

JAIME F. CÁRDENAS GRACIA

Una Constitución para la democracia

Propuestas para un nuevo
orden constitucional

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



UNA CONSTITUCIÓN PARA LA DEMOCRACIA
PROPUESTAS PARA UN NUEVO
ORDEN CONSTITUCIONAL

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 180

Formato PDF: Dante Javier Mendoza Villegas

JAIME F. CÁRDENAS GRACIA

UNA CONSTITUCIÓN
PARA LA
DEMOCRACIA

PROPUESTAS PARA UN NUEVO
ORDEN CONSTITUCIONAL



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO, 2000

Primera edición: 1996
Primera reimpresión: 2000

DR © 2000. 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.

Impreso y hecho en México

ISBN 968-36-4843-6

*A mi hijo Santiago,
por todas las horas que le he robado*

CONTENIDO

| | |
|-------------------------------|-------|
| Advertencia | XV |
| A manera de prólogo | XIX |
| Agradecimientos | XXIII |
| Introducción | 1 |

CAPÍTULO PRIMERO INSTITUCIONES Y ESTADO DE DERECHO

| | |
|---|----|
| I. Introducción | 9 |
| II. El nuevo institucionalismo | 9 |
| 1. La importancia y novedad de la teoría institucional | 9 |
| 2. Definición de institución y de organización | 12 |
| 3. La importancia de los enfoques centrados en las instituciones. | 13 |
| 4. Los diseños institucionales | 14 |
| III. El Estado de derecho | 16 |
| 1. El regreso del Estado | 16 |
| 2. ¿Qué es el Estado? | 18 |
| 3. El Estado de derecho | 21 |
| 4. ¿Puede haber Estado de derecho sin democracia? | 25 |
| IV. Colofón: ¿es el Estado mexicano un Estado de derecho? | 27 |

CAPÍTULO SEGUNDO UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

| | |
|---|----|
| I. Introducción | 33 |
| II. ¿Por qué la nueva Constitución? | 35 |
| 1. Los deseos de los actores | 36 |

| | |
|---|----|
| 2. Los argumentos simbólicos para la nueva Constitución | 38 |
| 3. Las disfuncionalidades de la Constitución de 1917 | 38 |
| III. La enunciación de algunas líneas previas y básicas | 43 |
| 1. El sistema de partidos | 43 |
| 2. El sistema electoral | 45 |
| 3. El tipo de régimen: presidencial, parlamentario o semipresidencial | 47 |
| 4. Órganos constitucionales autónomos de control | 52 |
| 5. Los temas constitucionales contemporáneos | 53 |
| 6. La cuestión indígena | 56 |
| IV. Corolario | 58 |

CAPÍTULO TERCERO

UN PODER EJECUTIVO CON ATRIBUCIONES ACOTADAS

| | |
|---|----|
| I. Introducción | 59 |
| II. Las atribuciones indeseables del Ejecutivo en el actual esquema constitucional | 62 |
| 1. Las atribuciones legislativas | 62 |
| A. Legislador autónomo | 62 |
| a. La facultad reglamentaria | 62 |
| b. Facultad legislativa sobre control de la salubridad y combate a la contaminación ambiental | 64 |
| c. Facultad legislativa derivada del párrafo segundo del artículo 131 de la Constitución | 65 |
| d. Facultad legislativa en materia de subsidios | 65 |
| e. Facultad legislativa derivada de la fracción XIII del artículo 89 constitucional | 66 |
| B. Cuasi legislador autónomo | 66 |
| a. Política exterior | 66 |
| b. Suspensión de garantías | 68 |
| c. Exclusividad en la iniciativa de proyecto de presupuesto y Ley de Ingresos | 69 |

| | |
|--|-----|
| C. Los poderes de veto | 70 |
| III. Las atribuciones jurisdiccionales y judiciales del Ejecutivo | 72 |
| IV. Atribuciones ejecutivas: el exceso y la irresponsabilidad | 77 |
| 1. Facultades para el cumplimiento de la ley | 79 |
| 2. Facultades de nombramiento | 79 |
| 3. Política exterior | 81 |
| 4. Facultades de guerra | 81 |
| 5. Las facultades sobre la administración pública | 82 |
| 6. Facultades en materia económica | 84 |
| 7. Facultades en materia de endeudamiento | 86 |
| 8. Facultades electorales | 88 |
| 9. Facultades sobre los medios de comunicación | 89 |
| 10. Facultades en educación | 90 |
| 11. Facultades en materia de expropiación | 92 |
| 12. Atribución derivada del artículo 134 de la Constitución | 93 |
| 13. Facultades arbitrales del Ejecutivo en relación al Legislativo | 94 |
| V. Las facultades federales del Ejecutivo | 94 |
| 1. Facultades políticas | 95 |
| 2. Distribución de competencias | 97 |
| 3. Facultades hacendarias | 98 |
| 4. Facultades administrativas | 99 |
| 5. Distrito Federal | 100 |
| VI. La imposible responsabilidad política del presidente | 102 |
| VII. Corolario | 103 |
| 1. Atribuciones legislativas | 103 |
| 2. Poderes de veto | 104 |
| 3. Atribuciones jurisdiccionales y judiciales | 105 |
| 4. Atribuciones ejecutivas | 105 |
| 5. Las facultades federales | 107 |
| 6. Responsabilidades del presidente | 108 |

CAPÍTULO CUARTO
EL LEGISLATIVO COMO PODER DE CONTROL

| | |
|---|-----|
| I. Las medidas estratégicas | 109 |
| II. La reforma institucional en las atribuciones básicas del Legislativo | 117 |
| 1. Las legislativas | 119 |
| A. La iniciativa legislativa | 119 |
| B. Reserva de ley | 120 |
| C. El acrecentamiento de atribuciones legislativas | 121 |
| D. Normar el papel de los grupos de presión | 122 |
| 2. Las facultades de control | 122 |
| A. Mecanismos de control con efectos materiales previstos en la Constitución | 124 |
| a. En el procedimiento legislativo | 124 |
| b. La intervención federal | 126 |
| c. Control sobre política internacional | 127 |
| d. Control respecto al juicio político | 128 |
| e. Control sobre nombramiento de altos funcionarios | 130 |
| f. Control sobre el presupuesto, la Ley de Ingresos, la cuenta pública y el endeudamiento | 131 |
| g. El control del Congreso de la Unión en la designación de presidente provisional, interino, o sustituto | 135 |
| h. Control en la renuncia presidencial | 137 |
| i. Control sobre los permisos del presidente para ausentarse temporalmente del territorio nacional | 138 |
| j. Controles en materia militar | 138 |
| k. Control sobre actos del Ejecutivo en el Distrito Federal | 139 |
| l. El control que permiten las facultades implícitas | 139 |
| m. El control de la Comisión Permanente para la convocatoria a sesiones extraordinarias | 140 |
| B. Los controles con efectos materiales actualmente no previstos en la Constitución | 140 |
| a. Controles en materia económica | 141 |

| | |
|--|-----|
| b. Controles sobre educación | 141 |
| c. Controles sobre los medios de comunicación | 141 |
| d. Control sobre la coordinación entre la Federación, estados y municipios y para el desarrollo regional | 142 |
| e. Controles sobre el servicio civil de carrera | 142 |
| f. Controles sobre las expropiaciones de bienes privados | 142 |
| g. Controles respecto a las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de bienes, servicios y obras del gobierno federal y de los recursos económicos federales | 143 |
| h. Control político de moción de censura a secretarios de Estado y directores de empresas y organismos de la administración centralizada y descentralizada | 143 |
| i. Control sobre los mecanismos de democracia directa | 144 |
| 3. Instrumentos con efectos político-valorativos de la acción del Ejecutivo | 144 |
| A. Los previstos en la Constitución | 144 |
| a. El informe presidencial | 145 |
| b. Informes y comparecencias de los secretarios de Estado y de otros funcionarios | 145 |
| c. Las comisiones de investigación para la administración pública descentralizada | 146 |
| B. Instrumentos de valoración política actualmente no previstos en la Constitución | 147 |
| a. Las preguntas | 148 |
| b. Las interpelaciones | 148 |
| c. Las peticiones de información y de documentos | 149 |
| d. Solicitud de información de las Cámaras y sus comisiones a las autoridades | 149 |
| e. Otros mecanismos | 150 |
| 4. Atribuciones de impulso y dirección política y de expresión de las posiciones de las Cámaras | 150 |
| III. Corolario | 152 |

CAPÍTULO QUINTO
LA CONSTRUCCIÓN DE UN PODER JUDICIAL INDEPENDIENTE

| | |
|--|-----|
| I. Los rasgos básicos del Poder Judicial en el Estado de derecho | 159 |
| 1. La independencia | 161 |
| 2. La responsabilidad | 163 |
| 3. La unidad y exclusividad | 164 |
| 4. El estatuto de los jueces y magistrados | 165 |
| 5. El autogobierno | 166 |
| 6. Autonomía financiera | 169 |
| 7. Federalismo judicial | 170 |
| II. Las distintas etapas históricas del Poder Judicial Federal | 171 |
| 1. Etapa de definición de características básicas | 173 |
| 2. Etapa de sometimiento a un régimen no democrático personalizado | 177 |
| 3. Etapa de relativa independencia (1917-1928) | 178 |
| 4. Etapa de sometimiento a un régimen no democrático institucionali- zado (1928-1944) | 179 |
| 5. Periodo de aligeramiento o de autoatención interna (1944-1986) . . | 181 |
| 6. Fase de autonomía gradual | 182 |
| III. Balance de las insuficiencias en la regulación constitucional del Po- der Judicial | 186 |

CAPÍTULO SEXTO
EL NUEVO FEDERALISMO

| | |
|---|-----|
| I. Relaciones entre federalismo y democracia | 193 |
| II. Los dos métodos para abordar el federalismo | 194 |
| III. Algunos modelos constitucional-federales | 196 |
| 1. Ojeada al federalismo norteamericano | 196 |
| 2. El federalismo canadiense | 199 |
| 3. El federalismo alemán | 201 |
| IV. El federalismo mexicano | 203 |

| | |
|---|-----|
| 1. Los mecanismos de intervención federal | 206 |
| A. Suspensión de garantías | 206 |
| B. Desaparición de poderes | 207 |
| C. Intervención del Senado en cuestiones políticas de los estados | 208 |
| D. Atribuciones de la Suprema Corte por violaciones al voto público | 209 |
| E. Controversias constitucionales | 209 |
| F. El juicio político respecto a autoridades locales | 210 |
| G. Los supuestos de la “garantía federal” | 211 |
| 2. Una mejor y más clara distribución de competencias | 212 |
| 3. Las competencias financieras | 214 |
| 4. El federalismo administrativo | 217 |
| 5. Los riesgos que deben evitarse | 218 |
| V. Esbozo de una nueva teoría federalista | 220 |
| VI. Federalismo de base municipal | 222 |
| 1. Los aspectos políticos | 223 |
| 2. Materia financiera | 229 |
| 3. Los aspectos sociales | 230 |
| VII. El Distrito Federal | 231 |
| VIII. Corolario | 235 |

CAPÍTULO SÉPTIMO ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

| | |
|---|-----|
| I. Introducción | 243 |
| II. Algunos principios adicionales para normar a los órganos constitucionales autónomos y su trascendencia política | 250 |
| 1. Los principios | 250 |
| 2. Su necesidad y legitimidad | 252 |
| III. Los órganos constitucionales autónomos que se proponen | 255 |
| 1. El Tribunal Constitucional | 255 |

| | |
|--|-----|
| 2. Órgano electoral autónomo | 258 |
| 3. El <i>ombudsman</i> | 261 |
| 4. Contraloría o Tribunal de Cuentas | 264 |
| 5. El Banco Central | 266 |
| 6. Ministerio Público | 269 |
| 7. El Consejo de la Judicatura Federal | 271 |
| 8. Órgano para la información | 272 |
| 9. Órgano técnico para el federalismo | 273 |
| 10. Órgano para los medios de comunicación | 273 |
| IV. Corolario | 275 |
| Epílogo | 277 |
| Bibliografía | 281 |

ADVERTENCIA

El presente libro se terminó de escribir en el primer semestre de 1995, razón por la cual esta reimpresión no recoge las reformas constitucionales y legales que de entonces a la fecha se han aprobado. Un esfuerzo de actualización rebasa las posibilidades laborales que como miembro del Consejo General del Instituto Federal Electoral he asumido desde octubre de 1996, meses después de que saliera a la venta la primera edición.

A petición de algunos amigos, colaboradores y, sobre todo, alumnos he decidido autorizar la reimpresión, no sin antes advertir a los estimados lectores la falta de correspondencia entre algunas de mis afirmaciones originales a la luz de las reformas del último lustro.

En 1996 se reformó la Constitución en materia electoral, así como diversas leyes electorales. De los aspectos a resaltar en tal sentido se ubican la consolidación de la autonomía del Instituto Federal Electoral, la conformación ciudadana de su Consejo General, el fortalecimiento del sistema de partidos, la incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación, la posibilidad de ejercitar acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales, los límites a la sobrerrepresentación en la Cámara de Diputados, la creación de los senadores de representación proporcional, el señalamiento de reglas mínimas para las entidades federativas y el nuevo marco jurídico para el Distrito Federal.

Un año después, en 1997, se hicieron modificaciones al marco jurídico constitucional en materia de nacionalidad.

En marzo de 1999 se reformaron los artículos 16, 19, 22 y 122 constitucionales en materia penal, seguridad pública y combate a la delincuencia.

En junio de 1999 entró en vigor un decreto de reformas a los artículos constitucionales 94, 97, 100 y 107, relativos al Consejo de la Judicatura Federal. Para algunos destacados juristas dicha reforma significó un retroceso en la consolidación y autonomía del órgano encargado de la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, excepción hecha de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Coincidió con esta apreciación ya que los aspectos negativos del decreto son mayores que sus avances. Merced a la reforma, el Consejo de la Judicatura pierde autonomía frente a la Corte toda vez que ésta podrá revisar y revocar los acuerdos generales del Consejo, además de poder solicitarle

la expedición de acuerdos generales, mismos que posteriormente podrán ser modificados. Aspectos positivos del decreto son la incorporación de requisitos para la designación de los integrantes del Consejo de la Judicatura, así como la derogación del procedimiento de insaculación de los integrantes del Consejo que nombra la SCJN.

En el mismo mes y año se le confirió al Congreso de la Unión la atribución de legislar en materia de protección civil y deporte.

Posteriormente, otro decreto reconoció en el artículo 4o. constitucional el derecho fundamental a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar; a su vez, el artículo 25 fue adicionado para precisar que el desarrollo nacional sea sustentable.

En julio de 1999 se redujo la edad para ser senador. De 30 años que se estatúa antes de la modificación, de entonces a la fecha se requieren 25 años cumplidos el día de la elección.

En ese mismo mes se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto de reformas a los artículos 73, 74, 78 y 79, por medio del cual se crea la entidad de fiscalización superior de la Federación. A dicho órgano la Constitución le otorga autonomía técnica y de gestión, y dentro de sus principales atribuciones están las de fiscalizar los ingresos y egresos; el manejo, la custodia y la aplicación de los fondos y recursos de los poderes, así como el cumplimiento de los objetivos de los programas federales; entregar el informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública a la Cámara de Diputados; investigar actos y omisiones que impliquen irregularidades o ilícitos en el ingreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales; determinar los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales; fincar directamente indemnizaciones y sanciones a los responsables y promover las acciones correspondientes para el fincamiento de responsabilidades. El titular del órgano será designado por una mayoría calificada de las dos terceras partes de los miembros de la Cámara de Diputados, durará en su encargo ocho años, con derecho a ser designado una vez más y con la garantía de no ser removido salvo por las causas graves que señale la ley y mediante una mayoría semejante a la de su nombramiento o por las causas previstas en el título cuarto constitucional.

En septiembre del año pasado se modificó el apartado B del artículo 102 constitucional. Dicha reforma tuvo por objeto fortalecer la autonomía de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, elevar a rango constitucional su denominación, crear un mecanismo más complejo y plural para la designación de su presidente y miembros del Consejo Consultivo, ampliar la duración en el encargo del presidente e incorporar un mejor sistema de rendición de cuentas a través de informes a los poderes de la Unión.

A finales de 1999 se reformó y adicionó el artículo 115. Los aspectos más relevantes de la reforma consistieron en reconocer al municipio el carácter de ámbito de gobierno y al ayuntamiento el de órgano de gobierno, precisar su facultad reglamentaria, fincar el objeto de las leyes municipales, mudar el esquema en materia de funciones y servicios públicos, ampliar las posibilidades de coordinación y asociación municipales, fortalecer la hacienda y patrimonio del municipio, incorporar la fiscalización de las cuentas públicas por parte de las legislaturas locales y fortalecer las atribuciones de mando sobre la policía preventiva.

Otro decreto de reformas reconoció los derechos de los niños y las niñas, impuso a los ascendientes, tutores y custodios el deber de preservarlos y encomendó al Estado la obligación de proveer lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

Las últimas reformas constitucionales se publicaron el 21 de septiembre del 2000. Mediante distintos decretos se incorporaron los derechos de las víctimas o los ofendidos en el artículo 21 constitucional y se adicionó a la fracción XXV del artículo 73 la atribución del Congreso de la Unión para legislar en materia de vestigios o restos fósiles.

No quisiera finalizar esta advertencia sin reconocer una falla a lo señalado en el capítulo tercero en torno a la responsabilidad penal del presidente de la República. Desde 1994 el Código Federal de Procedimientos Penales señala cuáles son los delitos graves; sin embargo, aún existen dudas en la doctrina en torno a si por delitos graves del orden común aludidos por el artículo 108 de la Constitución, se deben entender aquellos a que se refiere la ley adjetiva federal penal.

Jaime F. CÁRDENAS GRACIA

A MANERA DE PRÓLOGO

No se puede hablar en México de derecho constitucional sin hacer referencia al doctor Jorge Carpizo. Su calidad académica, su prestigio, su amistad y el reconocimiento que merece de todos los constitucionalistas me determinó solicitarle sus comentarios y reflexiones sobre esta obra que se presenta a los lectores. Él, con su característica amabilidad, después de leer el trabajo, me remitió la carta que a continuación se transcribe y que mucho le agradezco.

Carta del doctor Jorge Carpizo

Recibí la versión mecanográfica de su nueva obra intitulada *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*. La leí con atención y gran interés.

Considero que su nueva obra es muy oportuna y viene a reforzar una vieja tradición del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Afirmo que es muy oportuna porque México está viviendo en estos meses un gran debate sobre su estructura jurídico-político-constitucional, porque el gobierno de la República y los partidos políticos más importantes están buscando consensos para continuar profundizando en el largo camino que el país emprendió en 1977 para ir fortaleciendo nuestra vida e instituciones democráticas. Se ha llegado a un momento en que ese camino debe ser recorrido totalmente; hay que dar los pasos que aún faltan, así lo manifiesta y desea la sociedad y sus organizaciones políticas y sociales sin ninguna ambigüedad. La democracia plena no es ni será una panacea para resolver los problemas del país. Desde luego que no, pero sí es la base firme indispensable desde la cual hay que plantearse su resolución y la actuación para superarlos. Y digo esto porque no hay que ser ingenuos y después volvernos a desilusionar. Ahí están los ejemplos de los triunfos electorales de antiguos personajes comunistas en los países de la órbita de lo que un día constituyó la Unión Soviética.

En este contexto su obra es muy oportuna. Existen muchas ideas para la reforma política, pero pocas han sido sistematizadas. Usted lo hace y lo hace bien porque, en una forma clara y sencilla, expone sus pensamientos y realiza proposiciones. La importancia de su libro estriba precisamente en la sistematización que construye y en la abundancia, seriedad y claridad de sus proposiciones que,

estoy seguro, provocarán discusión. ¡Qué bueno! Necesitamos discutir para saber exactamente qué deseamos reformar y para qué. También para no equivocarnos. Estamos en un momento en el cual las buenas intenciones son bienvenidas, pero se necesita efectividad y resultados positivos. Sus proposiciones deberán provocar debate. Este debería ser el mayor mérito de su libro, independientemente de que no se esté de acuerdo con algunas de sus proposiciones o que otras habrán de ser ajustadas para que alcancen la finalidad que persiguen: la construcción de un México mejor en donde se dejen atrás estructuras caducas y obsoletas de carácter político, social, económico, moral y cultural.

Su obra refuerza la vieja tradición del Instituto de Investigaciones Jurídicas: que su labor sea útil al país. No es un Instituto entregado al juego de abalorios, según la conocida novela de Hermann Hesse, sino un Instituto vivo, preocupado y comprometido con el país. Su libro recoge esta tradición y a mí me causa especial gusto que los jóvenes constitucionalistas, con seriedad académica y conocimientos profundos, realicen proposiciones. Así, los constitucionalistas de generaciones anteriores a la suya vemos que no todo ha sido arar en el océano.

Ahora bien, dentro de la multiplicidad de proposiciones que realiza existe una que resalta sobre las otras, y que es, en parte, la columna vertebral de su obra: la conveniencia de que se promulgue una nueva Constitución, y explica usted sus razones. Ciertamente se han oído algunas voces al respecto, pero nadie ha dado las razones y los argumentos con la precisión de usted. Por eso su idea me sorprendió e impactó.

Para mí la Constitución mexicana de 1917 no es sólo el objeto principal de mis estudios jurídicos, no es únicamente la norma fundamental que sustenta todo nuestro orden jurídico, no es solamente la garante de nuestras libertades y convivencia social y política, sino que es la síntesis de lo mejor de nuestra evolución política y constitucional; es el sello característico de nuestra soberanía y de lo nuestro como sociedad dentro de una concepción universal.

Ciertamente ha sido modificada en muchas ocasiones. Así tenía que ser y de ello me he ocupado en otras ocasiones. Lo grave han sido las reformas inútiles; lo peor, las que dieron pasos hacia atrás en la construcción que los mexicanos habíamos hecho de algunas instituciones muy propias y que respondían a nuestras especiales características, pero toda Constitución se reforma y más en un país en el cual la interpretación constitucional ha sido escasa y pobre.

En otras palabras, y con franqueza, amo a la Constitución de 1917 y en principio no me agrada la idea de su extinción. Después de mi primera reacción, me he puesto a meditar en sus argumentos, varios de ellos no me convencen. Así, por ejemplo, que no regula la existencia de un tribunal constitucional, cuando actualmente la Suprema Corte de Justicia es un tribunal constitucional, aunque le falten algunas características; que no favorece el papel

del Legislativo como órgano de control. Creo que sí, porque contiene los mecanismos que en otros países han sido muy efectivos.

Lo que acontece en México en este aspecto y en otros es que la Constitución no se ha aplicado, ha sido letra muerta. Entonces, no le atribuyamos la falla a la Constitución, sino a la ausencia de voluntad para que la realidad política se conduzca tal y como señala la norma. Respecto al federalismo, el problema más serio es la falta de recursos económicos de los estados y municipios, comparada con los de la Federación. De nueva cuenta éste no es defecto de la norma.

No dejo de reconocer que otros de sus argumentos poseen su peso específico. De aquí la importancia de que su obra se lea y se discuta. Así, habrá hecho una aportación muy importante al debate de ideas que tiene lugar en nuestro país.

Nuestras instituciones políticas habrán de cambiar pronto y con profundidad para realmente reforzar nuestra democracia. Tengo la convicción de que puede ser a través de reformas constitucionales dentro del marco de nuestra actual ley fundamental. Sin embargo, no soy partidario de dogmas y todo es posible. Si ha llegado el momento de que se cree una nueva Constitución, será únicamente la sociedad quien lo decida, y para ello son indispensables ideas claras y precisas para enriquecer el debate serio e informado. Su obra es una valiosa contribución para ese propósito. No creo en unanimidades y todos tenemos el derecho a expresar nuestro pensamiento y a escuchar las discrepancias.

Asimismo, estoy de acuerdo con varias de sus proposiciones concretas y, sin embargo, con otras no. No es el momento ni el lugar —una carta— para expresárselas, ya que a ellas me he referido en mis libros, que usted cita prolíferamente, incluso uno editado en 1973 y que hace alrededor de veinte años que está agotado; todo ello se lo reconozco mucho.

Cuando el libro salga de la imprenta, le deseo que se discuta mucho, que contribuya mucho al debate político actual. Es un libro que debe ser leído porque es serio, claro y obliga a meditar. Para mí ha sido muy provechoso. En ésta, como en otra obra anterior suya, sabe sembrar.

A usted en lo personal le deseo que continúe proporcionándonos obras inquietantes. Las necesitamos. El derecho constitucional es una disciplina viva, cambiante y al servicio de la persona humana. Me alegro de que México cuente con una nueva generación de constitucionalistas de los cuales esperamos mucho. No nos vayan a desilusionar. Continúe tal y como es, prepárese aún más y sirva a México con convicción, honestidad, ideales y efectividad. Usted tiene con qué.

Reciba mis saludos más cordiales y amistosos.

Jorge CARPIZO

Febrero de 1996

AGRADECIMIENTOS

Muchas personas e instituciones merecen mi agradecimiento. El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y su director, José Luis Soberanes, por darme acogida y espacio para la investigación. A los investigadores de ese Instituto que han confiado en mí, principalmente, Héctor Fix Zamudio, Jorge Carpizo, Diego Valadés, Álvaro Bunster, Román Iglesias, Marta Morineau, Patricia Kurczyn, Manuel Barquín, Marcos Kaplan, Jesús Orozco, Manuel González Oropeza, y los más contemporáneos: Héctor Fix Fierro, José Luis Vázquez Alfaro, Jorge González Galván, Sergio López Ayllón. A los miembros del Jurado del Premio Ignacio Manuel Altamirano, con el que me distinguieron.

A la Fundación Fulbrigh, que con su apoyo facilitó el desarrollo de muchas de las ideas aquí contenidas al permitirme una estancia en el Centro de Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Georgetown que dirige John Bailey con tino y siempre con afecto hacia México. A mis padres. A mis alumnos de la Universidad Nacional Autónoma de México y de la Universidad Autónoma de Querétaro, que en cada clase renuevan mi imaginación y mi voluntad. A mis amigos, especialmente a Sergio Mancilla Guzmán por su generosidad. A mi esposa María de la Luz que en mis tareas pone su entrega y solidaridad, y a mis hijos que sufren y comparten mis proyectos.

INTRODUCCIÓN

La transición a la democracia en México es parte de un proceso de cambio mundial que se genera a partir de los años setenta. La tercera ola democratizadora —según la feliz expresión de Huntington— retoma la posición entonces dominante en la izquierda que insistía en la revolución como único camino de cambio. La transición se concibe como una vía reformista y pacífica a la democracia para los países en vías de desarrollo.

En las transiciones a la democracia, los actores políticos y sociales discuten nuevas reglas e instituciones para el cambio de régimen. Los pactos y negociaciones persiguen transformar el régimen no democrático en democrático, precisamente a través del acuerdo y, en ocasiones, por medio de la imposición —aunque esta última opción no es aconsejable en términos de una transición y consolidación exitosa— de una nueva normativa institucional: jurídica y política.

El régimen político mexicano fundado en 1929 y aún hoy vigente ha evolucionado durante su larga historia. Podríamos consignar brevemente distintas etapas. Una de formación (1929-1935) que se caracterizó por la lucha para determinar un mando único y conciliar las diferencias entre los caudillos de la revolución. Una segunda (1935-1968) de fortalecimiento y madurez del régimen, que se distinguió por el pluralismo político y social limitado, su inclusividad, y su corporativismo, en la que se afinaron las notas del presidencialismo mexicano. En la tercera etapa (1977-1988), el régimen entra en crisis pero también inicia un proceso de apertura política o liberalización: los partidos de izquierda abandonan la clandestinidad, se suceden las reformas electorales, y se genera un lento camino de limitación de las atribuciones presidenciales y de fortalecimiento de los poderes Legislativo, Judicial, del federalismo y del municipio. La última etapa (1988-1995) corresponde a una fase terminal del régimen en que la apertura política se acelera, pero con riesgos muy claros de retroceso político; porque los sectores duros del régimen o no reformistas impiden y obstaculizan la democratización; sin embargo, la oposición avanza en los niveles locales, y las crisis económica y de legitimidad coadyuvan a la catalización del proceso.

En México es oportuno hablar de transición a la democracia, porque el régimen no es ni ha sido plenamente democrático. Carece de los elementos necesarios para un concepto mínimo de democracia, que serían: un sistema de partidos en igualdad de oportunidades; condiciones de equidad en la competencia política,

y garantías para la vigencia efectiva de los derechos político-electorales. En efecto, el sistema de partidos está en ciernes y los partidos opositores no tienen jurídicamente, ni de hecho, las mismas oportunidades que el partido en el poder. Las condiciones de competencia no se dan en términos equitativos por la influencia que el régimen posee en el manejo de los medios de comunicación, y por el uso de recursos públicos en las campañas electorales y en la vida política ordinaria. Y los derechos políticos, principalmente los electorales, no tienen reconocida plena y claramente su carácter de derechos humanos: el recurso de amparo es improcedente en materia electoral, y las leyes electorales no pueden ser materia de las acciones de inconstitucionalidad ni de las controversias constitucionales. Además, la división de poderes es asimétrica y los órganos centrales han avasallado a los locales, y no sólo por razones metaconstitucionales, sino constitucionales.

