaria”, *Revista de Política Comparada*, núm. 9, Madrid, 1982.
- M. BOVERO, *Contro il governo dei peggiori*, Laterza, Roma-Bari, 2000.
- M. TROPER, “La máquina y la norma. Dos modelos de constitución”, en *DOXA*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 22, 1999, pp. 331-347
- MEYER, Lorenzo, *Liberalismo autoritario. Las contradicciones del sistema político mexicano*, México, Océano, 1995.
- MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las leyes*, Porrúa, México, 1971
- OROZO HENRÍQUEZ, José de Jesús, “Comentario al artículo 49”, *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados, Tomo VI, 2003.
- , “Las facultades de control del Legislativo sobre el Ejecutivo en México” en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 1994.

———, “Artículo 49” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, 18ª edición, México, Porrúa, UNAM, 2004.

R. GUASTINI, “Separazione o divisione dei poteri?”, en *Teoria Politica*, XIV, 1998.

SALAZAR UGARTE, Pedro, *La Democracia constitucional. Una radiografía crítica*, FCE-IIIJ/UNAM, 2005.

SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, prólogo de Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1983.

Schneider, Hans-Peter, “Jurisdicción constitucional y separación de poderes”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 5, Madrid, 1982.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Constitución”, *Enciclopedia iberoamericana de filosofía. Filosofía política II. Teoría del Estado*, edición de Elías Díaz y Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Trotta-CSIC, 1996.

VALADÉS, Diego, “Algunas características del sistema político mexicano”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 15, mayo-junio de 1980.

———, *El control del poder*, 2ª edición, México, IIIJ-UNAM, Porrúa, 2000.

VILE, M. J. C., *Constitutionalism and the separation of powers*, 2a edición, Indianapolis, Liberty Fund, 1998.