El momento histórico en el que nos encontramos, por las características del régimen, exige hablar de transición a la democracia. El problema mayor consiste en cómo hacer la transición. En otro trabajo¹ me referí a distintos escenarios de la transición: el de evolución, el del gradualismo, el de la reforma pactada, el del pacto opositor, el del triunfo electoral opositor, el de la detonación y el del colapso.

Algunos de estos escenarios se han mezclado en el proceso mexicano. Encontramos muchas características del escenario de la evolución —lenta transformación política motivada por el cambio en la cultura política de la sociedad—; también observamos, sobre todo en el sexenio anterior, características claras de un escenario gradualista como el ocurrido en Brasil a partir de 1973, en donde a la oposición se le concedieron posibilidades de triunfo electoral a nivel local con la intención de ir presionando para el cambio de régimen. Encontramos elementos del escenario de reforma pactada, cuando algunos miembros reformistas del régimen han intentado negociar acuerdos de envergadura con la oposición que hasta el momento han fracasado.

Igualmente podemos contemplar ciertas características de un escenario rupturista, a raíz del levantamiento armado en Chiapas a principios de 1994; e indudablemente, y ello es muy preocupante, elementos de un escenario de desmoronamiento o de colapso.

¿Cuál es entonces la mejor vía para la transición a la democracia en México? Pensamos que el escenario de la evolución no es conveniente porque los procesos sociales, políticos y económicos de nuestro país se suceden con gran rapidez, y un escenario de estas características no es deseable por la inestabilidad que generaría.

1 Vid. Cárdenas Gracia, Jaime, *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.

El escenario del gradualismo usado en el sexenio anterior y aun en éste parece que ha llegado a su fin, pues el poder de la oposición, sobre todo del PAN, presiona en este momento por un cambio más rápido y completo, preocupado no sólo por las reformas electorales parciales sino por una reforma del Estado que integre más elementos, tales como el federalismo, el fortalecimiento del Poder Legislativo, etcétera.

El escenario de la detonación o rupturista, nunca es aconsejable y siempre es peligroso porque genera inestabilidad, excluye a sectores importantes de la sociedad civil y de la sociedad política, y no ofrece garantías suficientes de responsabilidad política a los factores reales de poder. El escenario del desmoronamiento o del colapso del régimen tampoco parece ser la vía adecuada, sus efectos son igualmente perniciosos, provoca desazón en la sociedad, inestabilidad en los medios financieros y políticos, e impide e impedirá una consolidación democrática aceptable para todos: una transición para que sea exitosa demanda cerrar cicatrices y conciliar los distintos intereses. Parece ser entonces que la vía idónea es la transición por reforma pactada.

La transición por reforma pactada no ha sido fácil. Su dificultad mayor ha residido en que dentro del régimen aún no está claro quién controla la situación; si los duros u opuestos a la reforma, o si han prevalecido los reformistas.

Aunque es notoria la crisis terminal del régimen, sus sectores duros se niegan a dejar el poder y a permitir reformas profundas; y además, el liderazgo presidencial oscurece la situación, en tanto que no aclara su posición respecto a la actitud reformista, y tampoco parece contar con los mecanismos o instrumentos necesarios para reducir la influencia de los sectores duros del régimen.

Por el lado de la oposición, la reforma pactada tampoco se ve fácil: en tanto que el PRD muestra en su interior profundas diferencias sobre la estrategia a seguir; tampoco en ese partido se ha decidido con rotundidad cuál es la posición triunfadora: si la de los reformistas partidarios del diálogo o la de los rupturistas partidarios de medidas de presión extrema.

En el PAN el problema es distinto. Aunque su situación interna muestra signos de fortaleza y de unidad, la profundidad de la reforma o el nivel de la misma no es un asunto zanjado: hay quienes en ese partido siguen insistiendo en reformas a las reglas del juego de carácter secundario, principalmente de tipo electoral, y que tienen verdadero temor a una reforma integral del régimen, porque dudan de su viabilidad y piensan que generaría inestabilidad.

La reforma pactada, con ser el escenario ideal y el mejor camino para México, presenta obstáculos casi insuperables. A nuestro juicio estos son dos. Uno de tipo político, que incide en el liderazgo presidencial como motor del cambio democrático, y otro estructural, que se relaciona con el nivel o profundidad de la reforma política del régimen. De no solucionarse o aclararse la situación sobre estas dos terribles deficiencias, los tropiezos de la reforma pactada serían innu-

merables, y pueden conducir hasta a un retroceso autoritario. Esta última posibilidad no debe descartarse. Sería absurdo hacerlo.

Sin embargo, el nivel de inestabilidad y de crisis en la sociedad mexicana, en las finanzas públicas, en la clase política indica necesariamente que, sin reforma pactada, el país entero se sumiría en un proceso de descomposición que afectaría a todos los intereses. En este dilema del prisionero, y a pesar de las dificultades expuestas para una reforma pactada, la solución parece no ser otra que un cambio de régimen mediante la negociación y la conciliación.

Las anteriores son las consideraciones políticas sobre la viabilidad de la transición. Es conveniente ahora preguntarse por el nivel de las reformas que tienen que producirse durante ese proceso. En otras palabras: ¿por qué es conveniente una nueva Constitución y por qué es necesario modificar las reglas del juego político: no solamente las metaconstitucionales o no escritas, sino también las formales?

La nueva Constitución es imprescindible porque solamente a través de un nuevo marco institucional en el que los actores políticos y sociales se sientan representados se pueden propiciar condiciones de estabilidad política y de gobernabilidad. También es imprescindible porque el deseo de los actores políticos, la mayoría de ellos, insisten en cambios y reformas jurídicas más allá de los contenidos electorales. Simbólicamente es fundamental porque el orden constitucional de 1917 no representaría las expectativas de la nueva generación ni ayudaría a precisar el paso del antiguo régimen al nuevo.

Finalmente, no podemos dejar de pensar en una nueva Constitución porque la estructura jurídica e institucional de la vigente sería disfuncional en una democracia. Esto porque la actual no recoge debidamente las cuestiones fundamentales del nuevo constitucionalismo: medios de comunicación, indigenismo, movimientos sociales e integración comercial; no toma en cuenta los avances del constitucionalismo de la posguerra; es decir, no regula tribunales constitucionales, mecanismos de democracia directa, no garantiza derechos políticos y no favorece el papel del Legislativo como órgano de control. Esta Constitución está diseñada para fortalecer deliberadamente al Poder Ejecutivo; no prevé debidamente mecanismos para la solución de conflictos entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo en materia, por ejemplo, de presupuesto, cuenta pública, aprobación legislativa, etcétera; su estructura en el plano federal no coincide con las nuevas concepciones ni del federalismo ni del poder municipal; concede enormes poderes formales al presidente de la República; no contempla órganos constitucionales autónomos de control, y favorece una visión de nuestro país como un todo homogéneo y no diferenciado.

La insistencia en las consideraciones jurídicas durante una transición a la democracia son importantísimas. Así como es básico el liderazgo y la habilidad de los actores políticos para conducirla, es fundamental el diseño jurídico de las

nuevas instituciones. Un diseño justo, equilibrado y armónico permite que la transición sea exitosa, y que su consolidación posterior se desarrolle en condiciones de estabilidad y de acuerdo. Por el contrario, el error en los diseños institucionales puede afectar no sólo el proceso de la transición, su éxito y la consolidación democrática, sino también trasladar los efectos negativos de esos errores a las esferas sociales y económicas del país.

En este libro se propone una nueva Constitución. Se muestra la insuficiencia de la actual. Se insiste en el papel de los diseños institucionales para la transición y la posterior consolidación democrática. Se argumenta que no da igual cualquier diseño y que de la forma como se elaboren las instituciones se producen consecuencias políticas, sociales y económicas diversas. Los diseños constitucionales son la materia, el contenido de las reglas de la transición, y también son la pieza clave para la estabilidad y la legitimidad política posterior.

Hace mucho tiempo, Emilio Rabasa percibió los efectos políticos de un diseño constitucional.² Su crítica a la Constitución federal de 1857, aunque no la comparto, ilustra de forma clara los roles y los efectos de una Constitución. Él pensó que el deficiente arreglo institucional de 1856-1857 produjo la dictadura de Díaz y por eso tituló su clásico libro: *La Constitución y la dictadura*. Hoy es bueno recordar análisis como el de Rabasa, pues nuestra intención es construir un arreglo institucional para la democracia. Si el pensamiento de Rabasa sobre la Constitución de su época fue pesimista, el nuestro necesariamente debe ser optimista. Escribir una Constitución para la democracia es la tarea.

El libro se divide en siete capítulos. En el primero se expone la teoría institucional y se realiza una crítica al Estado de derecho en México. La teoría institucional se trae a colación para exponer el cambio en la ciencia política contemporánea que retoma la importancia de las instituciones y normas en la política, en la economía, en la sociología. El Estado de derecho se discute desde sus características o elementos tradicionales: división de poderes, legalidad administrativa, imperio de la ley, protección y garantía a los derechos humanos, etcétera, para destacar a grandes rasgos las deficiencias que en nuestro país presentan cada uno de los elementos.

El segundo capítulo desarrolla las razones que fundamentan la necesidad de una nueva Constitución. Los argumentos que se exponen son de tres tipos: políticos, simbólicos y jurídicos. Los políticos se apoyan en la voluntad de los actores más importantes de la transición: los partidos mexicanos.

En efecto, los últimos acontecimientos en el país inciden en un cambio radical de percepciones, pues los partidos de oposición y el partido en el gobierno proponen una agenda para la reforma política del Estado que materialmente afecta a la totalidad del orden constitucional.

2 Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, 7ª ed., México, Porrúa, 1990.

Los argumentos simbólicos atienden al cambio generacional, y a la necesidad de un nuevo contrato social para los tiempos presentes y futuros, con la intención de que los actores sociales y políticos se identifiquen y compartan un nuevo arreglo institucional.

Finalmente, los argumentos jurídicos, o de técnica jurídica, señalan algunas deficiencias constitucionales de la actual carta magna en términos de estabilidad y de democracia que en los restantes capítulos del libro se desarrollan a detalle.

El capítulo segundo concluye resaltando las líneas básicas o maestras, que cualquier diseño constitucional debería prever antes de penetrar en las cuestiones particulares de una Constitución. Por ejemplo, los impactos del sistema de partidos para la elección de los diseños; el papel clave que tiene lo electoral en cualquier modelo; la discusión sobre el tipo de régimen: presidencial, parlamentario, semipresidencial; la necesidad de que cualquier diseño constitucional contemporáneo prevea unos órganos constitucionales autónomos para evitar los efectos negativos de la partidocracia en una democracia consolidada; los temas actuales que no se deben olvidar o menospreciar: los impactos de la integración económica; el poder de los medios de comunicación; el papel de la información en las sociedades modernas; los nuevos movimientos sociales; el desarrollo sustentable, y, por ser México un país pluriétnico, la concepción de un diseño plural y no homogeneizador.

Los capítulos tercero, cuarto y quinto, que se refieren al Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, exponen distintas críticas al actual arreglo constitucional. La tesis básica indica que el Poder Ejecutivo se sitúa sobre los demás, y no sólo por motivos metaconstitucionales, sino por los que son inherentes a su propio diseño constitucional formal.

El capítulo sexto busca desarrollar las bases de un nuevo federalismo para México, que se construya a partir del poder municipal. Se pasa revista brevemente a algunos modelos federales: el norteamericano, el canadiense y el alemán. A partir de las lecciones de estos federalismos, de la historia del nuestro, y de los riesgos que se deben evitar en el arreglo institucional futuro, se precisan modificaciones concretas para la reforma constitucional que defina un federalismo no dual sino cooperativo, con nuevos órganos e instituciones.

Los órganos constitucionales autónomos ocupan el capítulo final. Su importancia política será decisiva. Pensamos que la amnesia en el diseño de estos órganos podría significar para el futuro problemas de ingobernabilidad, disfuncionalidad y corrupción graves. Entre los órganos constitucionales autónomos que se proponen —aunque la lista no es exhaustiva— están los siguientes: Tribunal Constitucional, órgano electoral, *ombudsman*, Tribunal de Cuentas, Banco Central, Ministerio Público, Consejo de la Judicatura, órgano para la información y estadística, órgano técnico para el federalismo, y órgano para los medios de comunicación.

Muchas de las tesis del libro, como cualquier lector podrá advertir, representan un esfuerzo de imaginación personal. Las conclusiones de cada capítulo no pretenden tener carácter definitivo. Son propuestas particulares para la discusión y las negociaciones de nuestra transición a la democracia. Exigen de su confrontación con otras ideas y propuestas. Sabemos que la Constitución de 1917 ha significado mucho para este país en términos de identidad histórica y proyecto nacional, pero creemos que ha llegado a su fin, y que es importante pensar en otra, que recoja sus valiosas aportaciones, pero que las enriquezca con nuevas instituciones y normas.

Es evidente que una transición a la democracia no concluye mágicamente con una nueva Constitución, pero el acuerdo político y social para su arreglo cuando se formula consensuada, abierta y transparentemente, sí puede ser definitivo y decisivo para el futuro de un país.

CAPÍTULO PRIMERO

INSTITUCIONES Y ESTADO DE DERECHO

I. INTRODUCCIÓN

El Estado mexicano llega a finales del siglo XX sin lograr tener los elementos de un Estado de derecho pleno. En este capítulo se abordarán algunos elementos metodológicos indispensables para una reconstrucción de las instituciones nacionales. La vertiente teórica de la que nos serviremos será la del nuevo institucionalismo y sus implicaciones para el estudio del Estado de derecho.

La primera premisa consiste en señalar que no es posible transformación ni modernización económica alguna, si previamente no se modernizan las instituciones jurídicas y políticas nacionales. La segunda nos indica que para la realización de una transición a la democracia exitosa y para una consolidación democrática necesitamos de normas constitucionales congruentes con los procedimientos democráticos y con el respeto y la garantía de los derechos fundamentales.

De esta manera se procederá a exponer la teoría institucional y se hará un recorrido por el significado e implicaciones del Estado de derecho, para finalmente terminar con un colofón crítico sobre la situación actual del Estado de derecho en nuestro país.

II. EL NUEVO INSTITUCIONALISMO

1. *La importancia y novedad de la teoría institucional*

El nuevo institucionalismo subraya la relativa autonomía de las instituciones políticas respecto a las fuerzas sociales y económicas. Es un intento teórico muy reciente que se da en la totalidad de las ciencias sociales y económicas¹ para

1 El Estado se ve ahora como un auténtico conformador y moldeador de la sociedad. Los trabajos decisivos son Evans, Rueschemeyer, Skocpol (eds.), *Bringing the State Back In*, Cambridge University Press, 1985. Para perseguir los términos de este nuevo debate, *vid. American Political Science Review*, vol. 82, núm. 3, 1988; y más recientemente el artículo de Mitchell, T., "The Limits of the State: Beyond Statist Approaches and their Critics", *American Political Science Review*, vol. 85, núm. 1, 119, así como los comentarios al mismo en *American Political Science Review*, vol. 86, núm. 4, 1992.

situar en el lugar que corresponde a las instituciones dentro del análisis político y económico. El nuevo institucionalismo nos viene a decir que las instituciones no son una mera superestructura o reflejo de la sociedad y la economía. Las instituciones moldean e influyen en las relaciones económicas y sociales.

Lo anterior que puede ser evidente, por ejemplo para los cultivadores de la ciencia jurídica, no lo era para los politólogos² o los economistas. En la mayoría de las teorías contemporáneas de la política, las instituciones políticas tradicionales como las Cámaras legislativas, el sistema legal y el Estado, e igualmente instituciones económicas tradicionales como la empresa habían visto disminuida su importancia en comparación con el lugar que ocupaban en las teorías anteriores de los politólogos de finales del siglo pasado y de inicios de éste.³

Si bien el concepto de institución nunca ha estado ausente de la ciencia política teórica, la visión básica que ha caracterizado a las teorías de la política desde aproximadamente 1950 ha sido:

a) Contextual, proclive a ver la política como una parte integral de la sociedad, menos inclinada a diferenciar la política del resto de la sociedad;⁴

2 Vallespín, Fernando, "Viaje al interior de un gremio. De los politólogos y su proceloso objeto", *Claves*, núm. 40, Madrid, marzo de 1994, pp. 28-36. En este artículo, Vallespín explica el estado actual de la ciencia política caracterizado por la ausencia de referentes. Apoyándose en Almond elabora un esquema de las principales escuelas o tendencias. El cuadro combina el factor ideológico "izquierda-derecha" con el enfoque metodológico fuerte-débil. En la "izquierda-débil" incluye a los herederos de la vieja teoría crítica (Adorno, Horkheimer, Marcuse), preocupados sobre todo por desvirtuar el ingenuo empirismo positivista, y por resaltar la inextricable vinculación entre teoría y práctica política. También se incluyen lo que queda de los otros grupos marxistas más ortodoxos, representado por autores como Perry Anderson, Goran Therborn o Philip Slater, que ante todo se centran en reivindicar el componente de clase política y la imposibilidad de separar la actividad científica de la política. Por último habría que ubicar aquí también a la "teoría de la dependencia" de Fernando Cardoso. En la izquierda dura entrarían estos mismos grupos, pero valiéndose ya de una metodología más seria, dirigida a cuantificar y poner a prueba las hipótesis elaboradas a partir de sus principios ideológicos. Se utilizan las formalizaciones matemáticas. La derecha débil la integrarían fundamentalmente los neoconservadores, destacando entre todos ellos los straussianos, que poseen un indiscutible poder en el ámbito de la teoría política norteamericana. La derecha fuerte está en la escuela del *public choice*.

3 Como J. W. Burgess o W. W. Wiloughby, de economistas como Thorestein Veblen o John R. Commons y de sociólogos como Max Weber; March, James G. y Johan P. Olsen. "El nuevo institucionalismo: factores organizativos de la vida política", *Zona Abierta*, núms. 63-64, Madrid, 1993.

4 El contextualismo o la política subordinada a fuerzas exógenas. Los politólogos tradicionales han tratado a las instituciones y al Estado como factores importantes para el ordenamiento y comprensión de la vida colectiva (Heller, 1933). Los politólogos modernos no lo han visto así: la política reproduce como un espejo su contexto (Easton, 1968); tal es el caso de las teorías sobre la estratificación social. En estas teorías se da por supuesto que clase, geografía, clima, etnia, lenguaje, cultura, condiciones económicas, demografía, tecnología, ideología y religión son cosas que afectan todas a la política, pero ninguna se ve significativamente afectada por ella.

b) Reduccionista, inclinada a considerar los fenómenos políticos como las consecuencias agregadas del comportamiento individual y no como los resultado de las estructuras organizativas y a las reglas del comportamiento adecuado;⁵

c) Utilitaria porque ha visto a la acción como el producto de un calculado interés propio, sin considerar que los actores políticos responden a obligaciones y deberes;⁶

d) Funcionalista en el sentido de preocuparse exclusivamente por mecanismos eficientes para el logro de equilibrios y sin atender seriamente las posibilidades de adaptación deficiente y no univocidad en el desarrollo histórico;⁷

e) Instrumentalista, porque la toma de decisiones y la distribución de recursos han sido sus preocupaciones centrales y no los modos en que la vida política se organiza en torno al despliegue de significados mediante símbolos, rituales y ceremonias.⁸

De esta manera, el nuevo institucionalismo sostiene la interdependencia entre las instituciones políticas y sociales. Resta énfasis a la primacía simple de los procesos micro y de la historia eficiente en favor de procesos relativamente complejos y de la ineficiencia histórica, disminuye el interés por las metáforas de la elección y de los resultados distributivos en favor de otras lógicas de la acción,

5 Reduccionismo o las consecuencias del comportamiento micro. Hay algunos modernos desarrollos teóricos de la ciencia política que suponen que la mejor manera de comprender los fenómenos políticos es como consecuencias agregadas del comportamiento entendido desde el individuo o el grupo.

6 La acción como toma de decisiones calculadas. La vida es caracterizada como toma deliberada de decisiones. Las elecciones brotan de dos anticipaciones sobre el futuro. La primera es una anticipación sobre las consecuencias futuras inciertas de acciones actuales posibles. Esta suposición da lugar a un énfasis sobre el poder de la información y de los expertos y sobre la importancia de las fuentes de información fidedignas e imparciales. En sus versiones políticas, las teorías de la elección suponen que, como promedio, los electores votan inteligentemente en relación con sus intereses, que los representantes políticos forman coaliciones sensatas, y que las naciones pactan voluntariamente alianzas que, como promedio, mejoran su situación. La segunda anticipación es una anticipación acerca de las inciertas preferencias futuras de un decisor hacia los posibles resultados futuros. En cualquier teoría de la elección deliberada, la acción depende de los valores del decisor. Puesto que las consecuencias del interés deben realizarse en el futuro, es necesario anticipar no sólo qué sucederá, sino también cómo recibirá el decisor esas experiencias cuando las experimente.

7 Un proceso histórico eficiente es un proceso que se encamina rápidamente hacia una solución única en función de las condiciones ambientales existentes, que son, por tanto, independientes del curso histórico. La presuposición de la eficiencia histórica es un lugar común, aunque por lo general no explícito en gran parte de la ciencia social moderna. Se basa en la tendencia al equilibrio. No obstante, no se puede garantizar que la historia sea eficiente. El equilibrio podría no existir. Incluso si hay equilibrio, es fácil que el proceso histórico sea lo suficientemente lento en relación con el ritmo de cambio en el entorno como para que el equilibrio del proceso no pueda alcanzarse antes de que el entorno y, por tanto, el equilibrio hayan cambiado.

8 Instrumentalismo: sostiene que para conseguir determinados objetivos se vale recurrir a estrategias o procedimientos, aunque no se cumplan o sigan. Por ejemplo: se sabe que la contratación de expertos confiere legitimidad a las políticas, asociar actuaciones impopulares con símbolos populares resulta convincente. El control sobre los símbolos es una base del poder, igual que el control sobre otros recursos, y el uso de símbolos es parte de una lucha por resultados políticos.

y da preferencia a los significados de la acción simbólica. Es una perspectiva epistemológica que se apoya en postulados como los siguientes:

1) El Estado no sólo se ve afectado por la sociedad, sino que también la afecta a ella;

2) La democracia política no sólo depende de las condiciones económicas y sociales, sino también del diseño de instituciones políticas;

3) La oficina burocrática, la comisión parlamentaria y el tribunal de apelación son escenarios para la lucha de las fuerzas sociales, pero son también conjuntos de procedimientos estandarizados y estructuras que definen y defienden intereses. Son actores políticos por derecho propio;

4) Una parte del nuevo institucionalismo evoca otro viejo tema del pensamiento político: la idea de que la política crea y confirma interpretaciones de vida. A través de la política, los individuos se desarrollan a sí mismos, desarrollan sus comunidades y el bien público. La política es considerada como una forma de educación, como un escenario para el descubrimiento, la elaboración y la expresión de significados para el establecimiento de concepciones compartidas u opuestas de la experiencia, de los valores y de la naturaleza de la existencia. Es simbólica, no en el sentido más próximo a nosotros de símbolo como recurso de los poderosos para confundir a los débiles, sino más cerca del sentido de símbolo como instrumento de orden interpretativo.

2. *Definición de institución y de organización*

Las instituciones son: 1) un conjunto de pautas para la actividad organizativa mediante las cuales los seres humanos rigen su vida material en el espacio y en el tiempo, y 2) son un conjunto de sistemas simbólicos a través de los que los seres humanos se sirven para categorizar esa actividad y dotarla de significado.⁹

Para Douglas North, las instituciones son las reglas del juego en una sociedad o, más formalmente, las limitaciones diseñadas por los seres humanos que dan forma a la interacción humana.¹⁰ Dichas instituciones establecen el marco de competencia político y económico, y proporcionan las vías para el desarrollo social e individual. A través de ellas constituimos las guías para saludar a los amigos, comprar naranjas, vender un inmueble, votar, acceder a la educación o la salud. Establecen tanto incentivos como limitaciones y, sin un mínimo de ellas, la vida social y económica sería imposible. Las instituciones moldean las preferencias de los individuos y los intereses de las organizaciones.

9 Friedland, Roger, y Alford, Robert, "La sociedad regresa al primer plano: símbolos, prácticas y contradicciones institucionales", *Zona Abierta*, núms. 63-64, Madrid, 1993, p. 156.

10 North, Douglass C., *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 13.

Las instituciones generan lógicas en los individuos y en las organizaciones que las hacen potencialmente contradictorias y por tanto conflictivas. Esto último hace imprescindible un trabajo de ingeniería social para reducir en la medida de lo posible las contradicciones, buscando la coherencia y los equilibrios institucionales adecuados. Además, las instituciones están en cambio permanente en las sociedades, de ahí que los actores tengan que amoldarse continuamente a las nuevas reglas para no ver afectados sus intereses.

Las instituciones pueden ser creadas mediante distintos actos de voluntad como los constitucionales o legislativos o bien, ser producto del desarrollo evolutivo. Existen tanto instituciones formales como informales. El punto de encuentro entre ambas es que se trata de reglas del juego a través de las cuales los individuos y organizaciones interactúan.

Las organizaciones por su parte son entidades que tienen un propósito, y que han sido concebidas por sus creadores para maximizar la riqueza, el ingreso u otros objetivos definidos por las oportunidades que brinda la estructura institucional de la sociedad.¹¹ Las organizaciones incluyen cuerpos políticos como los partidos políticos, las Cámaras legislativas, los ayuntamientos, etcétera; cuerpos económicos como las empresas, los sindicatos, cooperativas; cuerpos sociales como las iglesias, clubes; educativos como las escuelas y universidades. Estos han sido creados para aprovechar las oportunidades del marco institucional, por lo que persistentemente están produciendo demandas a la modificación de las reglas, a menos que éstas les favorezcan.

3. La importancia de los enfoques centrados en las instituciones

Las principales instituciones-organizaciones contemporáneas son: el mercado capitalista, el Estado burocrático, la democracia, la familia nuclear y, para algunos, la religión cristiana. De las anteriores instituciones, el presente trabajo se centrará en el papel del Estado como elemento central de la vida política y no en la sociedad, pues las instituciones estatales son más que un reflejo o espejo social, y no son un simple instrumento en manos de los votantes, de los grupos de interés o de las clases.

Analizar la política desde las instituciones implica principalmente ver como éstas influyen en los grupos, en las clases y en las organizaciones sociales y estatales que participan en lo público. Las instituciones, y aquí cabe decirlo, no lo son todo; influyen en la sociedad, pero también la sociedad influye en ellas.

La historia occidental en temas como el desarrollo de la individualidad, de la capacidad de elección, de la libertad ha sido moldeada institucionalmente

11 *Ibidem*, pp. 18 y 19.

por la emergencia del capitalismo, del Estado, de la democracia, de la familia nuclear y de la religión cristiana.

El capitalismo produce y distribuye mediante los intercambios individuales de capital y trabajo, y establece sistemas de producción que dotan a los trabajadores de derechos de propiedad sobre sus empleos. La democracia exalta el derecho autónomo de los individuos a participar como ciudadanos en la vida pública, en especial, a través del voto individual y secreto. La familia nuclear regula la selección de una pareja sobre una base afectiva e independientemente de la propiedad, la producción o la política. La aparición del cristianismo instauró la existencia de un alma individual única con una configuración eterna. En cuanto al Estado, constituyó progresivamente al individuo como sujeto legal abstracto con derechos —especificados independientemente de la estructura social— ante la ley y responsable de sus propias acciones. Luego entonces, poner en el punto de partida a los individuos como actores instrumental-rationales es tomar como premisa teórica una categoría analítica que ha sido moldeada por las transformaciones institucionales.

Los enfoques centrados en el individuo o en la sociedad poseen defectos. Las teorías apoyadas en la primacía del individuo tienden, en el límite, a convertirse en enfoques inacabados, solipsistas y voluntaristas en los que la totalidad del mundo se renegocia en cada interacción social. Las teorías que dan primacía a la sociedad son proclives a un funcionalismo estructural en el que la sociedad tiene una relación determinista con individuos y organizaciones. Por su parte, las teorías basadas en las instituciones también tienen defectos que deben ser señalados. El más importante de ellos es la tendencia a exagerar, sobre todo, en las que ven en el Estado el actor principal, la existencia de un poder omnipresente y desencarnado que permite a las elites imponer la disciplina y las pautas sociales sin ningún control por parte de individuos o grupos.

Para evitar los posibles efectos perversos de la teoría institucional es muy conveniente reconceptualizarlas. Conocer las lógicas contradictorias que las instituciones tienen entre sí, establecer sus límites de cara a los individuos y grupos sociales, y precisar que han sido creadas para el beneficio individual y social, y que, por tanto, están en primer plano al servicio de la sociedad.

4. *Los diseños institucionales*

Si hay que volver a los análisis institucionales, sobre todo en el campo político, es obvio que se precisa saber cómo las actuales influyen en la vida política y si no influyen en el sentido deseado, cómo construir nuevas instituciones que generen influencias y comportamientos distintos y queridos. De antemano es oportuno decir que los resultados buscados deben valorar la eficiencia, estabilidad y legitimidad democrática de cada institución presente. La eficacia para sa-

ber si son funcionales las instituciones particulares al resto del sistema jurídico-político, y en relación a la realidad social y política. La estabilidad para conocer su capacidad de respuesta a las demandas sociales, políticas y económicas. La legitimidad democrática para determinar hasta dónde las actuales instituciones permiten el desarrollo y profundidad de los procedimientos de democracia liberal y su capacidad para garantizar y respetar los derechos humanos.

Si las actuales instituciones no satisfacen los objetivos buscados y no responden a los criterios de valoración de antemano fijados, es conveniente redefinir el marco institucional y proponer nuevas instituciones que respondan a lo deseado. Además, resulta de la tarea de crear diseños tener en cuenta que los distintos elementos o factores institucionales están interrelacionados y se afectan unos a otros. De tal manera que si tocamos alguno, estaremos irremediablemente trastocando los demás.¹² Por tanto, una adecuada reformulación institucional en lo político debe ser integral para que sea coherente. Las reformas institucionales parciales afectan el edificio institucional; qué duda cabe, pero suelen pecar de incoherencia.

Autores como Arend Lijphart han distinguido por lo menos dos modelos-tipo en una democracia. El que se denomina de mayoría y de consenso. El de mayoría o de Westminster consta de los siguientes elementos: concentración de poder en el Ejecutivo, fusión de poderes y dominio del gabinete, bicameralismo asimétrico, bipartidismo, sistema de partidos unidimensional, sistema electoral de mayoría relativa, gobierno unitario y centralizado, Constitución no escrita y soberanía parlamentaria, y democracia exclusivamente representativa.

El modelo de consenso se caracteriza, en cambio, por los siguientes elementos: participación en el Poder Ejecutivo: grandes coaliciones, separación formal e informal de poderes, bicameralismo equilibrado y representación de la minoría, sistemas pluripartidistas, sistema de partidos multidimensional, representación proporcional, descentralización y federalismo territorial y no territorial, Constitución escrita y veto de la minoría, y mecanismos de democracia directa.¹³

Ambos modelos-tipo que posiblemente no existan en la actualidad en ningún Estado pueden combinar sus elementos. Por ejemplo, Estados Unidos comparte

12 Nino señala que “un sistema político es un todo integrado, cuyas diferentes piezas están imbricadas como las de un mecanismo de relojería [...] un sistema presidencialista, por ejemplo, opera de diferente manera según se combine con un sistema de representación proporcional o con otro sistema electoral, con un sistema bipartidista o pluripartidista, con un sistema de partidos poco disciplinados e integrados, o con partidos con fuerte integración y disciplina, con un parlamento unicameral o bicameral, con un régimen federal o unitario, con un contralor de constitucionalidad concentrado o difuso [...] por lo tanto, es todo el conjunto del sistema político lo que debe ser evaluado desde el punto de vista de su justificabilidad moral y funcional, y la descripción del sistema debe reflejar la interconexión de sus elementos componentes”. Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 503.

13 Lijphart, Arend, *Las democracias contemporáneas*, Barcelona, Ariel, 1987.

características de los dos tipos. De la forma en que se mezclan los distintos elementos se generan nuevos tipos y distintas consecuencias institucionales, políticas y de la más diversa índole.

Los modelos de Lijphart ponen de manifiesto varias cosas: en primer lugar, que una democracia puede funcionar con distintos modelos institucionales; en segundo término, que los modelos o diseños interactúan entre sí, y, por último, que la mezcla entre los elementos de los modelos-tipo pueden generar múltiples formas de organización política cuyas consecuencias en lo social, en lo económico o lo político no son similares.

III. EL ESTADO DE DERECHO

1. *El regreso del Estado*

La teoría institucional ha traído al primer plano al Estado.¹⁴ Con ello, las ciencias sociales han roto el modelo preponderante que veía en la sociedad el centro de sus especulaciones. Así, el Estado no es más un tema de atención exclusivo para juristas, sino que también será el lugar común para las reflexiones del resto de los científicos sociales.

El cambio institucional se ha ido perfilando en las últimas décadas gracias a una serie de acontecimientos no relacionados entre sí. En primer lugar a la revolución kelseniana que en la cuarta y quinta década del siglo XX hizo ver que el Estado era algo más que el guardián nocturno y el garantizador de los derechos de propiedad: el Estado podía intervenir para equilibrar y compensar las deficiencias del mercado.

Más adelante, durante los años sesenta, al terminar los imperios coloniales, se hizo necesario plantear el *status* y las nuevas instituciones de los Estados recién independizados. La crisis del petróleo de 1973 dio pauta para que con detenimiento se analizaran las políticas nacionales en relación a los temas económicos. Finalmente, las transiciones políticas en los años setenta y ochenta han destacado la importancia de las instituciones en los procesos de cambio hacia la democracia.

El regreso del Estado como una de las instituciones fundamentales ha ocasionado que la ciencia política norteamericana vea la política más allá de una cuestión de gobierno o de sistema político. Se ha generado un renacimiento de la perspectiva continental europea que desde casi siempre ha considerado al Estado como actor central, y no sólo en los estudios jurídicos, sino también políticos.

14 Skocpol, Theda, "El Estado regresa al primer plano: estrategias de análisis de la investigación actual", *Zona Abierta*, núm. 50, Madrid, enero-marzo de 1989, pp. 71-122.

El enfoque weberiano que mantenía que los Estados son asociaciones obligatorias que reivindican el control de los territorios y de las personas que en ellos habitan es hoy en día totalmente vigente al igual que la insistencia de que el núcleo de todo Estado lo constituye sus organizaciones administrativas, recaudatorias y coercitivas.

Los Estados son estimados por la ciencia política actual como algo más que “gobiernos”; son entendidos como sistemas administrativos, burocráticos y coercitivos permanentes que no sólo tratan de estructurar las relaciones entre la sociedad civil y la autoridad pública en una organización política, sino también de estructurar muchas relaciones cruciales dentro de la sociedad civil.¹⁵

Las anteriores afirmaciones, sin embargo, no deben deificar al Estado. El Estado ciertamente no lo es todo. Pero es más que un simple foro en el que los grupos sociales formulan demandas, emprenden luchas políticas o concluyen acuerdos. El Estado como red de instituciones puede adquirir rangos importantes de autonomía respecto a los actores sociales y, como ya se ha mencionado, influir en el contenido y funcionamiento de la política.

La autonomía estatal, que es variable y dependiente de las circunstancias históricas de cada Estado, implica que el Estado es algo más que el reflejo de las demandas sociales y de los intereses o clases de la sociedad. Autores como Skocpol señalan como ejemplos de esta autonomía la reestructuración Meiji en Japón, la revolución de Atatürk en Turquía, el régimen de Nasser en Egipto, el golpe de Perú en 1968. Para ellos, en todos estos acontecimientos las elites utilizaron la fuerza militar o civil para hacerse con el control de todo un Estado nacional con relativa independencia de los intereses locales, dado que en todos estos acontecimientos el aparato estatal burocrático no fue reclutado de la clase terrateniente ni de los industriales con mayor poder, y tampoco se establecieron durante su gestión vínculos personales y económicos con esas clases.

Este fenómeno de autonomía no sólo se da en los regímenes no democráticos o en condiciones de crisis. En situaciones de normalidad democrática las elites políticas con independencia de los intereses económicos y sociales, logran idear políticas públicas ajenas al interés inmediato de dichos grupos. Aun países aparentemente dominados por la presión de los diversos grupos sociales y económicos como Estados Unidos han logrado en algunas esferas de la administración —la política exterior— desarrollar sus políticas con un alto grado de independencia.¹⁶

15 Stepan, Alfred, *The State and Society: Peru in Comparative Perspective*, Princeton, Princeton University Press, 1978, p. xii.

16 Skocpol, Theda, *op. cit.*, nota 14, p. 86 y ss. Skocpol expone y desarrolla en su artículo el pensamiento de autores cercanos al marxismo que ya habían insistido en la autonomía o por lo menos en una relativa autonomía del Estado como Poulantzas, Nicos, *Estado, poder y socialismo*, México, Siglo XXI, 1980.

Los Estados importan no sólo por las actividades de los funcionarios orientadas al logro de un objetivo. Importan porque sus configuraciones organizativas junto con sus modelos globales de actividad influyen en la cultura política, fomentan algunos tipos de formación de grupos y de acciones políticas colectivas, y posibilitan el planteamiento de ciertas cuestiones políticas.

Por ejemplo, es sabido que la estructura del Estado norteamericano caracterizado por su federalismo, partidos no disciplinados, esferas fragmentadas de la burocracia, la importancia de su Congreso y de los comités especializados inciden en la proliferación de grupos de interés en competencia, especializados y poco disciplinados. Se ha dicho también que en Alemania no se han desarrollado actividades clientelares en los partidos, porque previa a la existencia de ellos había una burocracia profesional, razón que ha hecho que los partidos alemanes sean altamente ideológicos y programáticos.

Otros ejemplos de la influencia del Estado a la sociedad nos lo dan Francia y Gran Bretaña. En Francia, el Estado centralizado y burocrático, separado de la sociedad, generó orientaciones y militancia política anarquista o marxista entre los trabajadores franceses; y, en cambio, el *establishment* británico, centralizado pero menos separado que el francés de su sociedad, alentó a los trabajadores británicos y a sus dirigentes a preferir el gradualismo parlamentario y la negociación salarial contractual privada. Todos estos ejemplos son muestra indudable de la influencia de las instituciones del Estado en la sociedad y en el comportamiento político.

2. ¿Qué es el Estado?

El Estado es un producto histórico reciente. Como ya ha señalado la historiografía, el Estado se origina después del Renacimiento,¹⁷ y se perfecciona en los siglos subsiguientes. Es algo más que un artificio jurídico. Se antepuso a monarcas y pueblo. Es, en términos jurídicos, una persona moral, neutra, por encima de las formas de gobierno coyunturales que en él se encuentren vigentes.

En términos políticos es un instrumento de dominación en el que reside el monopolio legítimo de la coerción.¹⁸ Sobre él hay por lo menos dos grandes maneras de entenderlo: la kelseniana, que lo considera como el ordenamiento jurídico vigente en un territorio en el que se aplican sus normas,¹⁹ o como un conjunto integrado de elementos sociológicos e históricos.²⁰

17 Aunque algunos sitúan su nacimiento en la Edad Media. Una buena descripción del origen y desarrollo del Estado puede verse en González Casanova, J. A., *Teoría del Estado y derecho constitucional*, Barcelona, Vicens-Vives, 1989, pp. 67-190.

18 *Vid.* Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.

19 Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, trad. de Legaz y Lacambra, Barcelona, Bosch, 1934, p. 21.

20 Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1947.

El Estado también puede ser estudiado desde distintos planos: el sociológico, para determinar la influencia que los grupos ejercen en él; el jurídico, como manifestación de normas jurídicas que le dan vida institucional; el económico, con el propósito de conocer el papel que tiene en el mercado como equilibrador o distorsionador de las relaciones económicas; lingüístico, para poder apreciar sus significados sintácticos o semánticos; y, desde el plano ético, para saber si un tipo concreto de Estado responde a lo que esa sociedad considere valioso: la justicia, la libertad o, como señaló Kant, para determinar si el Estado es un medio y una condición para asegurar las respectivas esferas de libertad de los ciudadanos por medio del derecho.²¹

El Estado, que es una estructura política epocal, ha sido definido canónicamente como “la sociedad territorial jurídicamente organizada, con poder soberano, que persigue el bienestar general”.²² Tal definición que es casi universalmente compartida nos obliga a construir intelectualmente el Estado de modo más objetivo, pues se precisa de un esfuerzo para afirmar tanto la realidad del Estado —que no es mera ficción jurídica— sino institución histórica con personalidad jurídica.²³ Lo anterior viene a significar que la dicotomía Estado-aparato y Estado-comunidad²⁴ no son contrapuestas, sino que son enfoques que se complementan. Desde el plano político, esto resulta fundamental, pues se considera que hay una esfera de lo estatal, pero también existe otra que lo une con la sociedad. En palabras de Habermas, estatalización de la sociedad y socialización del Estado.²⁵

El Estado desde su origen ha reclamado un *status* de independencia, más aún si se acepta la tesis contractual o consensual de su nacimiento.²⁶ En las tesis absolutistas ello se revela, no sin intención, de manera más evidente. Maquiavelo concibió el Estado como una organización jurídica con estabilidad y exigencia

21 El Kant político es el de obras como: “En torno al tópico: tal eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica” (1793), en *Teoría y práctica*, estudio preliminar de Roberto Rodríguez Aramayo, Madrid, Tecnos, 1986; *La paz perpetua* (1795), presentación de Antonio Truyol y Serra, trad. de Joaquín Abellán, Madrid, Tecnos, 1985, y *La metafísica de las costumbres* (1797), Madrid, Tecnos, 1989.

22 Se ha considerado al Estado como relación jurídica, como institución, como diferenciación entre gobernantes y gobernados, como organismo biológico o social, como elemento de la geopolítica, etcétera. Vid. Lucas Verdú, Pablo, *Curso de derecho político*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1986, p. 49.

23 Sobre las teorías que exploran la personalidad jurídica del Estado, vid. Gallego Anabitarre, Alfredo, *Constitución y personalidad jurídica del Estado*, Madrid, Tecnos, 1992.

24 Esta dicotomía está presente en la teoría sociológica y política alemana e italiana, y tiene antecedentes en el pensamiento hegeliano.

25 Habermas, Jürgen, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, trad. de José Luis Echeverry, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1973.

26 Según Norberto Bobbio, las teorías sobre el origen del Estado pueden ser o contractualistas o historicistas. Vid. Bobbio, Norberto, *Estado, gobierno, sociedad. Contribución a una teoría general de la política*, Barcelona, Plaza y Janés, 1987, pp. 80 y 81.

de continuidad basada en el ejercicio del poder. En Hobbes, la idea es similar, cuando se pasa del Estado de naturaleza al Estado político los ciudadanos ceden al gobernante sus derechos, no tienen derecho de resistencia. En estos autores se percibe que el núcleo del Estado, el poder soberano es independiente de los intereses de los ciudadanos.

A diferencia de ellos, y en pleno despotismo ilustrado, Montesquieu y Locke se preocupan por limitar el poder del soberano, por reducir su autonomía.²⁷ Esta tendencia se vuelve vigorosa a excepción de Hegel,²⁸ desde Rousseau y su defensa de la soberanía popular (aunque para algunos puede tener connotaciones no muy democráticas)²⁹ y evidentemente con Kant, que a pesar de las imperfecciones de su teoría política, bien puede ser estimado como el padre del Estado constitucional limitado, cuyas bases son la división de poderes y la garantía y defensa de los derechos humanos.

En el siglo XIX, la concepción del Estado se perfecciona con el pensamiento de Tocqueville y Stuart Mill al incorporarse a la estructura del Estado constitucional los principios representativos, algunos mecanismos de democracia semi-directa como el referéndum y la iniciativa legislativa, así como la protección y defensa de los derechos de la minoría frente a la posible tiranía de las mayorías. La reducción de la autonomía estatal como aparato se ha visto constreñida teóricamente, pero no así la autonomía estatal como comunidad.

En el siglo XX, la lucha ha sido por el Estado social o *Welfare State*. Se han discutido los grados de autonomía de este tipo de Estado como aparato para que realice la procura asistencial, y también se ha rechazado tal pretensión, desde la izquierda y la derecha, porque se estima que interfiere en los derechos de autonomía de individuos y grupos.³⁰

27 Se ha dicho que Locke, en el segundo de sus tratados políticos, tuvo por objeto refutar la teoría patriarcal de Filmer, pero también la de contradecir el absolutismo hobbesiano. *Vid.* Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Madrid, Ediciones y Distribuciones Alba, 1987.

28 Porque según Hegel, la sociedad civil lleva en su seno el desagarramiento, en cambio, el Estado es imparcial y superior a los intereses particulares. *Vid.* González Casanova, J. A., *op. cit.*, nota 17, p. 125.

29 *Vid.* Rubio Carracedo, José, "Democracia y legitimación del poder en Rousseau", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 58, Madrid, octubre-diciembre de 1987, pp. 215 y ss.; Bonachela, Manuel, "Comentarios sobre el principio de separación de poderes en J. J. Rousseau", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 28, Madrid, julio-agosto de 1982, pp. 75-193; y Hermosa Andújar, Antonio, "El camino de Rousseau. De la democracia directa a la democracia representativa", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 50, Madrid, marzo-abril de 1986, pp. 101 y ss.

30 Desde su implantación, el Estado social ha recibido críticas, *vid.* Hayek, Friedrich A., *Derecho, legislación y libertad*, 3 ts., Madrid, Unión Editorial, 1985; Leibholz, Gerhard, *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971; Forsthoft, Ernst, *El Estado de la sociedad industrial*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975; Abendroth, Wolfgang, *et al.*, *El Estado social*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986; Hirschman, Albert, *Retóricas de la intransigencia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1991.

Hoy en día el paradigma teórico se centra en el regreso del Estado-aparato con relativa autonomía y con instituciones y estructuras subordinadas que influyen y modifican los comportamientos sociales y económicos. La discusión de hasta dónde fijar la autonomía del Estado-aparato no está resuelta y, como se ha puesto de manifiesto, el problema estriba en saber si el Estado debe seguir siendo y en qué medida el garante y promotor de los intereses generales, y qué son, en último término, estos intereses generales, y cómo evitar que la burocracia o los partidos se conviertan en los definidores del interés general sin que exista la posibilidad de un control democrático por parte de los ciudadanos.³¹

La respuesta tiene que ver con la forma en que se diseñen las instituciones del Estado y que ellas apunten a la construcción de un Estado de derecho democrático que se apoye en el principio de las mayorías, pero que permita a las minorías ejercer sus derechos de tal manera que en el futuro estén en posibilidad de ser mayorías.

Una de las primeras cuestiones que afronta el actual Estado es el de desmontar los conceptos tradicionales de soberanía. Hasta dónde y de qué manera el Estado tiene el poder de organización territorial supremo y exclusivo. Debemos entender esto como una cualidad del poder estatal que está por encima de cualquier otro poder o simplemente como conjunto de competencias que tiene el Estado transitoriamente y que necesariamente están limitadas.

Para poder responder a este interrogante es menester entender el por qué surge la idea de un poder soberano que reside en el monarca. Jellinek explicó que la soberanía nació como concepto en la lucha contra la Iglesia, el Imperio y los señores feudales. Después de esa lucha, el monarca se situó por encima del papado, del emperador y de los señores feudales y obtuvo para sí el poder absoluto y perpetuo de una república. Tal concepción pertenece al absolutismo político.

En épocas posteriores, Sieyès fijó la soberanía en la nación, y más adelante Rousseau en el pueblo. La soberanía, que es un concepto del absolutismo y de la independencia absoluta del Estado como aparato, exige en los tiempos modernos ser pulverizada.³² En la actualidad la soberanía no debe ser otra cosa que la manifestación en las instituciones del Estado de las preferencias del electorado. Los ciudadanos son los que tienen que determinar el diseño institucional base para la participación política, así como después la elección de los gobernantes.

3. *El Estado de derecho*

El diseño institucional es entonces el marco que permite el equilibrio entre las nociones de Estado-aparato y Estado comunidad, y ese equilibrio no puede

31 Vega García, Pedro de, "Estado Social y Estado de Partidos. La problemática de la legitimidad", en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 1994, pp. 389-407.

32 Maritain, Jacques, *El hombre y el Estado*, Buenos Aires, Kraft, 1952, pp. 65-68.

más que descansar en la construcción de un Estado de derecho que posea elementos imprescindibles para ser considerado como tal. Todo Estado de derecho debe contar al menos con los siguientes elementos: 1) Primacía de la ley; 2) Sistema jerárquico de normas; 3) Legalidad en los actos de la administración; 4) Separación de poderes; 5) Protección y garantía de los derechos humanos; 6) Examen de la constitucionalidad de las leyes.³³

La primacía de la ley es la nota fundamental de todo Estado de derecho. Los actos de las autoridades deben estar subordinados y realizarse mediante el derecho. El problema estriba en que también los regímenes dictatoriales o totalitarios tienen normas jurídicas. ¿Esta primera característica del Estado de derecho es igualmente aplicable a ese tipo de regímenes?

Lo primero que debe señalarse es que la ley, por lo menos así se ha entendido desde la Revolución francesa, implica la concretización racional de la voluntad popular. La ley es la que ha sido creada formalmente por los órganos representativos de los ciudadanos; es decir, principalmente por los órganos legislativos, y aplicada por funcionarios y jueces sometidos al escrutinio público y de otros órganos del Estado. En pocas palabras, la ley, como el resto de las normas jurídicas vigentes en un Estado, debe ser expresión de la voluntad popular. La ley, que es por antonomasia la más común de las normas jurídicas en un Estado, no puede representar la voluntad absoluta de un Ejecutivo incontrolado.³⁴

La segunda característica alude a la necesidad de que las normas del ordenamiento jurídico estén jerarquizadas. No todas las normas de un ordenamiento pueden tener el mismo rango. Las normas secundarias deben estar subordinadas a las normas constitucionales. Por consiguiente, todas las normas son emanación de las normas constitucionales de un Estado.³⁵ Éstas son jerárquicamente superiores porque ellas representan o constituyen el fundamento de legitimidad de un Estado. Son el producto del consenso primero y básico de toda sociedad organizada. Las normas constitucionales definen, además, las vías para los disensos sociales, estructuran los mecanismos para el acceso y permanencia en el poder de los individuos y grupos (reglas del juego político y social), y contemplan un catálogo de derechos humanos y de medios jurídicos para su garantía.

El principio de legalidad de la administración obliga a que la administración pública se someta a la ley, ajustando sus actuaciones en todo momento a una ley preexistente. La ley constituye el límite de la administración. La mejor vía para que la administración observe este principio se manifiesta en los sistemas de control hacia la administración, y en los mecanismos que deben tener los

33 Lucas Verdú, Pablo, *Curso de derecho político*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 237-240.

34 Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1969, pp. 28-30.

35 Esto es a lo que Kelsen llamó la dinámica jurídica o producción y desarrollo escalonado del ordenamiento jurídico. Vid. Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1981.

ciudadanos para exigirle responsabilidades por sus acciones u omisiones. La efectividad tanto de los medios de control como de responsabilidad deben ser efectivos. La manera de mediar la vigencia de esta característica sólo puede ser a través de la capacidad efectiva de los mecanismos diseñados para vigilar, supervisar y fiscalizar la administración,³⁶ así como de la facilidad del acceso del ciudadano y de los grupos a la justicia administrativa para exigir de ella sanciones o reparaciones en caso de irresponsabilidad.

Lo ideal es que los controles más efectivos a la administración no sean puramente internos, sino que de preferencia existan controles externos, legislativos y jurisdiccionales efectivos, y que a su vez las áreas de discrecionalidad del Ejecutivo se reduzcan a un mínimo. A diferencia de lo que ocurre en los Estados de derecho democráticos, en los no democráticos es común que los mecanismos de control y de responsabilidad sean casi nulos. El control y el límite a la administración reduce la discrecionalidad y arbitrariedad del Poder Ejecutivo. Se puede decir, sin temor a la equivocación, que a mayor control y responsabilidad de la administración el Estado de derecho lo es en mayor medida.

El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 decía que un Estado en donde no se consignaran los derechos humanos y la división de poderes carecía de Constitución. Este último principio es parte del liberalismo político y pretende dividir el poder para evitar su ejercicio abusivo. La teoría de la división de poderes ha ido evolucionando desde su implantación, pues, en términos contemporáneos,³⁷ no se puede hablar de una división a rajatabla y dogmática entre los tres poderes. De hecho, la forma en que funciona la división de poderes tradicional en un régimen presidencial contrasta notablemente con la forma en la que se manifiesta en un régimen parlamentario.³⁸

En el primer caso, la división tiende a ser más rígida. En el segundo tal división entre el Legislativo y gobierno es más flexible, y se entiende básicamente como una división de funciones. Por otra parte, en los Estados modernos, aun en los parlamentarios, el peso del Ejecutivo tiende a ser preponderante, por muchísimos factores, incluida la manera en que se utilizan los medios de comunicación.

36 En los Estados de derecho modernos existen, por lo regular, tres mecanismos de control de la actividad económica-financiera del Estado. Los controles internos de la propia administración pública; los controles externos de carácter político a cargo del parlamento o del Poder Legislativo, y los controles externos jurisdiccionales que en materia económica-financiera están a cargo de los Tribunales de Cuentas.

37 *Vid.*, por ejemplo, Torres Boursault, Leopoldo, "La división de poderes en la España de hoy", *Revista Sistema*, núm. 117, Madrid, noviembre de 1993, pp. 19-34.

38 Es claro que en un régimen presidencial la división de poderes es o tiende a ser rígida. En uno parlamentario, por ser el gobierno emanación del Legislativo, esta división es más bien de funciones y menos rígida, en virtud de los mecanismos que el régimen parlamentario presenta como la capacidad del parlamento de generar un voto de censura al gobierno, y éste en su facultad de disolver al parlamento y convocar constitucionalmente a nuevas elecciones.

Además, los partidos políticos, en aquellos Estados que funcionan como Estado de partidos, relativizan el funcionamiento de los poderes y concentran en ellos las decisiones básicas que se reproducen más tarde en el seno de las estructuras de los tres poderes. Igualmente el número de poderes no institucionalizados, en el sentido canónico de los tres poderes, se ha acrecentado en el Estado de final del siglo, los medios de comunicación, los grupos capitalistas nacionales y extranjeros, los medios de comunicación, las iglesias suelen tener más “poder” que cada uno de los tres poderes y contra ellos existen desgraciadamente escasos mecanismos de control y de pesos y contrapesos como en los poderes tradicionales.

El principio de la división de poderes no es que esté en retirada; puede, si se quiere, estarlo en el sentido tradicional, pero el espíritu del principio permanece, y es el de la división del poder y su mutuo control por el resto de los órganos que funcionan como tales. Los Estados de derecho están muy necesitados de una revisión de su esquema tradicional de tres poderes para dar cabida a la multiplicidad de otros poderes que deben estar sometidos a la norma jurídica y al control y escrutinio de los ciudadanos y de los grupos y a la coincidencia constitucional. También es imprescindible revisar los pesos y contrapesos en otras divisiones de poderes que son fundamentales: los federales y locales, y los derechos de la mayoría y la minoría.

El Estado de derecho debe apoyarse para su realización en los derechos fundamentales de la persona. El objetivo de las instituciones del Estado de derecho y la razón del mismo Estado es la protección y garantía de los derechos fundamentales. El eje principal del Estado de derecho son los derechos humanos; sin su reconocimiento y protección es imposible hablar de Estado de derecho. Los que deben ser protegidos en primer lugar por el Estado son los civiles y políticos, éstos son derechos de participación política, que se desdoblán en la exigencia por lo menos de elecciones libres, transparentes y equitativas, en la existencia de mecanismos de democracia semidirecta, en los derechos de libertad de expresión, asociación, reunión, etcétera.

Aunados a estos derechos de la primera generación, los Estados de derecho que realmente lo son estarán siempre preocupados por hacer viable el ejercicio de los derechos citados, a través del establecimiento de condiciones materiales y sociales que posibiliten que individuos con plena autonomía hagan valer los derechos de la primera generación. Es, pues, la lucha del Estado de derecho contemporáneo por la vigencia real de los derechos sociales, económicos y culturales, que supere la enajenación de las masas, frene la desigualdad social, y propicie que todos los individuos estén en condiciones de ser dueños de su destino.³⁹

39 En este sentido, *vid.* Hirschman, Albert, *op. cit.*, nota 30, y su explicación del desarrollo democrático en los países de hoy en día —cuando ya son democráticos en el sentido de democracia liberal— como la conquista de mejores niveles sociales para todos.

Un Estado de derecho necesita tener mecanismos de revisión de las normas secundarias que de sus órganos emanen, no sólo con ánimo de propiciar la coherencia o la unidad en el ordenamiento jurídico, que también es importante, sino para que se refuerce el consenso básico en cada acto legislativo, y con el propósito de renovar la legitimidad política en el Estado de derecho.

Esta característica favorece el cumplimiento del principio de primacía de la ley, puesto que la ley suprema que es la Constitución es la primera ley que debe ser respetada. Igualmente fortalece el principio de división de poderes, al implicarse que la legislación puede ser revisada por otro de los poderes con absoluta independencia de constreñimientos de poder. Y promueve la garantía de respeto a los derechos fundamentales, en tanto que un poder independiente se encargará de la tutela última de los mismos.

Otro elemento importantísimo para el entendimiento y vigencia real del Estado de derecho alude a la relevancia constitucional; es decir, a la coincidencia entre las prácticas sociales y políticas con las normas jurídicas, tanto constitucionales como secundarias. Para ello, como apunta Carlos Santiago Nino,⁴⁰ necesitamos de un concepto valorativo o normativo de Constitución que nos permita identificarla con los principios básicos de la moralidad social, es decir, con los derechos fundamentales de la persona, y con los mecanismos que establecen los procedimientos de toma de decisiones básicas en las unidades políticas que integran la organización del poder.

La tarea entonces es la de elaborar las bases del procedimiento legítimo que debe dar origen a una Constitución y a un orden normativo o reformular los contenidos, principios y objetivos de la Constitución para lograr la finalidad del procedimiento justo. La relevancia constitucional es el indicador para medir la vigencia efectiva de un orden constitucional, y por tanto, de un Estado de derecho.

4. *¿Puede haber Estado de derecho sin democracia?*

La pregunta del subtítulo podría también ser: ¿puede haber democracia sin Estado de derecho? Las respuestas a las preguntas deben ser situadas en cada momento histórico. Evidentemente, los primeros Estados nacionales no contaban con las características mínimas de una democracia liberal. Si eran o no Estados de derecho es otra cuestión que dependerá de la noción que de derecho utilizemos.

Desde una visión estrictamente positivista —positivismo ideológico—, todo Estado con un mínimo de reglas jurídicas puede ser considerado un Estado de derecho. Sin embargo, esa posición tan tajante se encuentra en retirada, y hoy

40 Nino, Carlos Santiago, *op. cit.*, nota 12, pp. 14-36.

se defiende en su lugar un positivismo conceptual que reconoce que el derecho debe ser caracterizado tomando en cuenta las propiedades descriptivas de las normas, pero que el sistema jurídico debe reflejar los valores y aspiraciones morales de la comunidad en la cual rigen las normas o de los grupos de poder que participan directa o indirectamente en el dictado de tales normas.⁴¹

Una visión así del derecho, que parte de las aspiraciones valorativas de la comunidad, implica que el derecho nacional debe estar en correspondencia con los intereses de esa sociedad, pues si no fuera así, el derecho aunque lo fuera desde el plano positivo puede ser legítimamente desobedecido por sus ciudadanos o funcionarios. Es decir, el positivismo metodológico o conceptual⁴² circunscribe el derecho y el Estado a la democracia, pues exclusivamente en este tipo de régimen es viable que las normas y el sistema jurídico representen los intereses y aspiraciones de la comunidad.

Además, no puede funcionar democracia alguna si no se apoya en un Estado de derecho. Lo anterior quiere decir que así como en el siglo XIX se realizó la unión entre democracia y liberalismo,⁴³ en el siglo XX, al menos en los países occidentales, la democracia es la carga o debe ser la carga valorativa de una colectividad que para operar exige de un entramado jurídico-constitucional llamado Estado.

El Estado moderno por consiguiente tiene que ser de derecho y actuar democráticamente. Estado de derecho y democracia pudieron ser cosas distintas en el pasado, pero “según la conciencia moral prevaleciente en nuestra época, han de ir juntos a los efectos de que puedan producirse de verdad formas de gobierno sostenidas en el consentimiento de los gobernados”.⁴⁴

El Estado contemporáneo ahí donde existe la democracia ha abandonado las connotaciones formalistas decimonónicas del Estado liberal. Hoy, después de la crisis del Estado del bienestar, el Estado más que nunca necesita de la democracia para funcionar racional y legítimamente. Es absurdo afirmar que basta la legalidad formal para que se realice y culmine el Estado de derecho democrático.

La teoría democrática en nuestros días es básicamente una teoría de la justicia que depende de su base procedimental que es en lo que consiste el Estado de derecho; sin embargo, no puede prescindir de la aspiración y de la orientación de las instituciones a la libertad, pero también a la igualdad, y no sólo,

41 Nino, Carlos, Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1988, pp. 16-50.

42 Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 1991.

43 Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992. Aquí el autor explica la unión que en el siglo XIX se da entre ambos conceptos y realidades. En el mismo sentido ver la elaboración teórica de Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia*, t. II, México, Alianza Universidad, 1989, capítulo XIII, pp. 444-479.

44 Cotarelo, Ramón, *En torno a la teoría de la democracia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 16 (Cuadernos y Debates, número 23).

aunque también, a la igualdad ante la ley y la igualdad de oportunidades, para poder hacer viable la realización misma de la libertad de todos, y no de una exigua minoría.

El Estado finisecular y posiblemente del próximo siglo deberá ser un Estado de derecho para garantizar la seguridad jurídica y proporcionar las reglas del juego político y social y democrático para encaminar las acciones del gobierno y de la sociedad a fines libertarios e igualitarios. Así pues, la democracia en cuanto opción moral y de fines se conjuga con el Estado de derecho. El liberalismo decimonónico se concentró en la garantía a los derechos humanos de la primera generación (derechos civiles y políticos).

Con la extensión del sufragio, los derechos humanos se universalizan, y ello hizo de los súbditos ciudadanos maduros y razonantes, que propició el nacimiento del Estado de derecho democrático. Más aún, después de la experiencia empírica de entreguerras en países como Alemania e Italia y de la postguerra como la Unión Soviética de Stalin, que generaron en la conciencia teórica y moral, que el Estado debe ser de derecho y democrático para que se sustente en la legitimidad y para que no vulnere derecho fundamental alguno.

IV. COLOFÓN: ¿ES EL ESTADO MEXICANO UN ESTADO DE DERECHO?

Para juzgar si el Estado mexicano es de derecho bastaría ver cómo operan los distintos elementos que se han considerado aquí distintivos de un Estado de derecho. Seguramente una tarea así además de teórica tendría que ser empírica para conocer la vigencia real de cada uno de esos elementos en el Estado mexicano.

La primera de las características de un Estado de derecho se refiere al imperio de la ley, a la supremacía de la ley, al gobierno más de leyes que de hombres. Cuando se abordó esta nota distintiva, se hizo ver que no bastaba que los actos de poder se apoyaran en cualquier ley, sino en una ley producto del consentimiento de los gobernados a través de sus representantes y emitida de acuerdo al procedimiento previamente establecido.

Respecto a la cuestión de la representación, es en donde a nuestro juicio han existido graves deficiencias en la realidad nacional. Los representantes populares mexicanos, hasta las elecciones de 1994, no han emanado de elecciones libres y transparentes. Aun ahora, después de 1994, las elecciones siguen siendo cuestionadas en cuanto a su inequidad. Por otra parte, es bien conocida la cultura, tanto en la sociedad como en el gobierno, de la realización de todo tipo de actos al margen de las normas jurídicas.

Por ejemplo, en el caso del presidente de la República, han sido más importantes las atribuciones metaconstitucionales o al margen de la Constitución que

las expresamente previstas en la norma fundamental.⁴⁵ En buena parte del sexenio salinista, el presidente se convirtió en árbitro electoral. Muchas disputas políticas locales se resolvieron acudiendo al papel “arbitral” del presidente, rompiendo el tal vez inequitativo marco electoral local pero, al fin y al cabo, derecho positivo, que exigía en todo caso para su reforma procedimientos y mecanismos jurídicos.

La segunda característica del Estado de derecho precisa de un orden jurídico jerarquizado en donde las normas inferiores estén en consonancia con las superiores. El ordenamiento jurídico nacional está escalonado, está jerarquizado; sin embargo, si la Constitución no es realmente el fundamento de validez de las normas jurídicas secundarias y de las instituciones, sino que muchas de las prácticas e instituciones tienen su fundamento de validez en el poder del presidente, por ejemplo, o en las prácticas inveteradas de la corrupción, el orden jurídico escalonado resulta exclusivamente formal pero no material.

Por otra parte, los mecanismos e instituciones para la aplicación e interpretación del derecho no funcionan adecuadamente, y ello hace posible que no se respete plenamente el principio de jerarquía normativa. Para ello, es necesario que existan numerosos mecanismos de garantía que hagan invariable el respeto de las normas y de las instituciones jerárquicamente superiores.

El principio de la legalidad en la administración exige abundantes mecanismos de control. En México existen varios medios de control de la administración pública desde el control interno que realiza la Secretaría de la Contraloría al control que los ciudadanos pueden obtener a través del juicio de amparo.

Sin embargo, el control del Legislativo a la administración es casi nulo, pues entre otras cosas, el Poder Legislativo no tiene facultades para crear comisiones de investigación en la administración pública centralizada según reza el artículo 93 de la Constitución. En cuanto al control económico financiero por órgano jurisdiccional a la administración pública por el momento es inexistente.

En México, no existe Tribunal de Cuentas, ni un Tribunal Económico Hacendario. La Contaduría Mayor de Hacienda, formalmente dependiente del Legislativo, carece de autonomía real del Ejecutivo, y para ello basta con analizar el método de designación al Contador Mayor de Hacienda. Respecto a la administración pública, ésta no es profesional, salvo contadas áreas como la del servicio exterior, la del Banco de México, algunas dependencias de la Secretaría de Hacienda y últimamente el funcionariado electoral. La responsabilidad del Estado por actos u omisiones de los funcionarios es subsidiaria; es decir, se responde

45 Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 22ª ed., México, Siglo XXI, 1994, p. 221. Carpizo en esta obra ya clásica señaló entre otras facultades, las siguientes: ser el jefe del partido dominante, su influencia en la economía y en los medios de comunicación, designar gobernadores y alcaldes y, principalmente, la de designar a su sucesor.

de los actos de los funcionarios una vez que se agotaron las acciones legales en contra de ellos.

Por otra parte, el sistema de recursos administrativos es complejo y disperso. México hasta el año de 1994 contó con una ley general y común de procedimientos y recursos administrativos, que entró en vigor en 1995. Los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo no son aún una realidad en todo el territorio nacional (existen en diecisiete entidades federativas).

La división de poderes, aunque formalmente reconocida, no tiene una trascendencia real. El hiperpresidencialismo mexicano se sitúa por encima del resto de los poderes. Además, los otros poderes jurídicamente y constitucionalmente están debilitados.

Aunque en otros capítulos abundaremos en ello, baste aquí señalar que en el Poder Legislativo se perciben deficiencias como las siguientes: los grupos parlamentarios de la oposición están incapacitados jurídicamente para que en ellos descansen las comisiones de control al Ejecutivo; las comisiones de investigación sólo tienen capacidad de vigilar y supervisar la administración pública descentralizada; no son accesibles a las minorías las reglas para integrar comisiones de investigación; el Poder Legislativo no tiene facultades para controlar los medios de comunicación públicos; el Poder Ejecutivo puede tomar casi cualquier determinación sin consultarla con el Legislativo; las minorías parlamentarias no pueden convocar sesiones extraordinarias; el Ejecutivo puede nombrar y remover libremente a los miembros del gabinete sin consulta o autorización previa del Legislativo —salvo el caso del procurador general de la República según la reforma de 31 de diciembre de 1994—; la comisión de vigilancia de la Cámara de Diputados no está bajo el control de la oposición; el sistema electoral para la designación de senadores sobrerrepresenta al partido mayoritario; el Legislativo no estudia con tiempo ni con el apoyo técnico suficiente el presupuesto, la cuenta pública, o la ley de ingresos, etcétera; los miembros del Legislativo están incapacitados para debatir con el titular del Ejecutivo en el recinto de las Cámaras; no está prevista la carrera legislativa; el presupuesto de las Cámaras comparado con el del Ejecutivo es ínfimo; en la designación de los miembros de la Contaduría Mayor de Hacienda no se presentan características de independencia; el sistema electoral para la asignación de diputados aunque en proporción menor al Senado, también sobrerrepresenta al partido mayoritario.

En cuanto al Poder Judicial, éste hasta hace muy poco era totalmente dependiente del Ejecutivo. No ha obtenido la autonomía administrativa y presupuestal del Ejecutivo, ni la inamovilidad para todos sus integrantes o la reforma a los poderes judiciales locales en la misma proporción que al federal; ni la necesaria incorporación al Poder Judicial de la justicia especializada, ni la autonomía total del Ministerio Público, la profesionalización de las policías y los ministerios públicos.

Respecto a la división de poderes horizontal, el estado en el que se encuentra el federalismo mexicano y el municipio libre nos hablan de un centralismo que muy lentamente deja de serlo.

En cuanto al control de los otros “poderes” como los partidos, los medios de comunicación o los grandes monopolios privados, la legislación para su control y su vigilancia es mínima. Por ejemplo, en materia de partidos políticos no hay ley, procedimiento o autoridad que pueda intervenir en su organización interna para obligarlos a que funcionen y se organicen democráticamente. La legislación en materia de medios de comunicación y de regulación al derecho a la información es inexistente o funciona con criterios escasamente democráticos.

Los derechos humanos deben estar garantizados y protegidos. En nuestro país existe el juicio de amparo que tutela algunos de estos derechos pero no todos, como es el caso de los derechos político-electorales que son la base de la representación y de la participación política y del Estado de derecho democrático. Por otra parte, muchas de las garantías individuales de la Constitución no poseen leyes de desarrollo que coadyuven a la efectividad de esos derechos.

Las Comisiones Nacionales de Derechos Humanos, tanto la nacional como las locales, siguen encontrándose bajo la órbita del Poder Ejecutivo, y precisan de una autonomía total. Igualmente es oportuno revisar los mecanismos de protección constitucionales para proponer otros y mejorar los actuales. Un paso hacia adelante consistiría en la instauración de tribunales constitucionales según el modelo europeo.

La posibilidad de revisión de las normas existentes en México, a través del juicio de amparo, se encuentra muy limitada: los efectos de estas sentencias no son generales. Por otra parte, el juicio constitucional se utiliza exclusivamente en su vertiente de amparo por violaciones a las garantías individuales, sobre todo como amparo casación, y son infrecuentes los casos en que la Suprema Corte o los tribunales federales pueden conocer de otro tipo de conflictos como son los casos del llamado amparo “soberanía” (artículo 103, fracciones II y III de la Constitución) para proteger el federalismo mexicano y las hipótesis previstas en el artículo 105 constitucional.

Además de una profunda revisión a la legislación de amparo para que sea accesible a los ciudadanos es preciso repensar otros mecanismos de protección constitucional que existen en el derecho extranjero y que podrían ser de gran utilidad para la revisión de normas y actos que deben estar subordinados a la Constitución. La eficiencia del amparo como medio de protección de la Constitución y por tanto de los derechos humanos es sumamente débil: un estudio reciente que se apoya en el Informe de Labores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación analiza los resultados de los fallos emitidos durante 1992 en los

juzgados de distrito y concluye que sólo en el 11% de los asuntos sometidos al conocimiento de estos tribunales el amparo fue concedido.⁴⁶

En cuanto a la relevancia constitucional o la coincidencia entre normas jurídicas y realidad, resulta que desde tiempos inmemoriales la brecha ha sido amplia. En la obra clásica de Emilio Rabasa, *La Constitución y la dictadura*,⁴⁷ se constata cómo las autoridades y ciudadanos han prescindido del orden jurídico-constitucional. El divorcio entre la realidad y la norma obedece además de a factores políticos y culturales —como el hecho de que las principales reglas del juego político no estén en la Constitución sino son patrimonio del presidente en turno— a la debilidad del propio orden jurídico que no contiene los mecanismos institucionales de protección y sanción para el respeto de esa legalidad.

El Estado de derecho en México presenta terribles deficiencias: en primer lugar, el divorcio entre realidad y norma; en segundo término, que el escalonamiento entre las normas no se produce en gran parte porque el fundamento de validez del ordenamiento no reside en el ordenamiento formal, sino en muchos casos en la voluntad del presidente; en tercer orden, elementos básicos del Estado de derecho que formalmente están reconocidos en la Constitución como la división de poderes no tienen virtualidad real. Existe un poder dominante: el del Ejecutivo. En cuarto lugar, importantes derechos para la construcción y participación política como los derechos electorales no están protegidos con los mecanismos constitucionales idóneos como sería si recibieran protección mediante el juicio de amparo o los otros recursos constitucionales (acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales); en quinto término, al ser la ley hasta fecha reciente el producto de un cuerpo representantes sin legitimidad de origen, no se puede sostener una primacía de la ley republicana ni democrática; en sexto orden, la administración pública no es profesional, depende de criterios políticos, y carece de los medios de control que existen en otras latitudes; en séptimo lugar, las posibilidades de revisión de una ley inconstitucional son deficientes por los obstáculos de las leyes de la materia, en tanto que los ciudadanos no pueden promoverla y porque tal revisión, en caso de proceder, no tiene —en el caso de la legislación electoral— efectos generales ni obligatorios para el resto de los poderes; en octavo orden, los mecanismos de control hacia el Ejecutivo están bajo mínimos, pues el Ministerio Público se encuentra en su órbita y el Poder Judicial o el Legislativo no realizan una labor democrática de supervisión a sus actos y decisiones; en noveno lugar, la debilidad del federalismo y del municipio libre, y en décimo término, y no por ello menos importante, las normas constitucionales y secundarias electorales no han permitido un juego político equitativo

46 Fix Fierro, Héctor (ed.), *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México*, México, Cal y Arena, 1994, p. 65.

47 Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, 6ª ed., México, Porrúa, 1990.

entre las distintas fuerzas políticas. Existen aún enormes déficit en cuanto a medios de comunicación, control a partidos antidemocráticos, en la regulación del financiamiento, excesivos controles a las coaliciones, y otras áreas de la normativa electoral y de partidos aún por revisarse.

El Estado de derecho parece que aún no es una realidad integral en el territorio nacional. Exclusivamente la democracia será capaz de nutrir al Estado de reglas, procedimientos y organizaciones propias de un auténtico Estado de derecho. La democracia en México, sin embargo, aún no arriba. De la liberalización política que data de los años sesenta o setenta no se ha pasado a la etapa de democratización, y mientras ésta no sea acordada por las fuerzas políticas y aceptada por la sociedad, el Estado de derecho seguirá siendo una tarea pendiente.

CAPÍTULO SEGUNDO

UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

I. INTRODUCCIÓN

La transición a la democracia en donde se discuten y discutirán las nuevas reglas para construir el régimen político democrático exige reflexionar sobre el nivel o profundidad de las reformas: si se quiere o no una nueva Constitución.

La propuesta de una nueva Constitución ha surgido principalmente de las filas del PRD y de su excandidato a la presidencia, el ingeniero Cuautémoc Cárdenas. Muchos pensamos como él, aunque no seamos militantes del PRD. Esta posición además del fundamento político o moral que tiene, debe ser también justificada por razones derivadas de la transición, la reforma del Estado, simbólicas, y de técnica constitucional y jurídica, pues necesitamos contar con reglas del juego político aptas para la democracia, que sean funcionales y permitan la estabilidad del futuro régimen democrático.

La nueva Constitución va ligada a la reforma del Estado. Esto no quiere decir que la reforma del Estado se agote en el diseño constitucional, pero sin reglas jurídicas democráticas, fundamentalmente constitucionales, no podemos realizar ni sentar las bases para las otras reformas pendientes: ni aspiraciones de justicia social, ni desarrollo económico, ni protección a los derechos humanos ni, por supuesto, una nueva cultura democrática.

La Constitución implica el consenso básico de una sociedad, define las reglas del juego, la estructura de un gobierno libre.¹ Proporciona los instrumentos que limitan, restringen y permiten el control del ejercicio del poder político, pues la razón del constitucionalismo desde Madison es la organización del poder público. Sin Constitución no puede haber Estado, ni gobierno, ni organización de ningún tipo.

Hay, y de hecho ha habido en nuestro país, constituciones de diverso género y orientación ideológica, pero en la teoría política y constitucional moderna es un contrasentido pensar en una Constitución o en las bases de un Estado de derecho que no sean democráticas. No toda Constitución formal, sin embargo,

1 Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 212.

facilita la democracia. Hay ejemplos históricos y contemporáneos en las dictaduras que tienen constituciones formales que confirman esto. Por eso, necesitamos un concepto de Constitución que concilie la formalidad jurídica con la realidad. Una Constitución que detalle procedimientos e instituciones de organización política y social, que establezca procedimientos legítimos y democráticos, que además sean funcionales y realizables por sus actores, que en ella deben reconocerse y ajustar sus conductas políticas a las reglas por ella señaladas. Las Constituciones, cuando se convierten en práctica social son relevantes y dejan de ser neutras respecto a los procedimientos y valores democráticos.²

La naturaleza del régimen no democrático ha desvirtuado la Constitución formal de 1917. La Constitución ha perdido su sentido normativo y democrático, y sus reglas e instituciones formales han sido desdibujadas por las atribuciones metaconstitucionales. Por eso, algunos afirman que basta con eliminar las atribuciones metaconstitucionales y ajustar la conducta de los órganos del Estado y la conducta de sus actores a ella para que todo funcione sobre ruedas y se haga posible una democracia funcional y estable. Nosotros pensamos que eso sería insuficiente.

En el pasado reciente las cosas iban peor. En el sexenio salinista se propuso una reforma del Estado sin contar con los problemas constitucionales básicos. La reforma del Estado se entendió como un esquema para el adelgazamiento de la administración pública, para la privatización de empresas, para la desregulación, para la integración comercial, pero sin hacer una revisión de las reglas de la Constitución formal que establecen el consenso político y social o sin preguntarse si esas reglas eran aptas para el contrato que la sociedad estaba demandando y para las nuevas circunstancias que la realidad proporcionaba.

Algunos miembros del gobierno actual proponen otra vez la reforma del Estado, pero no se parece entender claramente el alcance de la propuesta, y a ello se aúna un liderazgo muy débil³ y una grave crisis económica y social, que omnubila más el entendimiento y la capacidad de acción. El actual gobierno da la impresión de no saber cómo empezarla, ni con quién, ni totalmente para qué, ni hasta dónde. Parece que el final del régimen se da en condiciones de colapso y de incapacidad para encontrar la salida política al proceso en el que estamos.

¿Conviene a los partidos opositores que el final del régimen no democrático se dé en medio de la confusión, el desorden y el desaliento? No, ello agravaría más la crisis política, retardaría la transición a la democracia, la gobernabilidad futura, y traería el descrédito de la clase política en su conjunto.

2 Sobre esto, *vid.* Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, pp. 1-36.

3 Por ejemplo, la incapacidad del régimen para pactar y cumplir con lo convenido sobre conflictos postelectorales como el de Tabasco.

Se ha sostenido que la descomposición del PRI y el desmoronamiento del aparato establecido es inevitable. Tal vez lo sea, pero debe salvarse la parte rescatable: es necesario para el proceso de transición un PRI más o menos en condiciones decorosas, si no con quién se va a negociar la transición. Cómo empezaremos nuestra vida democrática, ¿con dos partidos, el PAN y el PRD? Este último en permanente conflicto interno, con precaria disciplina entre sus grupos. Creo que eso equivaldría a la polarización, a la inestabilidad: veámonos en el ejemplo de las transiciones de colapso. Las transiciones por colapso o ruptura no son aconsejables.

Los políticos responsables —otra vez Max Weber— deben pensar que hasta este momento no hay democracia posible sin un sistema de partidos consolidado y disciplinado. Ésa es la primera condición para realizar la transición, reformar el Estado, y comenzar bien el proceso democrático. La segunda condición, y a pesar de la incapacidad del liderazgo del presidente de México, no consiste en debilitarlo más, eso es suicida, quién sabe quién llegaría en su lugar y cómo llegaría. Estamos obligados a ayudarlo, ofrecerle alternativas, convencerlo de las consecuencias de deterioro para el país si no pacta los cambios de manera profunda y responsable.

La oposición en su conjunto tiene que salvar de cualquier manera la situación en caso de que el PRI y el régimen actual no logre conciliar sus diferencias internas. No son buenas, y sí son estériles para el PRD las disputas con el PAN y viceversa. Se debe entender que cualquier cambio a la democracia se hace con los partidos que hay, y con las fuerzas y factores reales de poder que existen. La transición es una labor donde se ponen en juego la tolerancia y la madurez de los actores políticos.

II. ¿POR QUÉ LA NUEVA CONSTITUCIÓN?

Después de esta introducción inevitable vuelvo a la cuestión inicial. ¿Por qué la reforma del Estado y por qué una nueva Constitución? Sin una reforma del Estado que defina las estructuras básicas del poder en México no podemos realizar completamente —y si es que se desea hacerlo— las reformas sociales y económicas por el grado de incertidumbre con el que hay que desenvolverse. Nuestro Estado y las reglas del poder deben ser modificadas para que la democracia sea posible. Sin Estado reformado no podemos tener régimen reformado.

La estructura de dominación actual y el comportamiento de sus actores principales: partidos, empresarios, sindicatos, órganos de gobierno, iglesias, ejército, medios de comunicación, la actuación de Estados Unidos se ha alterado en los últimos años debido, entre otros factores, a la relativa apertura o liberalización del régimen. Estas estructuras, sus actores alterados y los nuevos actores que se han desarrollado, sin embargo, usan las reglas antiguas porque no se han puesto

de acuerdo en cuáles deben ser las nuevas y qué parte de las antiguas siguen vigentes.⁴ De ahí los problemas de esta transición irresuelta: unas estructuras nuevas y nuevos actores que no encuentran acomodo con las viejas reglas.

La reforma del Estado, para tener visos de integral, requiere como paso primero que se determine la naturaleza del nuevo régimen, y para esto debemos comenzar con lo formal: lo jurídico-constitucional. La Constitución es la estructura formal del Estado y lo ideal para construir un Estado de derecho democrático es que también lo sea materialmente. Contiene o debe contener en democracia las principales y fundamentales reglas del juego político, y si decimos que nuestra actual Constitución tiene reglas democráticas y funcionales, o no las tiene, debemos explicar por qué, o al menos revisarlas, desde el punto de vista de: a) Los deseos de los actores; b) La carga simbólica para la transición de cualquier modificación constitucional, y c) De su viabilidad para una democracia de partidos.

1. *Los deseos de los actores*

En fecha reciente parece que el deseo de los partidos es realizar una profunda reforma de las instituciones políticas. Los puntos de la agenda para la reforma política del Estado así parecen demostrarlo.⁵ Si se recuerda en esta agenda se toca: la reforma electoral; la reforma de los poderes públicos y sus relaciones; el federalismo; el municipio; la comunicación social; la participación ciudadana, entre otros temas. Esta situación es inédita.

Durante mucho tiempo, por ejemplo, algunos sectores del PAN pensaron que bastaba una reforma electoral profunda y que la Constitución se cumpliera. En este sexenio, las demandas políticas de ese partido se han trasladado insistentemente a las cuestiones federales por la presencia del gobierno a nivel local y al comprobar la injusticia y la disfuncionalidad de las actuales reglas federales. Seguramente, la mayoría de los políticos de ese partido piensan en una reforma del Estado más allá de las reglas electorales y que comprenda más instituciones.

En el PRI, los sectores progresistas coinciden en reformar instituciones y reglas jurídicas diversas. Algunos llegan a coincidir con la propuesta del PRD. En síntesis, podemos decir que los que quieren la transición o la profundización democrática en la terminología oficial priísta saben que es necesario reformar más que lo electoral. Aun en el *Plan Nacional de Desarrollo* zedillista se habla

4 Para una distinción entre régimen y Estado, *vid.* Cardoso, Henrique, "On the Characterization of Authoritarian Regimes in Latin America", en Collier, David (ed.), *The New Authoritarianism in Latin America*, Princeton, Princeton University Press, 1979. El régimen determina quién y cómo accede y controla el poder político. El Estado es la estructura permanente de dominación y coordinación incluyendo el aparato coercitivo y los medios para administrar la sociedad.

5 *Cfr.*, *El Nacional*, 16 de mayo de 1995, p. 7.

de reformas de muchas instituciones. El problema con los sectores oficialistas es que no se sabe hasta dónde, cuántas y cuáles reglas cambiar. Si exclusivamente se deben introducir algunas reformas a la Constitución o si es precisa una propuesta más ambiciosa.

Los medios académicos tienen dudas de si es necesaria una nueva Constitución, o si sólo se requieren nuevas leyes secundarias por el valor histórico que tiene la actual Constitución tan ligada a la revolución mexicana y al nacimiento constitucional de los derechos sociales en nuestro país. También, seguramente por una débil revisión, se piensa que las reglas de la Constitución, eliminadas las metaconstitucionales, harían posible una democracia funcional.

Un análisis más minucioso de la Constitución nos enseña sus defectos y éstos serían una camisa de fuerza en un sistema democrático competido. No debe perderse de vista que la Constitución mexicana es de principios de siglo y que presenta olvidos no sólo respecto a las Constituciones europeas del mismo sistema jurídico, sino respecto a Constituciones de nuestro entorno como la guatemalteca, hondureña, colombiana y respecto a la argentina reformada profundamente en 1994; que ha sido usada políticamente por el régimen de manera abusiva; que no recoge o lo hace muy deficientemente los avances del constitucionalismo de la postguerra y del más reciente constitucionalismo.

Pensemos que no se abordan suficientemente en nuestra Constitución problemas como el indigenismo, la videocracia, la participación ciudadana y los movimientos sociales o la integración económica internacional; que el número de sus reformas ha sido tal y tan coyunturales que la harían irreconocible para los constituyentes; que nuestro sistema jurídico no ha permitido al igual que el americano la vía de mutación constitucional;⁶ y que si ésta fuera posible de forma similar que en Estados Unidos, la Corte mexicana tardaría años en armar un esquema constitucional democrático;⁷ que no es fácil conciliar jurídicamente un sistema constitucional de procedencia nortamericana con la tradición jurídica del resto del ordenamiento; que si se piensa en reformas a la ley secundaria para formular la reforma del Estado habría problemas de constitucionalidad muy graves en las nuevas normas; que en términos funcionales el sistema presidencial que consagra la Constitución con el sistema de partidos que parece conformarse, y aun con las actuales reglas electorales haría inviable el régimen presidencial y sus reglas constitucionales.

6 Un estudio clásico sobre la mutación constitucional es el de Jellinek, Georg, *Reforma y mutación de la Constitución*, trad. de Christian Förster, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

7 Para conocer el impacto político en el régimen presidencial del sistema jurídico anglosajón y de la Suprema Corte de Estados Unidos, *vid.* Riggs, Fred W., "La supervivencia del presidencialismo en Estados Unidos: prácticas paraconstitucionales", en *Presidencialismo vs. parlamentarismo*, Buenos Aires, Eudeba, 1988, pp. 45 y ss.

2. *Los argumentos simbólicos para la nueva Constitución*

La Constitución representa el contrato social de una comunidad. La expresión del contrato social de 1917 ha sido manoseada por los gobiernos posteriores y muchas veces inaplicada. ¿Esa Constitución puede ser el receptáculo para la nueva sociedad, la nueva economía, la nueva política, los actuales intereses económicos y sociales, las aspiraciones de las presentes generaciones, puede ser el contrato social de finales de siglo y principios del siguiente? Me temo que no.

Además, no debe olvidarse que el nuevo régimen democrático, si es que se acuerda o produce de alguna manera, exige de nuevos ropajes para consolidarlo. ¿Por qué usar el mismo carro viejo y desgastado, cuando podemos tener un último modelo? ¿Puede la Constitución de 1917 representar el cambio político que se opere, la transformación del régimen, puede representar la refundación del Estado sobre bases democráticas? Pienso que no, y por eso la mayoría de las transiciones concluyen en nuevas Constituciones⁸ y cuando no lo hacen es porque el peso de las reglas del anterior régimen lo impiden como en Chile, o porque la transición no ha quedado bien acorazada y en el mediano plazo puede haber problemas de consolidación democrática. Es cierto que una nueva Constitución no augura, como en Brasil, una democracia consolidada, pero eso se debe a deficientes diseños constitucionales que no parten de la realidad concreta.

Una nueva Constitución, simbólicamente, separa lo viejo de lo nuevo. No implica una ruptura con el orden jurídico antiguo pues debe nacer de ese orden y estar fundamentado en él; pero, como entre las generaciones, representa una generación distinta. El México de agosto de 1995 no es el mismo al del año 1917, ni siquiera al anterior, a enero de 1994, ni el de las elecciones presidenciales de 1994. Es diferente y demanda proyectos nuevos, y hay que empezar por el fundamental, pues se desea inaugurar una nueva era política.

3. *Las disfuncionalidades de la Constitución de 1917*

Aquí voy a señalar algunas debilidades de la Constitución de 1917. La más grave es la que se refiere al régimen presidencial. Con ese tipo de régimen y pensando que las atribuciones metaconstitucionales del presidente ya no existirán, cómo sería la democracia.

Si tenemos un sistema de partidos tripartidista, si el sistema electoral para la Cámara de Diputados y, en parte, para la de Senadores no se adscribe al sistema de mayoría, sino que tiene componentes proporcionales; si continúa habiendo elecciones intermedias para la Cámara de Diputados; si el país sigue siendo un

8 Colomer, Josep M., "Estrategias institucionales en Europa oriental", *Claves de la Razón Práctica*, núm. 49, Madrid, enero-febrero de 1995, pp. 46 y ss.

mosaico social y cultural; si la distribución del ingreso tiene una acusada diferenciación regional; si existe una fuerte presencia indígena y, como ahora, millones de pobres, el régimen presidencial en México sería un fracaso.

Tendremos problemas de mayorías divididas, el presidente de un partido y el Congreso de otro o de otros. Las mayorías divididas, como ha sucedido en Latinoamérica, harían casi inevitable la confrontación entre Ejecutivo y Legislativo con la consiguiente ingobernabilidad y parálisis del gobierno, máxime si se tiene un presidente sin capacidad negociadora.⁹

No obstante, vamos a pensar que los partidos en los acuerdos de la transición insisten en el régimen presidencial, y que éste con sus primeras experiencias en democracia no genera la confrontación con el Legislativo; ¿cómo funcionaría la democracia con las actuales atribuciones formal-constitucionales del presidente? El Poder Legislativo podría controlarlo, el Judicial revocar sus decisiones más importantes; sin embargo, la respuesta es negativa por los enormes poderes del presidente y ello haría inevitable la confrontación.

He aquí algunos poderes formales del presidente que se desarrollarán en los capítulos respectivos:

1) Legislador autónomo. El presidente puede ser legislador autónomo sin participación del Congreso en las siguientes materias: la facultad reglamentaria, las mediadas de salubridad y medio ambiente a que se refiere la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución, el comercio exterior (segundo párrafo del artículo 131); en los subsidios (artículo 28, último párrafo), y para habilitar puertos y aduanas (artículo 89, fracción XIII).

2) Legislador casi autónomo; es decir, con mínimos poderes del Congreso: en materia de tratados, en la suspensión de garantías; en la exclusividad en la iniciativa de Ley de Ingresos y presupuesto de egresos, y para conceder privilegios exclusivos a los inventores.

3) Los poderes de veto. Aunque no han sido usados en demasía en México por el abuso de las atribuciones metaconstitucionales. Los poderes de veto del presidente mexicano están considerados, en comparación con el resto de los países de América, como uno de los presidentes que formalmente tiene más poderes de veto.¹⁰ El presidente mexicano tiene el veto total, el parcial, y el de bolsillo, pues respecto a éste último no hay claras responsabilidades políticas para el presidente si se negara a publicar una ley aprobada por el Congreso.

4) Sus poderes judiciales y jurisdiccionales. Además del poder de indulto o su atribución para auxiliar al Poder Judicial en el cumplimiento de las sentencias

9 Mainwaring, Scott, "Presidentialism, Multiparty Systems, and Democracy: The Difficult Equation", en *Documento de trabajo número 144*, Notre Dame, The Helen Kellogg Institute for International Studies, University of Notre Dame, septiembre de 1990.

10 Cfr., Mainwaring, Scott, y Shugart, Matthew Soberg, *Presidentialism and Democracy in Latin America*, en prensa.

—¿en este último caso qué pasaría si el presidente se negara a cumplir una sentencia de la Suprema Corte? Nada, por la deficiente regulación de la responsabilidad del presidente en el título IV de la Constitución—, dentro de la órbita del Ejecutivo hay un sinnúmero de tribunales administrativos y de jurisdicción social sin las debidas garantías de independencia judicial, y que en un Estado de derecho democrático deberían o ser plenamente autónomos o estar incorporados al Poder Judicial. Algunos de estos órganos son: el Tribunal Fiscal de la Federación, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, las Comisiones de Derechos Humanos, los órganos electorales, los órganos sobre competencia económica, de procuración de justicia, de protección al consumidor, de protección al medio ambiente, sobre fianzas y seguros, etcétera.

5) Atribuciones de nombramiento. Son inmensas. Las mayorías exigidas para la aprobación en el Senado son simple, para los órganos más importantes del Estado, salvo y, recientemente, para los ministros de la Suprema Corte, para los que se piden las dos terceras partes de los votos, aunque con el actual sistema electoral del Senado eso no supone ninguna diferencia. En cuanto a la administración pública centralizada y descentralizada, no hay servicio civil de carrera, y todas las designaciones y remociones en teoría pueden ser decididas por el presidente, desde los secretarios de Estado hacia abajo, con las escasas excepciones del artículo 89 constitucional: agentes diplomáticos, empleados superiores de hacienda, miembros superiores de las fuerzas armadas y, recientemente, la del procurador general de la República.

6) Poderes en política exterior. Son casi absolutos. La Cámara de Diputados no tiene derecho de intervenir, existen convenciones internacionales que conforme a la ley secundaria no son ratificadas por el Senado. Tratados tan importantes como el TLC, que cambió radicalmente el futuro del país, y que debió ser motivo de la intervención del Congreso, de la aprobación de los estados y hasta de un referéndum, en México fue ratificado por la mayoría simple del Senado.

7) Uso de fuerzas armadas. Tratándose de rebeliones internas, la Constitución no es muy precisa al respecto. Y no se aclara si la aprobación del Senado o del Congreso es indispensable para usar las fuerzas armadas y sofocar una rebelión armada interna. O si el presidente puede libremente usarlas sin autorización previa, tal como se hizo en Chiapas en 1994 y 1995.

8) En materia económica. Además de las presupuestarias y sobre la Ley de Ingresos, que implican el control sobre la política financiera del país —la Constitución nunca dice, por ejemplo, que la Cámara de Diputados puede rechazar el presupuesto y tampoco ofrece alternativas en ese supuesto—, están las atribuciones de rectoría económica: planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica. En la planeación, lo vimos recientemente, el Congreso no tiene facultades de control efectivas. En la orientación de la actividad económica, el Banco de México no ha resultado independiente, aun con la reforma al artículo

28 de la Constitución. En la privatización de empresas públicas el Congreso no tuvo un control *a priori* y, *a posteriori*, es sobre hechos consumados. En el otorgamiento de subsidios, el Congreso interviene sólo *a posteriori* y también sobre hechos consumados. Respecto al endeudamiento, la participación del Congreso es sumamente débil: no puede intervenir en la negociaciones sobre los créditos, ni siquiera como observador, y constitucionalmente hay créditos conforme a la fracción VIII del artículo 73 que escapan aun al control *a posteriori* del Congreso y dependen del libre albedrío presidencial, y además no están previstos los supuestos en la Constitución para una negativa del Congreso al endeudamiento pactado por el Ejecutivo, y la irresponsabilidad política —título IV de la Constitución— del presidente hace probable que éste pase sobre la voluntad del Congreso.

9) En materia de órganos electorales. No se va a repetir lo dicho insistentemente. Tan sólo señalar que aún dichos órganos no son totalmente independientes del Ejecutivo.

10) Medios de comunicación. El Congreso no tiene participación mediante comisionados en la administración de los medios públicos de comunicación ni posee un control efectivo sobre las políticas de comunicación. Sobre los privados, no puede controlar las concesiones, autorizaciones o programación: todo eso corresponde al Ejecutivo.

11) Diseño educativo. Los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal para toda la República son confeccionados exclusivamente por el Ejecutivo federal, pues la participación social prevista en la Constitución y en la ley secundaria no ha tenido relevancia real. Las concesiones o autorizaciones a los particulares no pasan por el control del Congreso.

12) Respecto a la expropiación. La expropiación de bienes escapa al control del Legislativo. El Congreso no puede intervenir si el presidente decide de nuevo expropiar bienes destinados a actividades importantes como la bancaria.

13) Atribuciones sobre adquisiciones y enajenaciones. El artículo 134 de la Constitución no establece una participación adecuada del Congreso para la autorización en la venta de bienes públicos o para la adjudicación de contratos y obras, etcétera. Recuérdese que no se pidió permiso al Congreso para vender las empresas públicas.

14) Atribuciones federales. El Ejecutivo es el único poder que puede iniciar el proceso de suspensión de garantías; tiene poderes formales de intervención en el proceso de desaparición de poderes al proponer al gobernador provisional, y en la “garantía federal” del artículo 119, primer párrafo puede usar las fuerzas armadas para proteger a los estados y sofocar rebeliones internas. Además de sus poderes de intervención política en los estados, están sus poderes de intervención en el Distrito Federal, que aun con la reforma de 1993, son fundamentales. Basta leer la fracción II del actual artículo 122 de la Constitución —aunque

con motivo de las negociaciones entre los partidos se anunció la elección directa del jefe de gobierno del Distrito Federal—.

En cuanto a la coordinación fiscal, el órgano que diseña los convenios es el Ejecutivo al margen de cualquier control del Legislativo. El Ejecutivo, en materia federal, se ve beneficiado por una distribución de competencias en la Constitución que recuerda la del federalismo dual que estuvo en vigor en el siglo XIX, y que todos los países del mundo han abandonado, aun Estados Unidos, mediante las interpretaciones de su Suprema Corte. El sistema dual impide la coordinación entre las distintas esferas, y los órganos legislativos no tienen el poder suficiente para regular la coordinación en todas las materias, la facultad real de diseñar los acuerdos y de controlarlos. En el futuro, este papel deberá corresponder al Senado y a los órganos legislativos locales.

La simple enunciación de algunas de estas atribuciones del Ejecutivo, y la necesidad de reformas estratégicas en el Legislativo como el cambio en el sistema electoral para las Cámaras para no sobrerrepresentar al partido mayoritario; la autonomía financiera para que el Legislativo, al igual que el Judicial y otros órganos autónomos, cuenten con un presupuesto determinado en la Constitución; la exigencia de perfección del estatuto del parlamentario en México; la necesaria reorganización interna de las Cámaras para democratizar su vida interna; la necesaria ampliación de su periodo de sesiones; la cuestión de la reelección parlamentaria; la exigencia de perfeccionar las actuales atribuciones de control del Legislativo que son deficientes, y de incorporar nuevas atribuciones de control sobre medios de comunicación, sobre la planeación, sobre los recursos económicos del país, en educación, para censurar secretarios de Estado, ampliar el uso de las comisiones de investigación y de las comisiones ordinarias para realizar un control día a día sobre la administración pública; la incorporación de mecanismos parlamentarios como las mociones y otras.

También la revisión de la reforma al Poder Judicial, la incorporación del Tribunal Constitucional, la necesaria introducción de órganos realmente autónomos de control como los electorales, los de derechos humanos, de control económico financiero, el Banco Central, de coordinación federal, de la información sobre datos oficiales, etcétera.

La exigencia de cambio en el federalismo mexicano: revisión de las competencias, principalmente en las financieras, sobre la administración pública federal en los estados que es paralela a la de los gobiernos locales, las atribuciones municipales, etcétera. La reforma a las garantías individuales, para ampliar su catálogo, y para terminar disputas absurdas como la de si los derechos electorales son o no derechos humanos, para, en el área de derechos humanos, dar preeminencia al derecho internacional sobre el interno.

Todas estas materias, y otras como la inclusión coherente de la cuestión indígena o de los medios de comunicación en la Constitución, y la participación

ciudadana mediante métodos de democracia directa obligan o nos impelen a pensar y sostener que una nueva Constitución debe ser elaborada, pues es imprescindible contar con reglas coherentes, lógicas, funcionales y legítimas.

La Constitución de 1917 desbalancea los poderes y esto se sabe desde el proyecto de Venustiano Carranza; el Poder Ejecutivo está sobre los demás: el Legislativo, sin control y el Judicial, con mínimos poderes aun con la reforma de 31 de diciembre de 1994. A nivel vertical, la federación, por encima de los estados y municipios. Sin órganos de control autónomos. Y por la subordinación tradicional de la Corte y el sistema jurídico del que somos parte con un estancamiento más que notable en las cuestiones constitucionales del México contemporáneo como la cuestión indígena, la videocracia y, en general, la consideración de los asuntos políticos como asuntos jurídicos dignos de ser conocidos por el Poder Judicial.

La democracia, si fuera una realidad en México, sería muy poco democrática con esta Constitución, y terriblemente disfuncional. La gobernabilidad de México que tanto preocupa a Estados Unidos, a los empresarios, y a los partidos estaría en juego. Por eso, por qué no pensamos en una nueva Constitución, y la empezamos a concebir desde sus líneas maestras.

III. LA ENUNCIACIÓN DE ALGUNAS LÍNEAS PREVIAS Y BÁSICAS

1. *El sistema de partidos*

Una de las primeras líneas clave consiste en fortalecer institucionalmente el sistema de partidos. Cualquier democracia, y la futura democracia mexicana no será la excepción, se asienta en este sistema. Ciertamente, los partidos en su interior tienen que hacer su parte. La ética de la responsabilidad tendrá que acompañar a los líderes y militantes de los partidos nacionales más importantes. La disciplina con democracia interna es pieza clave de todo el entramado institucional y político. ¿Cómo lograr la disciplina? Dos condiciones suelen señalar los teóricos:

a) “La existencia de una organización partidista desde los niveles directivos hasta las bases —a diferencia de una creada por el candidato—, sin la cual el candidato no puede triunfar”;

b) “Que el dinero político sea canalizado principalmente a través del partido y no llegue directamente al candidato”.¹¹

Se pueden agregar a estas condiciones los componentes proporcionales del sistema electoral que suelen contribuir a la disciplina, pues los legisladores de representación proporcional para su reelección —cuando se prevé jurídicamen-

11 Sartori, Giovanni, *op. cit.*, nota 1, p. 208.

te— dependen más de los órganos internos de los partidos que de los electores del distrito como en el caso de los legisladores de mayoría.

La disciplina que debe existir en los partidos no implica que se imponga coercitivamente. En circunstancias óptimas, la disciplina prevalece como resultado de la coincidencia en los principios y propósitos o derivada de su propia democracia interna: una organización partidista con el adecuado diseño institucional para propiciar los consensos y minimizar los disensos o, dicho de otra forma, para satisfacer los disensos a través de vías compensatorias o alternativas. El diseño organizativo dentro de un partido tendría que ser de suma positiva y no de suma cero.¹²

Un marco así se genera mediante una mezcla de estímulos y esperanzas,¹³ al proteger los derechos de las corrientes internas, y evitar el anquilosamiento y permanencia excesiva de los dirigentes. La democracia interna en los partidos no es por tanto una cuestión retórica e inútil. La funcionalidad y estabilidad en un partido depende de ella, del equilibrio interno entre consensos y disensos.

Una cuestión clave para la solidez del partido reside en sus mecanismos de selección de candidatos y dirigentes. Mientras más imparciales y transparentes sean las reglas, menos riesgos existen para fundamentar una disidencia o una escisión. No cabe duda de que las escisiones no son evitables en términos absolutos, pero políticamente no tiene el mismo impacto una escisión visceral que una escisión nacida de las deficiencias organizativas del partido o del cambio brusco y repentino en los programas e idearios del partido.

El sistema de partidos, para su consolidación y desarrollo, no depende exclusivamente del factor institucional,¹⁴ aunque las características de la organización interna partidaria, del sistema electoral y del entramado institucional, en general, influyen en él. Otros factores como los culturales, los sociales, los económicos, y los históricos tienen un peso indudable: suelen impactar en el sistema de partidos y en su estructura organizativa y funcional.¹⁵

De ahí que para cualquier juicio sobre el futuro del sistema de partidos no podamos prescindir de nuestra realidad. Ese tal vez sea el argumento más fuerte para pensar no en función de dos partidos en el diseño constitucional futuro. Los hechos posiblemente se encargarían de estropear una pretensión de este género.

12 Cárdenas Gracia, Jaime, *Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, pp. 209-242.

13 Para este tema, *vid.* Panebianco, Angelo, *Modelos de partido*, Madrid, Alianza Universidad, 1990, pp. 61-81.

14 Von Beyme, Klaus, *Los partidos políticos en las democracias occidentales*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1986, pp. 18-32.

15 Sartori, Giovanni, *Partidos y sistemas de partidos*, Madrid, Alianza Universidad, 1987, vol. I, pp. 165 y ss.

El diseño institucional tiene que reconocer las desigualdades socioeconómicas en México y las expectativas de las clases sociales.¹⁶

El formato partidario seguramente será tripartidista, aunque mucho dependerá de la forma en que se dé la transición y la suerte que corra el PRI durante ese proceso, así como de las alianzas y coaliciones entre las distintas fuerzas políticas. Hasta el momento, parece que se conforma el sistema tripartidista, pero la vorágine de la transición en México puede afectar sensiblemente esa probable conformación.

Lo que se requiere es contar con ese sistema de partidos moderno y democrático. No hay cuestión más urgente en México que ésta. Sin partidos democráticos y sin un sistema de partidos sólido, la transición democrática y su posterior consolidación corren riesgos. Por eso, el diseño de una ley de partidos que favorezca la disciplina partidaria y la democracia interna son cuestiones apremiantes. Esa ley debe fortalecer las coaliciones entre las fuerzas políticas; establecer los controles democráticos a la vida interna, y sentar las bases de una competencia en igualdad de condiciones. Sin esas premisas la construcción de la democracia en México tendrá dificultades enormes y un costo altísimo.

2. *El sistema electoral*

Repensar el sistema electoral nacional no es una cuestión menor.¹⁷ Por eso, el primer punto de la agenda para la reforma política del Estado lo considera como elemento primario y central. Nuestro sistema electoral exige mayor proporcionalidad para las Cámaras legislativas, pero también de la amplia reforma de los órganos, procedimientos y condiciones de competencia. Es decir, se trata no sólo del diseño de reglas para revisar las variables clásicas y conformadoras de todo sistema electoral, y que están referidas no sólo a la circunscripción electoral; la estructura y forma del voto; la barrera legal, y la fórmula electoral,¹⁸ sino que también atiende a una reformulación de las reglas y principios de los procesos electorales.

Las reformas electorales del sexenio salinista, aunque importantes, sobre todo las últimas,¹⁹ han dejado pendientes temas básicos para la democratización del sistema que, a nuestro juicio, son:

16 Igual ocurre con los sistemas electorales en donde los factores socioeconómicos impactan fuertemente. Nohlen, Dieter, *Los sistemas electorales en América Latina y el debate sobre reforma electoral*, México, UNAM, 1993, p. 25.

17 Sobre la importancia de los sistemas electorales y la forma en que operan, *vid. ibidem*, pp. 34-46.

18 Fernández Segado, Francisco, *La representatividad de los sistemas electorales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Centro de Asesoría y Promoción Electoral, 1994, pp. 29 y ss. (Cuadernos de CAPEL número 37).

19 Para los pormenores de la reforma electoral de 1994, *cfr.*, Carpizo, Jorge, "La reforma electoral de 1994", en Alcocer, Jorge (coord.), *Elecciones, diálogo y reforma*, México, Nuevo Horizonte Editores-Centro de Estudios para un Proyecto Nacional, 1994, t. I, 1995, pp. 13-91.

1) La modificación de la actual distritación electoral de modo que se respete el equilibrio demográfico y el político.

2) La introducción de la proporcionalidad en la Cámara de Senadores sobre la base de cinco senadores por estado, y la transformación para la Cámara de Diputados a un sistema mixto, de 250 diputados de mayoría y 250 de representación proporcional.

3) La ciudadanía de los órganos electorales y su conformación como órganos constitucionales autónomos.

4) La obligatoriedad de la cédula de identidad ciudadana para las elecciones.

5) La calificación de todas las elecciones en caso de impugnación por órganos jurisdiccionales y, en su caso, por los futuros Tribunales Constitucionales.

6) Centros de votación que permitan eficientar los recursos y esfuerzos electorales, pues como señaló el análisis de la ONU en 1994: “[...] convendría hacer un esfuerzo para reducir el número de casillas, a través del establecimiento de centros de votación, si bien no en todo el territorio al menos en aquellas partes donde las facilidades de transporte sean mayores”.²⁰

7) La sustitución del papel que ha jugado el actual registro de partidos por un umbral que conceda el derecho a los partidos para acceder a los escaños. Esto es, que el registro sólo tenga efectos administrativos y derive derechos de participación a los partidos en los órganos electorales, pero que no tenga ni efectos por sí mismo sobre el financiamiento público ni sobre la representación legislativa, pues para ambas categorías lo determinante debería ser la fuerza electoral.

8) La modificación a las reglas del financiamiento público y privado para proteger a los partidos de las presiones corporativas, para garantizar el principio de equidad, y para que las operaciones financieras de los partidos corran por vías transparentes y conocidas por todos.²¹

9) El cambio en el uso de los medios de comunicación durante las campañas electorales con similares propósitos a los del número anterior.

10) Prohibición del uso de colores y símbolos patrios por parte de los partidos.

11) Revisión a los techos de gastos electorales durante las campañas con el propósito de reducirlos sensiblemente.

12) Traslado del control sobre el financiamiento público y privado al órgano constitucional autónomo de control de cuentas: Auditoría Superior de la Federación.

13) Conceder a los ciudadanos mexicanos el derecho de votar en el extranjero, al menos en las elecciones presidenciales.

14) Flexibilizar la integración de coaliciones y de candidaturas comunes.

²⁰ Aguirre, Pedro, Becerra, Ricardo *et al.*, *Una reforma electoral para la democracia. Argumentos para el consenso*, México, Instituto de Estudios para la Transición Democrática, 1995, p. 27.

²¹ *Ibidem*, p. 75.

15) Determinar la posibilidad de las candidaturas independientes en las elecciones municipales.

16) Perfeccionar el apartado sobre delitos electorales e insistir en la conveniencia de la fiscalía electoral pero en manos del Ministerio Público, siempre y cuando éste se constituya como órgano constitucional autónomo.

17) Revisar el esquema de recursos y medios de impugnación electorales que se limitan en la actualidad a los ciudadanos.

18) Modificar la concepción sobre los derechos políticos como derechos humanos y, por tanto, posibilitar el acceso en esta materia al juicio de amparo y a las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales.

19) Desarrollar en la legislación electoral los principios rectores de la actividad electoral, incluyendo el de equidad.

20) Reducir los tiempos de las campañas electorales.

3. *El tipo de régimen: presidencial, parlamentario o semipresidencial*

En México, han existido intentos para instaurar un régimen parlamentario; sin embargo, en el plano teórico aún no se ha producido el debate sobre las ventajas o desventajas del tipo de régimen, ya sea presidencial, parlamentario o semipresidencial. La convicción más extendida en México sostiene que el parlamentarismo no es superior al presidencialismo, y que ambas formas pueden ser adecuadas si son democráticas. Jorge Carpizo y Jesús Orozco, entre otros, son partidarios de reformas constitucionales para limitar el poder presidencial y ubicarlo en el contexto democrático, sin admitir superioridad alguna del régimen parlamentario sobre el presidencial.²²

En otro trabajo me referí a las ventajas del parlamentarismo sobre el presidencialismo y a las características de los regímenes parlamentarios.²³ Brevemente podemos decir que el sobresale por las siguientes razones: la flexibilidad; la existencia de soluciones constitucionales para la confrontación entre Legislativo y Ejecutivo no se produce la parálisis del Legislativo o los *impasses* entre los poderes; fortalece el sistema de partidos; favorece los juegos de suma positiva; se trata de un modelo diseñado para la cooperación política; no es deficiente en términos de legitimidad moral, y genera estabilidad política.²⁴

22 Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 22ª ed., México, Siglo Veintiuno Editores, 1994, y Orozco, Jesús, "El sistema presidencial en el Constituyente de Querétaro, y su evolución posterior", en *El sistema presidencial mexicano (Algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988.

23 Cárdenas Gracia, Jaime F., *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM, 1994, pp. 170-188.

24 *Vid.*, entre otros, Nino, Carlos S., "El presidencialismo y la justificación estabilidad y eficiencia de la democracia", en *Presidencialismo y estabilidad democrática en la Argentina*, Buenos Aires, Centro de Estudios Internacionales, 1991, pp. 11-27.

La mayoría de las democracias consolidadas en el mundo son regímenes parlamentarios, y la única democracia presidencial exitosa es la de Estados Unidos. Las razones de ese éxito no provienen del funcionamiento o estructura del régimen presidencial, sino de una serie de factores paraconstitucionales, entre los que sobresalen los siguientes: moderación del poder presidencial; bipartidismo; elección indirecta del presidente; la naturaleza del gabinete; la indisciplina partidaria; la ausencia de cohesión interna en los partidos norteamericanos; la proliferación de intereses locales; la estructura y funcionamiento de la comisiones y comités del Congreso; el federalismo; el *common law*, y el papel del Poder Judicial como árbitro en las disputas políticas.

Los datos anteriores y otros de tipo sociológico que podemos localizar expresan que el régimen presidencial en Estados Unidos se sostiene en virtud de factores *sui generis*, difíciles de encontrar en otras latitudes.²⁵

Si la gobernabilidad del régimen presidencial de Estados Unidos no depende de la naturaleza misma del presidencialismo, algunos se podrían preguntar si es posible que logremos en otros países similares resultados al tratar de copiar las características del sistema político norteamericano, por ejemplo para México: contemplar la reelección; moderar el número de partidos a dos; modificar el sistema electoral hacia uno preferentemente mayoritario; eliminar las elecciones intermedias; mantener el sistema de acuerdos políticos que prevaleció en el sexenio pasado entre los dos partidos, y perfeccionar el federalismo para compartir con la oposición los gobiernos locales, entre otras medidas.

Si introdujéramos en nuestro país un diseño institucional como el antes descrito, seguramente sostendríamos la viabilidad de un régimen democrático presidencial con calzador; pues, por una parte, nos obligaríamos a homologar nuestro sistema político con el norteamericano a nivel institucional, lo que podría ser sumamente artificial e inconveniente dadas las diferencias socioeconómicas entre los dos países y, por otra, se olvidaría que la actual estructura constitucional y política de Estados Unidos obedece a una historia particular que un país como México no tiene, y que en este momento no debe estar dispuesto a repetirla, primero por los años que requeriría construirla, y segundo, por los orígenes diversos entre los dos países en su cultura política y jurídica. Además, las condiciones en México de gobernabilidad y democracia no pueden esperar mucho tiempo a las reformas institucionales, pues el riesgo es hacer totalmente ingobernable el país y sumirlo en un retroceso autoritario.

Existen sobradas razones institucionales en México para vislumbrar la inviabilidad del presidencialismo en democracia. La principal de ellas tiene que ver

25 Riggs, Fred W., "La supervivencia del presidencialismo en Estados Unidos: prácticas paraconstitucionales", en *Presidencialismo vs. parlamentarismo. Materiales para el estudio de la reforma constitucional*, Buenos Aires, Eudeba, 1988, pp. 45-87.

con los problemas de gobernabilidad derivados del régimen presidencial con un sistema multipartidario, donde por lo menos, tres partidos tienen una presencia considerable. Las elecciones, sobre todo las presidenciales, podrían producir en condiciones de competencia, resultados a favor del candidato ganador menores al 50% de los votos, lo que generaría la sensación de no contar con el respaldo de la mayoría de la población.

Por otra parte, es totalmente posible, y en Estados Unidos ocurre, que el candidato ganador en las presidenciales no tenga el respaldo del Legislativo, con lo que se crearía el bloqueo de muchas de las medidas y proyectos legislativos presidenciales, algunos tan importantes como el presupuesto, la aprobación de la Ley de Ingresos o la revisión de la cuenta pública.

En contra, se puede argumentar que si el presidente realiza una adecuada labor de pactos y alianzas con miembros de la oposición es posible la gobernabilidad. Sin embargo, los partidos nacionales funcionan más sobre las bases de la disciplina partidaria, por lo que no responde la tradición mexicana —ni aun en el PAN— al esquema de indisciplina partidaria en Estados Unidos, ni la política nacional se caracteriza, por lo menos en este momento, por su excesivo regionalismo o defensa de intereses particulares que permitieran a los diputados de la oposición negociar con el presidente.

También se puede argumentar que algún partido de la oposición puede cogobernar con el partido del presidente en turno, lo que me parece totalmente desafortunado para el largo plazo, pues ese partido de la oposición perdería su capacidad opositora y los errores del partido en el gobierno serían compartidos con el partido opositor cogobernante, y no así los triunfos que serían considerados exclusivamente como del partido en el gobierno.

Por otra parte, la lógica presidencial sin reelección estimula el personalismo en el gobierno, los juegos de suma cero, el intentar agotar la historia nacional en un periodo de gobierno, etcétera, situaciones todas ellas que son incompatibles con un sistema de partidos multipartidario que exige mayor diálogo entre las fuerzas políticas y una mayor moderación de las atribuciones presidenciales.

En conclusión, el régimen presidencial nacional, aunque estuviera acotado y tuviera un origen democrático, enfrentaría muchos problemas en México: primero, porque el sistema electoral es casi mixto, y esto no favorece el bipartidismo; segundo, porque el sistema electoral es de una sola vuelta; tercero, porque el presidencialismo históricamente está ligado al caudillismo, y ciertamente podría haber presidentes que tuvieran un talante negociador y flexible, pero seguramente otros procurarían con buenas o malas intenciones limitar al Legislativo y en caso de que los dos distintos poderes fueran ocupados por partidos diferentes, el posible enfrentamiento y bloqueo constitucional y político sería casi inevitable.

Introducir reformas a la legislación electoral para optar por un sistema electoral exclusivamente mayoritario en estos momentos parece no ser viable. Algu-

nas fuerzas opositoras, como el PRD, se opondrían radicalmente a ello, y el ensayo traería como consecuencia mayor ingobernabilidad. Además, en un país con porcentajes tan elevados de pobreza extrema, y con diferencias sociales tan notables como el nuestro no hace aconsejable premiar sólo a dos fuerzas políticas. La estabilidad sería seriamente dañada, pues no habría cauces para arribar al poder por parte de las fuerzas representativas que quedaran excluidas.

El sistema electoral de la segunda vuelta en Latinoamérica tampoco es aconsejable. La experiencia demuestra que este tipo de sistema favorece que la composición de la Cámara recaiga en un partido y el Ejecutivo, en otro, lo que institucionalmente propicia los enfrentamientos entre ambos poderes. Ciertamente, con el sistema de la segunda vuelta existe la sensación de que el presidente llega al poder con un altísimo respaldo popular, que en gran parte es artificial y producto de la naturaleza misma del modelo, pero no advierte la debilidad institucional en la que puede colocarse, en ocasiones, al presidente de la República sin el apoyo del Legislativo.

En realidad, como ha sostenido Scott Mainwaring, muchos académicos en Latinoamérica piensan que fortaleciendo el Legislativo en un sistema presidencial se obtendrían ejecutivos más eficientes y democráticos, cuando la verdad es que lo que se produciría en esas condiciones y con Congresos exacerbados serían ejecutivos inmovilizados o paralizados.²⁶

Los defensores del sistema presidencial, sin embargo, argumentan que este tipo de régimen tiene ciertas ventajas: el componente democrático; la responsabilidad; la relación directa con los electores; los controles mutuos, y el arbitraje presidencial. Sobre cada una de estas ventajas en otras ocasiones me he pronunciado.²⁷ Aquí solamente pretendo desvirtuarlas.

Respecto al componente democrático del presidente, no es cierto que en todos los casos sean producto de la elección directa —por ejemplo, el caso norteamericano—; tampoco es correcto afirmar que los presidentes suelen ser elegidos en democracia por porcentajes mayores del 50%, más aún, en sistemas políticos polarizados y divididos y con partidos ideológicamente definidos; además, la lógica presidencial hace que el presidente intente representar a todo el arco ideológico de su país, lo que en sí mismo es imposible, como también es difícil propiciar presidencias dialógicas y cooperativas que no sean de suma cero.

La responsabilidad de los regímenes presidenciales también es sumamente cuestionable: una sola persona, como ya se mencionó, no puede representar a todo el arco ideológico de la sociedad ni puede el presidente responsabilizarse frente a todos los intereses e ideas sociales.

26 Mainwaring, Scott, "Presidentialism in Latin America", *Latin American Research Review*, vol. XXV, núm. I, 1990, p. 167.

27 Cárdenas Gracia, Jaime Fernando, *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM, 1994, pp. 170-188.

La relación directa con los electores, si se da, es plebiscitaria, lo que no implica necesariamente mayores niveles de democratización, y que puede hasta ser contraria a la transparencia y discusión pública de los asuntos.

La idea de que en el sistema presidencial los controles mutuos son una realidad en contraposición a los regímenes parlamentarios tiene también una respuesta: en el parlamentarismo la función de control y de protección de los derechos de las minorías la proporciona el Poder Judicial, los Tribunales Constitucionales, la oposición parlamentaria, y la suspicacia mutua entre los partidos dentro de las coaliciones multipartidarias gobernantes —si es que existen—. Por otra parte, los sostenedores de esta visión, se olvidan de que en los sistemas presidenciales hay una tendencia muy clara a colocar al Ejecutivo por encima del Parlamento para evitar la confrontación entre los poderes y los consiguientes *impasses* inmovilistas, con lo cual el presidente se le otorgan atribuciones excesivas que concentran casi todo el poder en él, que obviamente no beneficia ni a las minorías políticas ni a la oposición ni al resto de los poderes.

Finalmente, sobre el argumento del arbitraje presidencial cabe señalar que en los regímenes parlamentarios éste corresponde al jefe de Estado, y que además en el sistema presidencial es muy difícil ser árbitro cuando el presidente representa a un partido, lo que seguramente propicia que los demás actores políticos lo vean con desconfianza.

Como ha quedado de manifiesto, el régimen presidencial para el México futuro que aspira a ser democrático no es el mejor diseño para combinar gobernabilidad con democracia. Parecería más adecuado un régimen parlamentario con voto de censura constructivo. Sin embargo, como el parlamentarismo implicaría un cambio radical en el diseño institucional tradicional, muchos piensan en acotar el régimen presidencialista por un régimen presidencial democrático que sea controlado y fiscalizado por el Poder Legislativo y el Ejecutivo, que tenga límites en el federalismo y en el municipio libre, además de que simultáneamente se dieran otros cambios en la esfera electoral o en la autonomía de algunos órganos básicos de control.

Tal esquema presupone que un régimen presidencial de estas características sería democrático y viable no implicaría fractura alguna con nuestro pasado constitucional, y respondería a las expectativas de los ciudadanos que durante años se han desenvuelto en este tipo de régimen político.

Aunque pienso que el régimen presidencial para México no es la mejor opción, se ha decidido en este trabajo, por las consideraciones expuestas en el párrafo anterior, analizar las posibilidades de un régimen presidencial democrático acotado, sin que ello implique la preferencia por este tipo de régimen o que se descarten otras alternativas. Sartori, por ejemplo, ha insistido en un presidencialismo alternativo para México, hipótesis que no puede

ser descartada ni abandonada, ni por teóricos ni por los políticos de la transición.²⁸

4. *Órganos constitucionales autónomos de control*

El diseño de la nueva Constitución también debe incluir la discusión sobre los órganos constitucionales autónomos, de la que me ocupó en un capítulo de este libro. Para algunos, tal reflexión en este momento no sería necesaria por el escaso desarrollo del sistema de partidos nacional, pues en una democracia los órganos constitucionales autónomos tienen el propósito de limitar la influencia y poder de las corporaciones y grupos de poder, en especial de los partidos, que suelen corromper las instituciones políticas cuando no existen los suficientes controles democráticos.

No obstante la incipiente evolución de nuestro sistema de partidos, el diseño constitucional debe prever los efectos positivos y negativos que en ellos generarían los partidos y los factores reales de poder. Es decir, los diseños constitucionales no sólo deben ver para el corto plazo, es necesario proyectar las instituciones en el mediano y en el largo plazo para que el nuevo orden constitucional se asiente en condiciones de estabilidad.

La joven experiencia española ha sido muy aleccionadora sobre el poder de los partidos en una democracia y su efecto corrosivo en las instituciones cuando no existen órganos técnicos que “despartidocricen” el funcionamiento de los poderes estatales. A fin de que las instituciones funcionen adecuadamente, es necesario que los operadores políticos y sociales interioricen un conjunto de ideales normativos y de reglas formales y universalistas que sirvan de base a las nuevas instituciones.²⁹ En muchísimas ocasiones eso no se obtiene mediante la autodisciplina y el esfuerzo moral, sino que es preciso que las propias instituciones democráticas establezcan controles mutuos (*checks and balances*).

En el Estado decimonónico, los *checks and balances*, por lo menos en Estados Unidos, funcionaron bien, gracias a los efectos positivos de la división de poderes. En el Estado moderno democrático, que funciona como un Estado de partidos,³⁰ las distorsiones que éstos y otros factores reales de poder producen deben ser eliminadas o limitadas por mecanismos institucionales que el siglo XIX no conoció.

Los mecanismos apropiados para desempeñar las tareas de limitar o minimizar los efectos perniciosos de partidos y factores reales de poder podrían ser los órganos constitucionales autónomos. Estos representan una evolución en la teoría

28 Sartori, Giovanni, *op. cit.*, nota 1, pp. 168-175.

29 Pérez Díaz, Víctor, *La primacía de la sociedad civil. El proceso de formación de la España democrática*, Madrid, Alianza Editorial, 1993, p. 70.

30 García Pelayo, Manuel, *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza Editorial, 1986.

clásica de la división de poderes, y son ante todo órganos de equilibrio constitucional y político, entre otras razones porque sus criterios de actuación no pasan por los intereses inmediatos del momento, sino que su intencionalidad es preservar la organización y el funcionamiento constitucional.

Los órganos constitucionales autónomos deben reunir un buen número de características para mantenerse como órganos de equilibrio constitucional. A nuestro juicio éstas serían: la autonomía o independencia; la inmediatez; la especialidad; la participación técnica en la dirección política; la paridad de rango con los poderes tradicionales; el autogobierno, y otras que se explican en el capítulo correspondiente de este libro.

Entre los órganos constitucionales autónomos que deberían diseñarse y crearse estarían el Tribunal Constitucional, el órgano electoral, el *ombudsmann*, el Tribunal de Cuentas o Auditoría Superior de la Federación, el Ministerio Público, el Consejo de la Judicatura, el órgano de control de los medios de comunicación, el órgano de información, y el órgano para el federalismo.

Dentro de todos ellos, destaca el Tribunal Constitucional. Es un órgano clave para la transición y consolidación democrática. Puede auxiliar para que las fuerzas políticas y sociales cumplan las nuevas reglas al faltar el árbitro metaconstitucional que ha sido el presidente de la República. El Tribunal Constitucional protegería a las minorías de las mayorías presentes y futuras, y si se construye en su integración y funcionamiento adecuadamente, sería el principal vigilante de la nueva constitucionalidad y del nuevo régimen. Es pues, casi una cuestión de Estado, promover la creación de un órgano de estas características, independiente totalmente del Poder Judicial.³¹

5. *Los temas constitucionales contemporáneos*

El diseño constitucional no puede escapar a los nuevos temas ni a las reflexiones actuales sobre el Estado o la Constitución.³² Muchos pueden ser estos temas, pero sobresalen algunos por su importancia y no deberían soslayarse, por ejemplo: las afectaciones al concepto de soberanía nacional a consecuencia de los procesos de integración económica; el poder de los medios masivos de comunicación y su relación con la democracia representativa; el impacto de la información y los procesos informáticos en la organización institucional; las reivindicaciones sociales a través de los movimientos sociales y la crisis de los partidos, y la necesidad de fundamentar un desarrollo sostenible en la socie-

31 Entre la extensa bibliografía sobre los tribunales constitucionales, una de las mejores obras es la de García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1991.

32 Por ejemplo, *vid.* Cabo Martín, Carlos de, "Democracia y derecho en la crisis del Estado social", *Sistema*, Madrid, núms. 118-119, 1994, pp. 63-77.

dad que concilie crecimiento económico y protección ecológica, entre otros temas.

La soberanía nacional en su concepción tradicional a finales del siglo XX requiere de una reformulación.³³ Los ciudadanos se sienten más vinculados a lo local y a lo mundial que a lo nacional. Ningún Estado nacional escapa a los condicionamientos de los organismos financieros internacionales, ni a las presiones de Estados e instituciones internacionales, ni a los efectos de la globalización³⁴ en aspectos como la protección del medio ambiente y los derechos humanos.

Los países que se han integrado económicamente y comercialmente tienen que ceder atribuciones otrora internas en beneficio de órganos supranacionales que administran dichas facultades.

El escenario constitucional e institucional futuro no podrá prescindir de un tratamiento distinto del concepto de soberanía como autodeterminación absoluta e irrestricta. Aunque ciertamente la soberanía seguirá reposando al final de cuentas en la voluntad popular, y cualquier traspaso de los poderes nacionales a órganos supranacionales necesitará de la aprobación de los ciudadanos para que sea legítima.

La tendencia consiste en modificar la expectativa tradicional de que son, por ejemplo, exclusivamente los órganos internos los competentes para proteger derechos ciudadanos, determinar políticas públicas, administrar y procurar justicia, y hasta legislar con efectos vinculantes. El diseño constitucional no puede perder de vista este marco mundial, ni el aparentemente opuesto pero complementario de fortalecer regiones y ámbitos locales.

Los medios de comunicación y las posibilidades ilimitadas de la información³⁵ constituyen factores que sería absurdo no tomar en consideración como agentes de influencia en la organización del poder. La televisión es una muestra de las conveniencias e inconveniencias de su uso político. Puede denunciar la corrupción, pero también manipular a los ciudadanos. Puede proporcionar información y auxiliar en la toma de decisiones a los ciudadanos, pero igualmente ofrece información superficial y emotiva contraria, por ejemplo, al ideal del voto razonado.

Por estos motivos, un orden constitucional que no tome en serio a los medios y a la información será un orden susceptible de ser rebasado por la realidad: un

33 Vid. Muñoz Machado, Santiago, *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Madrid, Alianza Universidad, 1993, pp. 40-63.

34 Fix Fierro, Héctor, y López Ayllón, Sergio, "El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la globalización del derecho. Una visión desde la sociología y la política del derecho", en Witker, Jorge, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, vol. 1, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, pp. 19-54.

35 Toffler, Alvin, *El cambio de poder. Conocimientos, bienestar y violencia en el umbral del siglo XXI*, Barcelona, Plaza y Janés, 1990, pp. 47-120.

orden incapaz de regular bajo principios y organización democrática uno de los elementos clave de lo social, lo económico y lo político. Sería tanto como si tuviéramos en un país importantes partidos de masas y la Constitución —claro, una Constitución del sistema jurídico continental— no dijera nada al respecto.

Las organizaciones ciudadanas, sus métodos, procedimientos y acción también deben tener previsto un marco normativo. Se trata de formas de organización de la sociedad civil que para algunos podrían no estar sujetas al derecho, pero ello evidentemente no favorecería la interacción con las instituciones, ni para obtener apoyo para sus actividades, ni para vigilar que se conduzcan con mecanismos y procedimientos democráticos.³⁶

Las organizaciones no gubernamentales cuando se formalizan y actúan en el tejido social y político con objetivos diversos no pueden escapar como el resto de las organizaciones a la tutela del derecho y a la fiscalización democrática por parte de los órganos del Estado. No hacerlo podría equivaler al suicidio de las instituciones del Estado.

Es evidente que son necesarias, y que de su proliferación y vigor depende de la riqueza de la sociedad civil, pero su acción y participación ni podría sustituir a los poderes tradicionales, ni a los propios partidos políticos, por más que se diga que éstos están en crisis.³⁷

Las bases para un desarrollo sustentable también deben preverse en la Constitución. Se trataría de un marco que concilie las iniciativas particulares de los empresarios con los derechos de protección ecológica para las generaciones presentes y futuras. La cuestión estriba no sólo en elaborar un catálogo de derechos, sino de generar instituciones independientes, capaces de equilibrar la reivindicación del desarrollo económico del corto y mediano plazo con el aseguramiento de la viabilidad a largo plazo de los recursos naturales.

La armonización de estas posiciones aparentemente antagónicas involucran elementos como la calidad de vida, la educación, la distribución del ingreso, la pobreza y, en fin, con una nueva concepción de los derechos individuales, sociales, económicos y culturales no contemplados o practicados como si estuvieran al margen de un entorno natural, sino como derechos ínsitos en la dignidad y en la autonomía de cada ser humano, pero integrados en un contexto social y natural concreto.³⁸

36 Offe encuentra difícil encontrar la ordenación adecuada para los nuevos movimientos sociales, y hace residir su fuerza e importancia precisamente en eso. Offe, Claus, *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, Sistema, 1988, pp. 173-185.

37 Una defensa al papel de los partidos en democracia está en Linz, Juan, "Los problemas de las democracias y la diversidad de democracias" en *Discurso de investidura de doctor Honoris Causa*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 1992, pp. 13-66.

38 Mencke-Gluckert, Peter, "Gaia: Una filosofía de supervivencia para todos", en Oswald Spring, Úrsula (coord.), *Retos de la Ecología en México. Memoria de la primera reunión de delegados y procuradores del ambiente*, México, Gobierno del Estado de Morelos-Fundación Friedrich Naumann-Miguel Ángel Porrúa, 1994, pp. 37-51.

6. La cuestión indígena

Dentro del proceso de cambio mundial parece que el porvenir nos acerca a una integración progresiva de los Estados en entidades supranacionales. Las consecuencias de esa evolución implican no sólo la cesión de gran parte de las soberanías estatales a instancias internacionales, sino a la asunción de distintas formas de autonomía de nacionalidades y etnias en el interior de las naciones.³⁹ México es un país pluriétnico con fuerte presencia indígena. El diseño constitucional futuro no puede ser elaborado como si el ser mexicano fuera un todo homogéneo. La cuestión indígena impacta institucionalmente al federalismo; al municipio; a la representación política; a la organización del poder; al Poder Judicial, y a las posibilidades de desarrollo de esas comunidades.

El temor de algunos actores políticos reside en que la autonomía de las comunidades indígenas se interprete como independencia política, como soberanía estatal. Pensamos que ese punto de partida es rechazable y no sería admisible. Lo importante, lo destacable, es que las comunidades indígenas posean la capacidad de elegir su situación dentro del Estado nacional, y la forma consiste en buscar los equilibrios constitucionales para que se planteen formas de autonomía restringida dentro del Estado, pero no para la segregación.

Los derechos de las comunidades deben alentar el desarrollo de sus culturas, de sus potencialidades socioeconómicas, previendo mecanismos jurídicos de solución a los conflictos entre el ordenamiento estatal y los derechos indígenas. Se trataría de armonizar y compatibilizar los derechos individuales con los derechos colectivos.⁴⁰

El problema en el plano teórico significa replantear las tesis liberales sobre los derechos con las tesis de los derechos culturales positivos,⁴¹ y en el plano jurídico-institucional prever mecanismos de solución a las controversias entre los derechos indígena y estatal, pero también instituciones específicas propias para esos pueblos, tales como: el municipio indígena; las autonomías indígenas; el respeto a los métodos de esos pueblos para elegir a sus autoridades (sus usos y costumbres); jurisdicciones propias para determinados hechos y actos jurídicos que a ellos conciernen; mecanismos de discriminación positiva para favorecer la igualdad de los miembros de esas comunidades en sus relaciones jurídicas con los restantes del Estado. Sería, sin lugar a dudas, un diseño de equilibrios y de

39 Villoro, Luis, "Sobre derechos humanos y derechos de los pueblos", *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 3, México, ITAM, octubre de 1995, pp. 18-19.

40 Taylor, Charles, "The Politics of Recognition", en Gutmann, Amy (ed.), *Multiculturalism*, Princeton, Princeton University Press, 1994, pp. 25-73.

41 Camanducci, Paolo, "Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado", *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 3, México, ITAM, octubre de 1995, pp. 32-34.

armonización. Lo absurdo consistiría en no tomar en consideración a los pueblos indígenas en la planeación del nuevo diseño constitucional.

El tema indígena es ciertamente una cuestión delicada, porque su efecto negativo extremo en el futuro podría dar lugar a la segregación. Por eso, cualquier planteamiento de diseño debe buscar más el equilibrio y la armonización que la división o el enfrentamiento. Una premisa o base para conciliar tendrá siempre que admitir la supremacía del orden constitucional y de los derechos individuales, pero siempre a partir de una nueva racionalidad jurídica y política.

Es decir, “a fin de que el derecho pueda cumplir eficientemente con su función de regulador de los comportamientos sociales aun en un escenario de diversidades culturales, hay que superar el enfoque positivista”.⁴² Se trataría que los operadores jurídicos —principalmente jueces y funcionarios— entendieran el derecho no en forma mecánica y sacralizando la ley, sino comprendiendo que la norma es un vehículo de expresión de valores y de comportamientos que se relacionan con lo que cada sociedad es y con lo que desea llegar a ser.

En general, las propuestas más importantes a considerar en el nuevo esquema constitucional serían:

- 1) La creación de regiones autónomas para los pueblos indios.
- 2) La determinación de las bases de la ley de autonomía.
- 3) La prohibición de cualquier discriminación contra los indígenas que tenga como origen su identidad cultural, previéndose en la legislación secundaria tipos y sanciones penales contra esa violación.
- 4) Reconocimiento y protección a las culturas indígenas: lengua, organización social, económica, política y cultural.
- 5) La regulación del municipio indígena.
- 6) Mecanismos específicos de representación político-electoral de los miembros de las comunidades indígenas.
- 7) Jurisdicción indígena.
- 8) El señalamiento de las competencias de las autonomías indígenas y los métodos de controversia constitucional y legal con los poderes del Estado.
- 9) En las relaciones de derecho privado el establecimiento de los mecanismos de solución de controversias entre el ordenamiento estatal y el indígena.
- 10) Los instrumentos jurídicos para promover el desarrollo de las regiones indígenas y de discriminación positiva en sus relaciones jurídicas.⁴³

⁴² Barragán, Julia, “Las funciones del derecho frente a la diversidad de paisajes culturales”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 3, México, ITAM, octubre de 1995, p. 68.

⁴³ *Id.*, por ejemplo, el proyecto del PRD denominado: “Iniciativa de ley sobre los derechos de los pueblos indígenas”, *Carpeta sobre la cuestión indígena*, Grupo parlamentario del PRD en el Congreso de la Unión. Secretaría de Derechos Humanos y Pueblos Indios del PRD, septiembre de 1995, pp. 29-40. También González Galván, Jorge Alberto, *El Estado y la etnias nacionales en México. La relación entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario*, México, UNAM, Instituto

IV. COROLARIO

México requiere de una nueva Constitución. Un diseño que afronte las nuevas realidades y expectativas de los mexicanos. La transición a la democracia comenzará a ser exitosa cuando se definan las nuevas reglas e instituciones.

En este capítulo se expusieron tres tipos de argumentos para sostener la inviabilidad de la actual Constitución de 1917. El primero se refiere a la dinámica del proceso de transición, y nos muestra cómo los actores políticos, principalmente los partidos, están añadiendo nuevas propuestas a la agenda para la reforma política del Estado, y cómo éstas impactan a casi la totalidad del orden constitucional vigente. El segundo grupo de argumentos explica las razones simbólicas que están en juego para pensar en una nueva Constitución y cómo las transiciones, para señalar el inicio del nuevo régimen y su éxito, necesitan de una nueva Constitución. Finalmente, el tercer tipo de razonamientos insiste en las obsolescencias de la Constitución de 1917 y sus disfuncionalidades para un régimen democrático en términos de gobernabilidad y legitimidad, aunque ciertamente quedan inconclusos, pues los siguientes capítulos se ocuparán al detalle de ellos.

El capítulo concluye con algunas cuestiones institucionales previas o sobresalientes para el diseño de la nueva Constitución, sin que sobre las mismas se pretenda dar respuestas definitivas, sino solamente enunciativas y problematizadoras. Estos aspectos tienen que ver con la consolidación del sistema de partidos; la determinación de las reglas electorales; la decisión sobre el tipo de régimen; los órganos constitucionales autónomos, y la asunción de que la nueva Constitución debería incluir decisiones en torno a temas como la integración comercial, el impacto de la información y de los medios de comunicación, la protección ecológica, los movimientos sociales y la cuestión indígena.

Como se aprecia, el capítulo tiene exclusivamente pretensiones introductorias, y deja para los apartados siguientes de este libro la reflexión concreta sobre el estado de la Constitución de 1917, y las críticas específicas respecto a los poderes tradicionales: el federalismo, el municipio y los órganos constitucionales autónomos.

CAPÍTULO TERCERO

UN PODER EJECUTIVO CON ATRIBUCIONES ACOTADAS

I. INTRODUCCIÓN

En este libro he argumentado que el sistema presidencial con democracia en México no es recomendable y que puede generar ingobernabilidad. No deseo aquí repetir todas las razones, pero sí insistir que si tenemos un sistema de partidos no bipartidista, sino tripartidista; si el financiamiento público y privado de los partidos como hasta ahora no va a las manos de los candidatos, sino a las arcas de los partidos; si el sistema electoral para la Cámara de Diputados y en parte para la de Senadores no se adscribe al sistema de mayoría, sino que tiene componentes proporcionales; si continúa habiendo elecciones intermedias en el caso de los diputados; si el país sigue siendo un mosaico cultural y social; si la distribución del ingreso tiene una acusada diferenciación regional; si existe fuerte presencia indígena; si la distribución del ingreso es muy desigual; si tenemos millones de pobres, etcétera, el sistema presidencial en México con democracia será un fracaso.

Tendremos problemas de mayorías divididas: el presidente de un partido por un lado y la Cámara de Diputados y tal vez la de Senadores de otro. Estas mayorías divididas podrían implicar, entre otras consecuencias, la confrontación entre el Ejecutivo y el Legislativo con la consiguiente parálisis del Gobierno.

Algunos dicen que para evitar los riesgos del sistema presidencial podríamos diseñar un modelo como el presidencial norteamericano, único sistema presidencial con longevidad y más o menos viabilidad;¹ pero ello, como ya se ha dicho, sería muy difícil de conseguir en términos culturales, sociales y hasta constitucionales.²

1 Lujambio, Alonso, "Presidents and Congresses. The United States, The Latin American Experience and the Mexican Future. A Preliminary Approach", mimeo, Yale University, 1992.

2 Autores como Sartori, por ejemplo, hacen depender toda la construcción del sistema constitucional e institucional para un país al sistema de partidos. Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

Además, es de señalarse que el sistema presidencial norteamericano basa su funcionalidad a “pesar de la Constitución”,³ y que los arreglos entre el presidente y el Congreso en Estados Unidos que, hacen viable el sistema, pueden no darse ya más en el futuro, o el mismo sistema político puede modificarse por la introducción de un tercer partido o por el desarrollo de la videopolítica que hace que aparezcan políticos improvisados como Ross Perot o Colin Powell, que afectan sensiblemente el equilibrio político en ese país. El sistema presidencial norteamericano como cualquier otro sistema presidencial conduce a la parálisis.⁴

Es, pues, una alta prioridad política pensar en un régimen para México que sea viable en condiciones de democracia efectiva (hay que empezar por el sistema de partidos prioridad o cuestión clave). Soy de los partidarios de los sistemas parlamentarios, pero no descarto discutir otras propuestas como los sistemas semipresidenciales⁵ u otras como la que defiende Sartori y que es descrita como una maquinaria de dos motores, y que curiosamente recomienda para México.⁶ Lo que es fundamental para todo régimen moderno es que además de democrático sea funcional o gobernable.

Sin embargo, a pesar de estas alertas que han hecho muchos,⁷ parece que por el momento los proyectos de diseño institucional no van por esos rumbos. Se suelen manejar una alternativa para hacer del Poder Ejecutivo mexicano un poder democrático. La primera es la que, por ejemplo, describe el *Plan Nacional de Desarrollo 1994-2000*, y que sostiene que lo que debe suprimirse son las atribuciones metaconstitucionales del presidente; acrecentarse los controles de los otros dos poderes, aunque no se precisa o detalla en qué medida, y que el titular del Ejecutivo simplemente acate y se circunscriba a lo previsto en la Constitución.⁸ La segunda está de acuerdo con la primera, pero exige que también sean revisadas las actuales atribuciones constitucionales del presidente porque se considera que son excesivas.⁹

3 Riggs, Fredd W., “La supervivencia del presidencialismo en Estados Unidos: prácticas paraconstitucionales”, en *Presidencialismo vs. parlamentarismo. Materiales para el estudio de la reforma constitucional*, Buenos Aires, EUDEBA, 1988, pp. 45-93.

4 Sartori, Giovanni, *op. cit.*, nota 2, p. 107.

5 Sobre las consecuencias de los sistemas semipresidenciales según se diseñen las instituciones, *vid.* Vanossi, Jorge R., *Un teorema constitucional: el Poder Ejecutivo de Max Weber a Charles de Gaulle*, Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de “Anales”, año XXXIX, segunda época, núm. 32, 1994, pp. 13-40.

6 Sartori, Giovanni, *op. cit.*, nota 2, pp. 168 y ss.

7 Entre otras obras, *vid.* Linz, Juan, J., y Valenzuela, Arturo, *The Failure of Presidential Democracy*, 2 vols., Baltimore y Londres, The Johns Hopkins University Press, 1994.

8 *Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000*, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1995, pp. 43-70.

9 *Vid.*, por ejemplo, la plataforma política del PAN. *La Fuerza de la Democracia. Plataforma Política 1994-2000*, p. 3.

Esta alternativa creo que no sería funcional en México en condiciones democráticas, teniendo en cuenta las inconveniencias del régimen presidencial con un régimen tripartidista o de mayor número de partidos —todo dependerá de cómo se vaya conformando el sistema de partidos—. Sin embargo, la segunda resulta más aceptable porque efectivamente, y como será analizado más adelante, el presidente mexicano sí cuenta con excesivos poderes constitucional-formales, que facilitarían o propiciarían más la confrontación que la conciliación. Es decir, dejar las atribuciones actuales del presidente y darles controles a los otros poderes es crear un poderoso instrumento de aislamiento del presidente que hará que su relación con los otros poderes sea ríspida y de enfrentamiento. En cambio si se reducen o limitan sus actuales poderes constitucionales, tendremos varias consecuencias:

1) El presidente buscará el apoyo de las Cámaras para muchos asuntos; co-gobernará con ellas.

2) Si su partido tiene la mayoría en las Cámaras no le será difícil gobernar; siempre y cuando exista un nivel aceptable de disciplina partidaria.

3) Si no tiene la mayoría, estará obligado a pactar alianzas con los partidos de oposición o por lo menos intercambios para lograr que determinadas leyes que le interesen logren ser aprobadas.

4) Genera este equilibrio actitudes menos imperialistas que la primera solución.

5) Se obtiene, y esto constitucionalmente es lo más importante, un equilibrio entre los poderes.

La deficiencia en clave institucional del Poder Ejecutivo en esta segunda opción es que exige un presidente con capacidad de liderazgo. Sin capacidad de liderazgo, ninguna de las dos alternativas tiene viabilidad, pero ésta evidentemente la tendría menos. En términos de impacto político se tenderá a reforzar las organizaciones y estructuras partidarias. Esto es, haría bien al sistema de partidos, profesionalizaría la política y socializaría la cultura democrática en la clase política.

No obstante, reconozco que tarde o temprano el sistema presidencial mexicano tendría que cambiarse porque sería disfuncional en una democracia. Por ejemplo, el efecto que tiene la segunda posibilidad en los partidos al reforzarlos y modernizarlos se convierte en un factor indeseable para todo sistema presidencial. Está claro que el sistema presidencial con partidos estructurados, y si el sistema es de más de dos, no genera una buena combinación en términos de gobernabilidad democrática.¹⁰

10 Esto lo opinan entre otros Sartori, Linz y Mainwaring. *Vid.*, por ejemplo, Mainwaring, Scott, *Presidentialism, Multiparty Systems, and Democracy: The Difficult Equation*, Working Paper, núm. 144, septiembre de 1990.

II. LAS ATRIBUCIONES INDESEABLES DEL EJECUTIVO EN EL ACTUAL ESQUEMA CONSTITUCIONAL

1. *Las atribuciones legislativas*

Uno de los rasgos más presidencialistas en México está en la potestad del Ejecutivo para crear o para vetar normas jurídicas. Empezaré con las facultades de creación de normas en donde la teoría jurídica nacional ha puesto el énfasis, y después pasaré al análisis del veto, que desde la ciencia política es tal vez un instrumento más poderoso que el derecho de legislar, por lo menos en los límites constitucionales que actualmente tiene el presidente mexicano.

A. *Legislador autónomo*

Lo primero que debe señalarse es que el presidente de la República tiene el derecho de iniciar leyes,¹¹ y que ese derecho tiene un privilegio especial como el derecho de iniciativa de las legislaturas de los estados. Tal como lo expresa el párrafo segundo del artículo 71 de la Constitución “las iniciativas presentadas por el presidente [...] pasarán desde luego a comisión [...] las que presenten los diputados o senadores, se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates”.

El presidente puede legislar por sí mismo o colegislar con el Poder Legislativo. Legisla el presidente mexicano de manera autónoma en los siguientes casos: a) Al emitir reglamentos (artículo 89, fracción I de la Constitución); b) Al determinar medidas sobre salubridad y medio ambiente (artículo 73, fracción XVI de la Constitución); c) Al regular las materias de comercio exterior a que se refiere el párrafo segundo del artículo 131 de la Constitución; d) En materia de subsidios (último párrafo del artículo 28), y e) Para habilitar puertos y establecer aduanas (artículo 89, fracción XIII).

a. *La facultad reglamentaria*

En México no se ha llegado al abuso de otros países latinoamericanos de gobernar por decreto,¹² porque el régimen no ha tenido características militares

11 La Constitución de Estados Unidos no le concede expresamente al presidente la iniciativa legislativa. Sin embargo aunque en el siglo XIX no empleó extensamente esa atribución nacida de las convenciones constitucionales, en el siglo XX, los teóricos norteamericanos le han llamado al presidente de ese país el jefe de la legislación, al igual que jefe de Gobierno, del Estado, etcétera. Vid. Rossiter, Clinton, *The American Presidency*, Baltimore y Londres, The Johns Hopkins University Press, 1987, pp. 1-29, y Spitzer, Robert J., *President and Congress. Executive Hegemony at the Crossroads of American Government*, Philadelphia, Temple University Press, 1993, p. 41.

12 Por ejemplo, entre 1968 y 1989, Colombia estuvo en estado de sitio el 75% de ese tiempo, y durante el mismo lapso se gobernó esencialmente por decretos de urgencia o emergencia. La situación ha terminado con la actual Constitución que restringe los poderes de decreto del presidente,

y porque no ha sido necesario, al tener el presidente hasta el momento el control de las Cámaras y ser el sistema de partidos hegemónico-mayoritario. Sin embargo, aunque constitucionalmente el presidente mexicano tenga relativamente limitadas sus facultades legislativas autónomas, en condiciones de competencia democrática, al tener en sus manos la facultad reglamentaria puede entre otros con ese mecanismo, en caso de que no tenga el apoyo de la legislatura, legislar —anticonstitucionalmente por supuesto—.

Esta hipótesis ya se presentó en la historia política reciente. Carlos Salinas siendo presidente y aunque tenía la mayoría en la Cámara para realizar reformas legislativas pero no constitucionales no quiso, por razones políticas (someter al debate nacional y por no haber “amarrado” los acuerdos políticos con el PAN), presentar al conocimiento de las Cámaras una reforma a la ley sobre inversión extranjera. Prefirió de manera anticonstitucional promulgar un reglamento que contradecía absolutamente los principios y alcances de la ley entonces en vigor.¹³

La singularidad de este ejemplo muestra cómo el presidente puede burlar las competencias de las Cámaras y abusar por consiguiente de la facultad reglamentaria. Cabe decir, que si con todo el control de las Cámaras y del partido mayoritario, el presidente se ha atrevido a promulgar reglamentos por encima de las leyes y de la Constitución, a qué extremos no llegaría un presidente sin el respaldo de las Cámaras, en un régimen de competencia democrática, si se viera imposibilitado a obtener el apoyo Legislativo.

Debemos pensar en los ejemplos latinoamericanos¹⁴ y prever los alcances de esta facultad reglamentaria, que si bien es diferente a la atribución del decreto que los presidentes del continente han tenido, en sus consecuencias políticas y prácticas en caso de confrontación entre los poderes puede ser muy cercana a esa institución.

Por otra parte, es necesario referirnos también a los denominados por la teoría jurídica y decisiones de los tribunales, reglamentos autónomos. Esto es, reglamentos

señala condiciones para su procedencia, y sanciones severas para el Ejecutivo, además de controles legislativos y de constitucionalidad. *Vid.* los artículos 212-215 de la *Constitución colombiana de 1991*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Fondo de Cultura Económica, 1994.

¹³ *Cfr.*, el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 16 de mayo de 1989. Este reglamento contradecía la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1973. La ley de 1973 era altamente proteccionista y nacionalista. Más tarde, se convalidó la situación mediante la Ley de Inversión Extranjera, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de diciembre de 1993.

¹⁴ Uno de ellos sería la confrontación del presidente Fujimori con su Poder Legislativo durante su primer mandato presidencial, que resolvió de manera anticonstitucional mediante un autogolpe de Estado y apelando directamente a la población mediante los medios de comunicación, en los que dijo que la clase política peruana, además de corrupta, era incapaz de entender sus políticas públicas.

que directamente desarrollan algún aspecto constitucional sin pasar y ser aprobados por el Poder Legislativo. En México, la tradición de reglamentos autónomos es larga. El primer párrafo del artículo 21 de la Constitución se refiere a los reglamentos autónomos de policía y buen gobierno.¹⁵ La misma norma fundamental, en el artículo 27, párrafo quinto, permite reglamentos autónomos referidos a la extracción y utilización de aguas del subsuelo.

Lo anterior indica la importancia política que para el futuro de México pueden tener los reglamentos. Evidentemente es necesario derogar todo tipo de reglamentos autónomos como igual de claro es que, a nivel constitucional, se requieren precisar límites claros a la facultad reglamentaria del presidente. Una vía fundamental en esta tarea sería introducir la institución jurídica de la reserva de ley, común sobre todo en el derecho continental europeo. Esta figura implica que determinadas materias por su importancia constitucional o política no deben ser normadas por reglamento alguno, y que necesariamente deben ser objeto de una ley.¹⁶

Se ha dicho que en México existen dos casos de reserva de ley: en la determinación de los tipos penales y las sanciones por la comisión de delitos (artículo 14, párrafo tercero de la Constitución) y respecto a la imposición tributaria (artículo 31, fracción IV de la Constitución). Entre las materias objeto de reserva de ley se podrían incluir normas que tengan relación con los derechos humanos; que son exclusivas de las Cámaras, y otras que afecten sensiblemente a la política interior o exterior del país.

b. *Facultad legislativa sobre control de la salubridad y combate a la contaminación ambiental*

Otra facultad autónoma legislativa está en la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución. Esa norma le permite al Ejecutivo el control de la salubridad del país y el combate a la contaminación ambiental, y constituye por una parte, una reducción de la esfera de influencia del Legislativo en estas materias, y por otra, una intromisión en los ámbitos de competencia de las entidades federativas.

15 Gabino Fraga dice claramente que los reglamentos gubernativos y de policía pueden regular el buen gobierno y la policía de las poblaciones sin que necesariamente se refieran en una ley. Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 32ª ed., México, Porrúa, 1993, p. 114. Ciertamente el Poder Legislativo también emite los reglamentos de las Cámaras, al igual que otros órganos del Estado. Sin embargo, estos no tienen la trascendencia de los del Ejecutivo. Por lo que se refiere a los reglamentos de policía y buen gobierno su autonomía se debe a la imposibilidad constitucional que tienen los municipios para legislar. Si se dotara a los ayuntamientos de esta atribución —la de legislar sobre determinadas materias— los reglamentos autónomos no serían necesarios en el esquema de las fuentes jurídicas nacionales.

16 Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987, pp. 231-232.

c. *Facultad legislativa derivada del párrafo segundo del artículo 131 de la Constitución*

Más grave aún, por la trascendencia del tema, es la facultad también autónoma del Ejecutivo para legislar en los temas del párrafo segundo del artículo 131 constitucional.¹⁷ Se trata de parte de la política económica del país: nada menos que del comercio exterior. Desde la teoría de la división de poderes es aberrante; desde la perspectiva política entraña una limitación profunda al Legislativo, e históricamente es una reminiscencia de las facultades delegadas que usó excesivamente el dictador Porfirio Díaz, y que en este siglo se emplearon hasta la reforma de 12 de agosto de 1938 durante la presidencia de Lázaro Cárdenas.¹⁸

d. *Facultad legislativa en materia de subsidios*

Esta atribución no está expresamente referida al Ejecutivo en el último párrafo del artículo 28 constitucional, aunque tradicionalmente el Ejecutivo mediante decreto ha otorgado los subsidios y estímulos a las actividades que él considera prioritarias. En esta materia, no hay intervención de control directo del Legislativo, y el único control que podría tener este poder sería *a posteriori*, según lo expresa la última parte del artículo 131 de la Constitución.

Sin embargo, el Ejecutivo no tiene responsabilidad alguna por el uso que hace de esta atribución, dadas las debilidades del título IV Constitucional. Además, tanto en esta materia como tratándose de exenciones fiscales, la actual Ley Federal de Competencia Económica es omisa sobre la forma de otorgar los subsidios a diferencia de la Ley Orgánica del artículo 28 de la Constitución de 1934 que, en su artículo 13, confería esa facultad como propia del Ejecutivo y mediante el ejercicio del decreto. Los artículos 31 y 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal otorgan tales facultades a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la de Comercio y Fomento Industrial.

17 El párrafo segundo del artículo 131 de la Constitución dice: "El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquiera 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".

18 Jorge Carpizo se ha preguntado qué sucedería si el Congreso no aprobara el uso que el Ejecutivo hizo de esta atribución, y su respuesta es que ello no sería posible, porque se trata de hechos consumados. Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 12ª ed., México, Siglo XXI Editores, 1994, p. 109. Existe una Ley Reglamentaria del artículo 131, segundo párrafo que fue promulgada el 2 de enero de 1961.

e. *Facultad legislativa derivada de la fracción XIII del artículo 89 constitucional*

Generalmente se suele presentar esta atribución como ejecutiva. Sin embargo, el presidente, cuando habilita puertos o establece aduanas y designa su ubicación —recuérdese también que la razón de esta norma obedece a la necesidad de que sean los órganos federales los competentes para determinar puertos y aduanas, y no los locales— lo hace sin participación legislativa, y directamente legisla un precepto constitucional como en el caso de los reglamentos autónomos.

Es decir, el presidente posee facultades legislativas directamente emanadas de la Constitución que en un Estado de derecho democrático deberían corresponder, por lo menos la ley de bases, al Senado por tratarse de una materia federal, tal como sucede con la cuasi atribución legislativa del Ejecutivo en donde participa el Congreso, prevista en la fracción XV del propio artículo 89 constitucional que se refiere a los privilegios que el Ejecutivo puede conceder a los descubridores e inventores, aunque sobre esta atribución habría que decir que no hay un control claro y *a posteriori* del Legislativo.

B. *Cuasi legislador autónomo*

Existen otras facultades legislativas del Ejecutivo que, si no son tan autónomas como las tres primeras, el grado de contención o control del Legislativo es mínimo. Nos referimos a las amplias atribuciones del Ejecutivo en materia de tratados (artículos 89, fracción X, 76, fracción I, y 133 de la Constitución); suspensión de garantías (artículos 29, 49, 73, fracción XXX y 79 párrafo primero), y las que se refieren a la exclusividad en la iniciativa del presupuesto y de las leyes de ingresos así como los superiores poderes del Ejecutivo respecto a los de la Cámara de Diputados en la respectiva conformación de estas normas (artículos 74, fracción IV y 75 de la Constitución).

a. *Política exterior*

En relación a la política exterior, el presidente formal y realmente tiene amplias facultades legislativas autónomas. Formalmente, porque aunque la Constitución en los artículos 76, fracción I y 133 señalan que el Senado puede “analizar la política exterior desarrollada por el presidente [...]” y que el Senado “[...] aprueba los tratados [...]” no existe disposición que le permita al Senado desaprobar la política exterior desarrollada por el presidente o que le permita indicar al presidente rutas distintas de actuación, o fijen alguna responsabilidad política para que no continúe con políticas contrarias a los principios o interés nacionales.

En cuanto a la aprobación de los tratados, que son parte de la “ley suprema de toda la Unión”, la ratificación exigida es por mayoría simple, y con el actual

sistema electoral para el Senado que sobrerrepresenta exageradamente al partido mayoritario hace en este momento al presidente un legislador autónomo en esta materia. Sin embargo, las normas y los hechos no sólo llegan a ese extremo, sino que en México desde tiempo atrás tenemos la tradición en la celebración de los *executive agreements*, que no requieren según la costumbre internacional aprobación del Senado. Esto evidentemente contraviene a la norma constitucional mexicana (el artículo 133) que no hace distinciones sobre las convenciones internacionales. Los *executive agreements* son —sin que sea exagerada la extrapolación— en política exterior el equivalente de lo que en política interior son los reglamentos.

Las conclusiones sobre los poderes legislativos del presidente en el tema de política exterior podemos resumirlas así:

1) El Senado carece de derechos constitucionales para intervenir en la negociación de los tratados como sí lo tiene el Senado en Estados Unidos (artículo II, sección 2 de la Constitución de Estados Unidos);

2) La aprobación de los tratados con el actual esquema electoral para el Senado no le dará problema al presidente, aun en condiciones democráticas, siempre y cuando el partido del presidente sea mayoritario en el Senado (recuérdese que para el Senado ya no habrá elecciones de medio término después de 1997 que, aunado al mecanismo sobrerrepresentador, refuerza las posibilidades del presidente de tener un Senado de su mismo partido);

3) La importancia de la política exterior en los tiempos del mundo global no debe constitucionalmente asimilarse a las leyes federales por lo menos en cuanto al método de aprobación. Determinados tratados —pensar en el TLC o NAFTA— que afectan la política interior, el marco constitucional y el destino del país exigen para su aprobación un mecanismo similar a la aprobación de las reformas constitucionales.

Es una contradicción que para pasar un veto del Ejecutivo se pida a las Cámaras las dos terceras partes del total de sus votos, y que en un tratado tan importante como el TLC, además de que formalmente no tiene cabida el Senado en la negociación, el procedimiento de aprobación sea menos rígido que para aprobar los derechos fiscales por el uso del servicio público del correo, por ejemplo;

4) También debe incluirse a la Cámara de Diputados en la negociación y aprobación de tratados y convenios internacionales de fundamental importancia.

Estas reflexiones nos muestran cómo el diseño formal-constitucional de la participación del Senado en la determinación de la política jurídica exterior es deficiente, y que da al presidente grandes poderes “legislativos” en la aprobación de tratados y convenios internacionales.

b. *Suspensión de garantías*

Con motivo de la suspensión de garantías prevista en el artículo 29 de la Constitución pero en relación con los artículos 49, 73, fracción XXX y 79, párrafo primero, el presidente tiene facultades extraordinarias para hacer frente a la “invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto”. Además de que resulta muy criticable por imprecisa esta enumeración que puede servir para cualquier propósito, el artículo 29 le concede al presidente un poder de exclusividad en la iniciativa que puede ser desmedido y que es legislativamente fácil de obtener.

Se exige por parte del Legislativo la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente; esto es, una mayoría simple, que con las condiciones actuales, en donde la legislación electoral sobrerrepresenta al partido mayoritario en la Cámara de Diputados, pero aún más en el Senado no presenta especiales dificultades para un presidente relativamente apoyado por el Congreso.

La actual situación en esta área nos impele, en aras de dar mayores competencias al Legislativo en la suspensión de garantías, además del obvio cambio en el sistema electoral, el también necesario cambio constitucional que determine una mayoría calificada del Legislativo para el otorgamiento de la suspensión y las medidas extraordinarias correspondientes.

La actual fórmula de suspensión de garantías puede permitir —al menos textualmente— que transitoriamente todas las garantías se cancelen. La Constitución de 1857 señalaba que no se podían suspender las garantías que aseguraban la vida del hombre. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 27.2, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 4.2 determinan qué derechos, como el referido a la vida, al nombre y a la personalidad jurídica, a la integridad personal, a una nacionalidad, y a no ser sometido a la esclavitud, entre otros, no pueden suspenderse.

Aunque México ratificó estos pactos y una interpretación progresiva de la Constitución nos haría concluir que no se puede suspender el ejercicio de todos los derechos, lo cierto es que en la Constitución se deben precisar adecuadamente estos supuestos, así como los recursos de constitucionalidad para impugnar las medidas de emergencia. Lo anterior significa que la actual Constitución no protege los derechos humanos de la misma manera que su antecesora.

Uno de los efectos de la suspensión de garantías es que el presidente es investido de facultades extraordinarias, que principalmente tienen que ver con la legislación. En México, el Ejecutivo ha legislado tradicionalmente con amplia liberalidad en esas o parecidas circunstancias, al grado que leyes tan importantes como el Código Civil de 1928 aún en vigor se aprobó por el Ejecutivo mediante facultades extraordinarias concedidas por el Congreso en tiempos de paz.

c. Exclusividad en la iniciativa de proyecto de presupuesto y Ley de Ingresos

Finalmente, un importante Poder Legislativo, que desgraciadamente no ha sido visto completamente así por la teoría jurídica, tiene que ver con la facultad exclusiva del Ejecutivo de hacer llegar a la Cámara de Diputados la iniciativa de Ley de Ingresos y el proyecto de presupuesto de egresos.¹⁹

Es trascendente la facultad del artículo 74, fracción IV de la Constitución porque el presidente tiene la exclusividad en la iniciativa legislativa. Ningún otro órgano del Estado tiene iniciativa en esta materia, entre otras cosas porque la “planeación [...] del desarrollo nacional” (artículos 25 y 26 de la Constitución) corresponde al Ejecutivo en su totalidad, así como la coordinación y la implementación de esa planeación. Esto tiene claras implicaciones político-constitucionales: en las políticas de ingreso, de gasto, de determinación, sus prioridades descansan en el Ejecutivo.

No se trata sólo de un derecho de exclusividad de iniciativa legislativa, es igualmente una facultad que fortalece enormemente al Ejecutivo. La Cámara de Diputados sólo puede “examinar, discutir y aprobar” (las frases examinar y discutir se incorporaron en la reforma política de 1977 para fortalecer el Poder Legislativo), pero no rechazar el proyecto de presupuesto y de Ley de Ingresos.

El artículo 75 de la Constitución se encarga de fortalecer indirectamente los poderes del presidente, pues la Cámara de Diputados tiene vedado eliminar partidas para empleos previstos en ley previa, entendiéndose que, en caso de omisión o rechazo por esta Cámara, el gasto autorizado será el que estuvo previsto en el presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo con la intención, según la doctrina, de proteger los derechos de los trabajadores del Estado, pero que sin embargo limitan la acción de control de la Cámara de Diputados.

Es poderosísima esta atribución en materia de iniciativa legislativa exclusiva, adicionalmente porque sólo la Cámara de Diputados puede conocer de los proyectos de Ley de Ingresos y del proyecto de presupuesto de egresos y el Senado no. En términos políticos, y en democracia, esto significaría que el presidente no tendría que negociar en estas materias con la otra Cámara, que carece además de un instrumento de control, de un importante mecanismo de negociación política. El Senado debería tener intervención en la política tributaria, indudablemente respecto a todo aquello que naturalmente le corresponde como son los temas federales y de política exterior. Al Legislativo en su conjunto, por otra

¹⁹ El artículo primero, sección VII.1 de la Constitución de Estados Unidos dice: “Toda proposición de ley que tenga por objeto la obtención de ingresos deberá proceder primeramente de la Cámara de Representantes; pero el Senado podrá proponer enmiendas o sumarse a ellas como tratándose de otras proposiciones”. Es decir, el presidente de Estados Unidos no tiene derecho exclusivo de iniciativa como el mexicano.

parte, deberían concedérsele más atribuciones en la planeación de las políticas (artículos 26, 27 y 28 de la Constitución).

La exclusividad de la iniciativa se refuerza con un elemento más. El plazo para la presentación del proyecto de Ley de Ingresos y presupuesto de egresos (artículo 74, fracción IV) ante la Cámara de Diputados es sumamente corto. Resulta insuficiente para un estudio serio en la Cámara de Diputados.²⁰

En materia de esta atribución legislativa del Ejecutivo, como en otras, estoy totalmente en desacuerdo con Scott Mainwaring y Matthew Soberg Shugart que sostienen que el presidente mexicano no tiene demasiados poderes formales en materia legislativa.²¹

C. *Los poderes de veto*²²

Se conocen tres tipos de veto: el de bolsillo, el parcial y el global o total. El de bolsillo es veto que le permite al presidente negarse a firmar una ley imposibilitándola para que entre en vigor; el parcial faculta al presidente a oponerse respecto de temas particulares de una ley; y el global o total sólo le capacita para rechazar la ley en su totalidad sin poder hacer modificaciones parciales. El presidente mexicano tiene los tres vetos.

El de bolsillo. Aunque algunos han dicho que el presidente está obligado a publicar las leyes según el artículo 72 de la Constitución, lo cierto es que no existe sanción alguna, ni aun las responsabilidades del título IV de la Constitución, para ese deber constitucional. El título IV no permite someter a juicio al presidente durante su encargo, salvo por traición a la patria y delitos graves del orden común. Es decir, el presidente, en términos constitucionales, es casi irresponsable durante su encargo y no existe precisión ni en lo que debe entenderse por delitos graves del orden común, y en los supuestos del tipo traición a la patria no se incluyen la negativa a publicar alguna ley.²³

Existió una propuesta de reforma constitucional del general Álvaro Obregón de 1921, en donde se establecían causas para enjuiciar políticamente a un presidente,²⁴ y una de ellas era “por no promulgar las leyes que expida el Congreso

20 El documento *Veinte compromisos por la democracia* propone presentar con 90 días de anticipación, los proyectos de Ley de Ingresos y del presupuesto de egresos de la Federación antes del límite que usualmente se da para su aprobación —el 31 de diciembre de cada año—.

21 *Vid.* Mainwaring, Scott, y Shugart, Matthew, *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge, Forthcoming, 1995, principalmente el capítulo de conclusiones, así como la contribución de Weldon, Jeffrey, “The political sources of presidencialismo in Mexico”, capítulo 6.

22 Sigo la terminología de Sartori. *Vid.* Sartori, Giovanni, *op. cit.*, nota 2, pp. 176-177.

23 La Constitución de 1857 fue más explícita y estipuló dos causas de responsabilidad del presidente. Las políticas que comprendían violaciones a la Constitución, a las leyes federales y a la celebración de elecciones, y las penales, que se referían a la traición a la patria y a los delitos graves del orden común.

24 El proyecto de reformas de Obregón era al artículo 108 de la Constitución de 1917 de fecha 15 de febrero de 1921. *Vid.* González Oropeza, Manuel, “La irresponsabilidad del presidente”, *Este País*, México, mayo de 1995, pp. 25-28.

de la Unión, en el caso del artículo 72 constitucional”. Esta iniciativa nunca entró en vigor y en 1935 el Congreso dictaminó archivarla por “extemporánea”. Por consiguiente, hasta el momento no hay responsabilidades para un presidente que no publica una ley, entre otras razones, porque el artículo 72 de la Constitución no prevé sanción alguna, ni permite al Congreso promulgar la ley en ausencia de la voluntad presidencial (artículos 72 a y 72c de la Constitución).

En la historia política de Latinoamérica, el veto de bolsillo ha sido una atribución muy usada. Es famoso el caso de Allende que se negó terminantemente a publicar una ley aprobada por el Congreso chileno, y que fue uno de los desencadenantes de la crisis política entre el Ejecutivo y el Legislativo y, más tarde, uno de los pretextos del golpe de Estado y del apoyo de muchos sectores de la Democracia Cristiana chilena al golpe militar de 1973.²⁵

El veto parcial también es un privilegio de los presidentes mexicanos. Es un veto que los presidentes norteamericanos no tienen,²⁶ y que resulta en democracia el más importante de todos, porque con él se evita el intercambio de votos o *logroll* y se le da al presidente el poder de modificar-negociar aspectos parciales de una ley que le interesa.

En el México no democrático del partido hegemónico-mayoritario y del presidencialismo con atribuciones metaconstitucionales, no ha sido un instrumento constitucional muy usado, ni muy útil al presidente; pero en las democracias es una institución clave de los poderes presidenciales, al grado que determina la naturaleza de las relaciones con el Legislativo, y define el liderazgo del presidente así como su capacidad negociadora. En síntesis, el veto parcial en democracia es la mayor arma política de un presidente para debilitar o negociar con el Poder Legislativo.

El veto global, en cambio, y que también está previsto en el artículo 72c de la Constitución es un veto no tan importante, tal vez es el menos efectivo, y sin embargo le ha sido útil al presidente de Estados Unidos.

El Ejecutivo mexicano, además, está considerado en América Latina como uno de los presidentes con mayores poderes de veto.²⁷ El veto fuerte del presidente me-

25 Valenzuela, Arturo, “Party Politics and the Crisis of Presidentialism in Chile: A Proposal for a Parliamentary Form of Government”, en *The Failure of Presidential Democracy. The Case of Latin America*, vol. 2, Baltimore y Londres, The Johns Hopkins University Press, 1994, p. 134. Valenzuela explica como la legislación en materia económica introducida y aprobada por los demócratas cristianos fue rechazada y no publicada por Allende. Ése fue un motivo institucional para que muchos miembros de la Democracia Cristiana apoyaran de diversas maneras el golpe de Estado.

26 Se trata del artículo I, sección VII, puntos 2 y 3 de la Constitución de Estados Unidos.

27 Los países de América Latina que conceden a sus presidentes fuertes poderes de veto son: Argentina, Bolivia, República Dominicana, El Salvador, Honduras, Panamá y México. Conforme a los artículos 70 y 72 de la Constitución de 1917, las únicas leyes y disposiciones que el presidente mexicano no puede vetar son: la ley que regula la estructura y el funcionamiento internos del Congreso, las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, las declaraciones de la Cámara de Diputados cuando acusa a uno de los altos

xicano exige una mayoría de dos terceras partes del total de los legisladores en cada Cámara para vencer el veto del presidente y, como bien ha observado Diego Valadés,²⁸ ni para la reforma constitucional (artículo 135) se establece una mayoría tan “calificada” de legisladores, situación muy diferente a lo regulado en la Constitución de 1857 que primero no dio poderes de veto al presidente, y en 1874 los concedió, pero podían ser superados por el voto mayoritario de los legisladores. En otros países latinoamericanos, las mayorías legislativas, para sobrepasar el veto presidencial, son menores o de plano el Ejecutivo no tiene poderes de veto.²⁹

III. LAS ATRIBUCIONES JURISDICCIONALES Y JUDICIALES DEL EJECUTIVO

La doctrina jurídica ha distinguido con claridad entre atribuciones judiciales y jurisdiccionales³⁰ del Ejecutivo. Ambas se relacionan con la administración y

funcionarios de la Federación por delitos oficiales, y el decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias expedido por la Comisión Permanente. La doctrina jurídica, sin embargo, señala que no son materia de veto las resoluciones o competencias exclusivas de cada una de las Cámaras y de la Comisión Permanente, ni cuando las cámaras se reúnen en asamblea única, ni las reformas constitucionales porque el artículo 72 se refiere únicamente a las leyes o decretos de carácter federal en donde interviene el Congreso de la Unión y en el caso de las reformas constitucionales porque éstas son obra del poder revisor que es jerárquicamente superior al Congreso y al Ejecutivo. Sin embargo, el texto de la Constitución no lo señala así y, de tener razón la doctrina, el artículo 72 inciso j) debería derogarse por superfluo. Un instrumento tan importante en democracia y clave en las relaciones Ejecutivo-Legislativo exige claridad en su aplicación. El actual precepto puede ser en sí mismo un motivo más de quiebra institucional. *Vid.* Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1978, pp. 262-263, y Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 19, p. 223.

28 Valadés, Diego, “El control interorgánico entre los poderes Legislativo y Ejecutivo de México”, en *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988, p. 259. Sin embargo, esta interpretación no es del todo aceptada: Carpizo, por ejemplo, piensa que debe interpretarse como el voto de las dos terceras partes de los votos de los legisladores presentes. *Vid.* Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 19, p. 88. Como en el caso de las excepciones del veto presidencial, el artículo 72, inciso c) requiere de precisión, por la importancia que tendría el veto en democracia.

29 Fue interesante cómo la Constitución de 1857 reguló no el veto sino la opinión presidencial. Carpizo menciona que el artículo 70 de esa Constitución “indicaba que una vez que se hubiera discutido el dictamen de la comisión respectiva, se enviaría al presidente una copia del expediente para que, en el término de siete días, manifestara su opinión o expresara que no iba a hacer uso de esta facultad. Si la opinión del Ejecutivo era de conformidad, se pasaba a votación de la ley, pero si su opinión discrepaba en todo o en parte, se turnaba el expediente a la comisión respectiva y sobre el nuevo dictamen se realizaba otra discusión; concluida ésta, se procedía a votar. El artículo 71 señalaba que en caso de urgencia notoria, calificada por el voto de dos tercios de los diputados presentes, el Congreso podía estrechar o dispensar los trámites establecidos en el artículo 70”. En 1874 se concedió el veto al presidente, pero podía ser superado por la mayoría de votos de los legisladores presentes. *Vid.* Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 19, pp. 85 y 86. En algunos países latinoamericanos, el veto del Ejecutivo se supera con mayorías, tal es el caso de Brasil que se supera con mayoría absoluta (artículo 66 de la Constitución brasileña), Colombia (artículo 167), Uruguay (artículo 139), Perú (artículo 108). En otros países como Costa Rica, Guayana, Haití, Paraguay o Venezuela el Ejecutivo no tiene poder de veto.

30 En sentido estricto, el presidente ya no realiza directamente función jurisdiccional alguna. La última función jurisdiccional directa que tuvo fue la agraria, pero en 1992 se creó el Tribunal Superior Agrario, que es un tribunal administrativo autónomo.

procuración de justicia. El presidente mexicano tiene distintas e importantes facultades en estos ámbitos.

Las jurisdiccionales más destacables se refieren al cúmulo de tribunales administrativos y órganos administrativos que están en la órbita del Ejecutivo y que resuelven controversias jurídicas que plantean partes contrapuestas. Las judiciales o de procuración de justicia persiguen tutelar derechos; controlar jurídicamente la actuación de dependencias administrativas; proteger intereses de los ciudadanos, y auxiliar al Poder Judicial. Tienen que ver con la protección de los derechos humanos, la seguridad pública; el control económico-financiero de la administración; la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal; la ejecución de penas; el cumplimiento de las resoluciones judiciales; la tramitación y resolución de los recursos administrativos; la expulsión de extranjeros conforme al artículo 33 constitucional, y el indulto.

Locke y, más tarde, Montesquieu dijeron que la administración de justicia o la jurisdicción era parte de la ejecución de las leyes.³¹ En Estados Unidos, como el mismo Scigliano lo nota, los padres fundadores de esa República en sus inicios no tenían muy clara la idea de separación entre el Ejecutivo y el Judicial. El Poder Ejecutivo mexicano, por lo menos en parte de este siglo, ha estado marcado por el sino de Locke y de Montesquieu.

En efecto, a partir de 1924 que se inaugura el primer “tribunal” ajeno al Poder Judicial (las Juntas de Conciliación) el Ejecutivo ha ido acumulando atribuciones del Poder Judicial (jurisdiccionales), rompiendo la tradición jurídica nacional que se remonta a Vallarta, y que no aceptaba la idea de tribunales administrativos con la única excepción de la ley de Teodosio Lares de 1853 que sobre ellos se promulgó y que estuvo en vigor durante uno de los periodos dictatoriales de Santa Anna.³²

Por lo que respecta a las atribuciones judiciales o de justicia administrativa del Ejecutivo, algunas de ellas son propias desde el inicio del sistema presidencial,³³ pero el presidente mexicano tiene formalmente más; que ha ido incrementando. La última, si no es respetuosa de las atribuciones municipales y estatales —el sistema nacional de seguridad pública— será un nuevo instrumento del presidente, que, además de infraccionar el federalismo, pues concentrará facultades, hará de él el núcleo de toda una esfera de la función pública a nivel nacional, atribución que anteriormente no tenía.

31 Scigliano, Robert, G, “The presidency and the judiciary”, en *The Presidency and the Political System*, Washington, Michael Nelson, C. Q. Press, 1984, p. 392.

32 Parte de la polémica jurídica en el siglo XIX se centró en la negativa de Vallarta para admitir los tribunales administrativos que el exministro de Santa Anna, Lares impulsó. Para conocer las ideas de Lares al respecto, *vid.* Lares, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, México, UNAM, 1978.

33 El presidente norteamericano, conforme al artículo II, sección II.1 de la Constitución, está facultado para suspender la ejecución de las sentencias y para conceder indultos cuando se trate de delitos contra Estados Unidos.

Empecemos brevemente con los tribunales administrativos que rompen el principio de unidad desde nuestra perspectiva, y desde otra y muy señalada en la teoría jurídica nacional, carecen de la independencia necesaria y sus miembros de las garantías judiciales correspondientes.

Desde de 1924, la justicia laboral ha estado bajo la órbita del Poder Ejecutivo cuando el propio Poder Judicial federal reconoció como tribunales a las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Más tarde, en 1936, se creó el Tribunal Fiscal de la Federación, primer tribunal de jurisdicción delegada y después, según reforma de 1967, como tribunal de plena autonomía, aunque esa “autonomía” no es real, pues se encuentra sometido jurídica, financiera y administrativamente a la Secretaría de Hacienda.

En 1968 se constitucionalizaron los tribunales administrativos, primero en el artículo 104 y, después, en 1987, en el artículo 73, fracción XXIX-H de la Constitución.

Los principales son, además de los mencionados, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de 1971, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Federal Electoral, etcétera, todos ellos sujetos en mayor o menor grado a la dependencia del Ejecutivo, tanto respecto a sus garantías judiciales como en lo tocante a su presupuesto. Pero no sólo los tribunales administrativos resuelven controversias. Tenemos también otros órganos de la administración pública que lo hacen: la Procuraduría Federal del Consumidor, organismo descentralizado con importantes facultades de arbitraje para proteger al consumidor; la Procuraduría Federal del Medio Ambiente; la Comisión de Competencia Económica; la Comisión Nacional Bancaria, entre otras.

Tanto los tribunales administrativos como estos órganos han debilitado la influencia e importancia del Poder Judicial federal y del local porque la misma situación se repite en los estados en sus esferas de competencia.

Un caso singular, que sí otorgaba directamente al presidente la jurisdicción, fue la denominada justicia agraria. El presidente de la República hasta 1992 fue la máxima autoridad agraria. En ese año, por reformas al artículo 27 de la Constitución, inició sus labores el Tribunal Superior Agrario como tribunal administrativo con plena jurisdicción. Este tribunal, como los otros tribunales administrativos del país, está en la órbita del Poder Ejecutivo y no en la del Judicial.

La existencia de los tribunales administrativos es vista por teóricos y especialistas en la materia como un caso de jurisdicción especializada, y hay hasta quien demanda que sus resoluciones —debe señalarse que muchas resoluciones de estos órganos, sobre todo si están en la administración pública descentralizada o paraestatal, no son susceptibles de revisión judicial mediante el amparo, porque algunos de esos actos no se consideran de autoridad— no sean conocidas posteriormente por el Poder Judicial federal, pues tienen en mente el modelo francés

del contencioso-administrativo que no forma parte del Poder Judicial de ese país y que sus resoluciones no son conocidas por los jueces y magistrados.³⁴

Esa visión, que seguramente tiene bases teóricas para ser apoyada, desde el punto de vista político no puede admitirse en un México futuro que intente consolidar sus instituciones democráticas porque seguiría fortaleciendo y ampliando las áreas de influencia del Ejecutivo cuando lo que exigirían las nuevas relaciones políticas sería fortalecer los otros poderes.

En cuanto a las atribuciones estrictamente judiciales, encontramos, por una parte, algunas que son tradicionales y propias de cualquier presidente como el otorgamiento del indulto, que sí es utilizado con prudencia y dentro del marco de la ley. Es un instrumento jurídico y político útil.

Más complicadas resultan otras atribuciones como la prevista en la fracción XII del artículo 89 de la Constitución, que dispone que el titular del Ejecutivo debe facilitar al Poder Judicial el auxilio necesario para el ejercicio de sus funciones. Esta atribución debe ser relacionada con las responsabilidades del presidente; pero, al igual que en el veto de bolsillo, no encontramos sanción, lo que en ocasiones ha hecho muy problemática la relación entre el Ejecutivo y el Poder Judicial; pues el mencionado auxilio se convierte en imposible cuando las resoluciones afectan políticamente al propio presidente, a los miembros de su gabinete o se trata de cuestiones con incidencia política como en el pasado fue el desalojo de campesinos que ilegalmente se posesionaban de propiedades.

La atribución de auxilio del Ejecutivo al Judicial para la cumplimentación de las resoluciones de los jueces y tribunales depende de la voluntad del Ejecutivo, y tal como se señaló no existen responsabilidades claras para el presidente. La solución o soluciones entrañan una alternativa. Se mantiene como atribución del Ejecutivo el auxilio a los jueces, pero con un capítulo de responsabilidades y sanciones muy claro y preciso, o se crea, como algunos han sugerido, una policía dependiente directamente del Poder Judicial que haga cumplir las resoluciones y medidas judiciales.³⁵

Por otra parte, no debe perderse de vista la importancia política que tiene esta atribución en las relaciones del Poder Ejecutivo y del Judicial. La negativa del Ejecutivo o su omisión puede significar el origen de un conflicto institucional grave, sobre todo en asuntos importantes.

34 Para este tema, así como para conocer la evolución de la jurisdicción administrativa en México, *vid.* Vázquez Alfaro, José Luis, *Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano*, Mexico, UNAM, 1991. Una propuesta para trasladar la justicia administrativa al Poder Judicial puede verse en González Oropeza, Manuel, "El desafío de la justicia. La administración de justicia y el Estado de derecho en México", *Lex*, núm. 2, México, agosto de 1995, pp. 15-25.

35 Sobre estas cuestiones, *vid.* Ibáñez, Perfecto Andrés, y Movilla Álvarez, *El Poder Judicial*, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 403-413.

Respecto a la tramitación y resolución de recursos administrativos, es importante mencionar que en este año entró en vigor en México una Ley Federal de Procedimiento Administrativo,³⁶ que tal vez venga a poner orden en la anarquía procesal de las impugnaciones a los actos de la administración. La disparidad de criterios de las leyes administrativas es más que notable. Es cierto que esta facultad es propia de cualquier órgano administrativo y que no entraña invasión de poder alguna. Sin embargo, su ejercicio debería ir acompañado de una profesionalización de los funcionarios, pues hoy en día son evidentes las graves violaciones a los derechos humanos y a la justicia que les corresponde a los administrados.³⁷

Lo importante, desde el punto de vista político, y de la separación de poderes, es que las resoluciones que recaigan a los recursos administrativos siempre sean susceptibles de revisión Judicial. Actualmente, mediante los tribunales administrativos y el juicio de amparo es posible el conocimiento en ulteriores instancias sólo de algunas de esas resoluciones. Convendría hacer un estudio muy detallado sobre resoluciones de organismos descentralizados y paraestatales que no son susceptibles de revisión jurisdiccional alguna.

La ejecución de las penas que se deriva del párrafo segundo del artículo 18 de la Constitución es otro de los campos en donde el Ejecutivo ha invadido atribuciones que deberían corresponderle al Poder Judicial, tal como ocurre en el derecho comparado y como alguna vez se reconoció en el derecho mexicano (Código Penal del Distrito y Territorios Federales de 1871 y Código Procesal Penal para el Distrito Federal de 1894 y Federal de 1908).³⁸

En la ejecución de las penas, el Poder Ejecutivo interviene como “juez” para conceder a los reos la libertad preparatoria (condicional o administrativa), potestad que no es del Poder Ejecutivo, que sí puede y debe administrar el sistema penitenciario —que, comentarios al margen, es muy deficiente—, pero no debe liberar a los reos utilizando ningún método de revisión de las penas, pues esa es una atribución jurisdiccional.

Otra atribución jurisdiccional que el Ejecutivo tradicionalmente ha empleado con relativa abundancia es la prevista en el artículo 33 de la Constitución. Esa norma, como bien se sabe, lo faculta a expulsar extranjeros “inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente”. Además de ser este precepto violario de los derechos humanos,

36 Fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del jueves 4 de agosto de 1994 y, según su artículo primero transitorio, entró en vigor el primero de junio de 1995.

37 Tal vez el órgano creado por la reforma Judicial de 1994 y que está previsto en el artículo 102 A, último párrafo, cuando exista y se regule, intentará profesionalizar los cuerpos jurídicos de la administración pública, ya sea mediante la figura del abogado del Estado u otra similar.

38 *Vid.* Bustamante González, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 8ª ed., México, Porrúa, 1985, pp. 330-331.

pues no concede al extranjero el derecho o garantía de audiencia, es también una atribución en donde el Ejecutivo juzga y aplica la ley.

Se trata de una excepción más al principio de que en un sistema presidencial no se pueden reunir dos o más poderes en una sola persona. Debe señalarse que esta atribución de la Constitución estuvo sometida a fuertes debates en las sesiones del constituyente de 1916-1917, y que la razón que se dio para no permitir el juicio previo a los extranjeros fue que ello abriría las puertas a la posibilidad de que la Suprema Corte entrara en conflicto con el presidente. Está claro que la norma en cuestión es insostenible en el marco de un Estado de derecho democrático, y es también un mecanismo jurisdiccional en manos del presidente.

Existen otras facultades judiciales que se encuentran en la órbita del Ejecutivo y que deberían estar algunas de ellas en la esfera del Poder Judicial o desarrollarse por órganos autónomos. Por ello, las remitimos al capítulo sobre órganos constitucionales autónomos. Nos referimos a la investigación de los delitos; al control económico-financiero del Estado, y a la protección de los derechos humanos, principalmente.

En cuanto al sistema nacional de seguridad que es un mecanismo Judicial del Ejecutivo —aquí, no objeto, le corresponde su ejecución— no me cabe duda de que puede ser un instrumento más para violentar el federalismo mexicano si no se toman en cuenta las voluntades de los estados y municipios, y no sólo las de los Ejecutivos locales como parece ser, sino el consentimiento de las legislaturas y ayuntamientos. Esto último me parece difícil de conseguir dado que nuestra Constitución no posee claros mecanismos para conciliar de una manera democrática las atribuciones concurrentes.

IV. ATRIBUCIONES EJECUTIVAS: EL EXCESO Y LA IRRESPONSABILIDAD

Los presidentes mexicanos seguramente no conocen los argumentos que el procurador general de Estados Unidos, Stanberry, emitió ante la Suprema Corte de ese país en 1867 en el caso *Mississippi vs. Johnson*, y que en una de sus partes dice:

Undoubtedly so far as the mere individual man is concerned there is a great difference between the President and a king; but so far as the office is concerned —so far as the great executive office of this government is concerned— I deny that there is a particle less dignity less dignity belonging to the office of President than to the office of King of Great Britain or of any other potentate on the face of the earth. He represents the majesty of the law and of the people as fully and as essentially, and with the same dignity, as does any absolute monarch or the head of any independent government in the world.³⁹

39 Rossiter, Clinton, *op. cit.*, nota 11, p. 18.

El presidente tiene la dignidad que le da su elección legítima, y porque representa en la esfera de su competencia la majestad de la ley. Sabemos que en México esto no ha sido así.⁴⁰ ¿Lo será en el futuro?

Algunos sectores académicos, como lo he mencionado en este libro, afirman que en democracia bastaría con que el presidente se sometiera al límite que sus atribuciones constitucionales le señalan. ¿Cuántas y de qué magnitud son las atribuciones constitucionales del presidente mexicano? Me temo que son muchas e importantes.

Podemos hacer una gran distinción entre las atribuciones que tiene como jefe de Estado y jefe de Gobierno. A un jefe de Estado tradicionalmente se le conceden las funciones de ser el máximo representante del Estado; el jefe de la diplomacia; el comandante supremo de las fuerzas armadas; hacer las designaciones de los funcionarios que dirigirán los órganos más importantes del Estado; declarar la guerra; promulgar las leyes y tratados; suspender penas, y otorgar el indulto.⁴¹

Un jefe de Gobierno, en cambio, ejecuta las leyes; nombra a los funcionarios del Gobierno; tiene la facultad reglamentaria; conduce, coordina y dirige la administración pública; planifica la administración, y coordina las políticas públicas. En términos generales, se puede decir que el jefe de Estado representa la continuidad del Estado y realiza los actos más solemnes y trascendentales para un país, y como jefe de Gobierno administra, coordina y planifica la acción pública.

El presidente mexicano, al igual que los presidentes de los regímenes presidenciales, tiene ambas funciones y es difícil por ello hacer una distinción tajante. Un ejemplo lo muestra la fracción I del artículo 89 de la Constitución: “las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”. Encontramos en esta norma al menos tres atribuciones: promulgar la ley, ejecutarla y expedir reglamentos. La primera función es de jefe de Estado y las otras de jefe de Gobierno.

El ejemplo anterior nos muestra lo difícil que es determinar en todas las ocasiones las atribuciones de un jefe de Estado y de un jefe de Gobierno. No obstante, lo importante es que el presidente mexicano las tiene y en gran medida.

40 Un análisis político-histórico sobre algunos de los presidentes de las últimas décadas puede verse en Philip, George, *The Presidency in Mexican Politics*, Nueva York, St. Martin's Press, 1992.

41 La Constitución francesa de 1958 caracteriza diáfanoamente al jefe de Estado en su artículo quinto: “el presidente de la República vela por el cumplimiento de la Constitución, con su arbitraje, el funcionamiento regular de los poderes públicos y la continuidad del Estado. Será el garante de la independencia nacional, de la integridad del territorio, del cumplimiento de los acuerdos de la Comunidad y de los tratados”.

Empezemos por las del artículo 89 de la Constitución que evidentemente no son todas, tal como lo establece su última fracción.⁴²

1. *Facultades para el cumplimiento de la ley*

La fracción I del artículo 89 señala como facultad ejecutiva la de cumplir y hacer cumplir la ley. Tal como se señaló cuando nos referimos al veto de bolsillo, qué pasa si el presidente en este caso no quiere cumplir o hacer cumplir una ley específica. La respuesta es nada en términos de consecuencias jurídicas. Tal como se ha mencionado, el título IV de la Constitución que se refiere a las responsabilidades de los funcionarios y la ley secundaria de ese título no determinan tipos delictivos ni responsabilidades políticas, civiles o administrativas al presidente.

En cuanto a la facultad reglamentaria, que es una facultad legislativa del presidente, éste puede, sin un Tribunal Constitucional o sin una Suprema Corte de Justicia independiente, ir más allá de cualquier ley, y cumplir y hacer cumplir —eso sí— sus reglamentos y, por tanto, generar conflictos institucionales con el Legislativo en caso de que los legisladores sean en su mayoría de otro partido.

2. *Facultades de nombramiento*

Las atribuciones previstas en las fracciones II, III, IV, V, IX y XVIII del artículo 89 de la Constitución se refieren a los inmensos poderes de nombramiento del presidente. La fracción II le permite, a diferencia de Estados Unidos, en donde se exige la ratificación del Senado norteamericano, nombrar libremente a los secretarios de Estado, al igual que removerlos sin posibilidad alguna para el órgano legislativo de censurar a los secretarios de Estado.⁴³ Esto le confiere un poder extraordinario, pues no está sujeto en cuanto a los secretarios de Estado y otros empleados de la Unión a control alguno del Poder Legislativo.

42 Además de las constitucionales, el presidente mexicano tiene importantes poderes conferidos por la legislación secundaria y reglamentaria. *Vid.*, por ejemplo, la lista de Camp, Roderic A., "The Presidency, the Party, and the State", en *Prospects for Mexico*, Washington, Center for the Study of Foreign Affairs-Departamento de Estado, 1988, p. 11.

43 En Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Panamá, Perú, Ecuador, Venezuela, Chile y Uruguay el Legislativo puede censurar a los ministros. Por ejemplo, el artículo 135.9 de la Constitución colombiana determina que cada Cámara del Congreso puede proponer moción de censura respecto de los ministros por asuntos relacionados con funciones propias del cargo. La moción de censura, si hubiere lugar a ella, deberá proponerla por lo menos la décima parte de los miembros que componen la respectiva Cámara. La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguiente a la terminación del debate, en Congreso pleno, con audiencia de los ministros respectivos. Su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los integrantes de cada Cámara. Una vez aprobada, el ministro quedará separado del cargo. *Vid.* Quiroga Lavie, Humberto., *Las constituciones latinoamericanas. Estudio preliminar*, México, UNAM-FCE, 1994, pp. 76-79.

Por lo que respecta a los agentes diplomáticos, empleados superiores de hacienda, coroneles y oficiales superiores del ejército, la armada y la fuerza aérea, la intervención del Senado no es por mayoría calificada, sino por mayoría simple de sus miembros y sólo para su nombramiento; es decir, la función de la Cámara alta es para la ratificación pero no para la censura o la remoción.

Además, con el actual esquema electoral del Senado, el presidente puede fácilmente tener la mayoría de miembros de su partido en esa Cámara, máxime cuando se volvió al sistema de elección concurrente: el presidente y los miembros del Senado se eligen en las mismas elecciones.⁴⁴

La reforma del Poder Judicial del 31 de diciembre de 1994 trajo en materia de atribuciones presidenciales sobre designación tres novedades:

1) El Consejo de la Judicatura es, junto al órgano electoral, un órgano donde las atribuciones presidenciales comienzan a reducirse sensiblemente, pues conforme al artículo 100, párrafo segundo de la Constitución el presidente sólo designa a uno de sus siete miembros;

2) El Senado ratifica por mayoría la designación del procurador, pero el presidente puede libremente removerlo, y

3) Para la designación de los ministros de la Suprema Corte, el presidente ya no puede proponer un nombramiento, sino que tiene que hacerlo por terna y se exige una ratificación del Senado de las dos terceras partes, lo que introduce un ligero cambio, porque le da la posibilidad al Senado de escoger entre tres, pero su alcance en realidad no es tan grande, tanto por el sistema electoral del Senado, como por los poderes del Ejecutivo en la confección de la lista, y por las atribuciones que el artículo 96 de la Constitución le confiere si el Senado no escoge dentro de treinta días o rechaza la totalidad de la terna.⁴⁵

Otros preceptos constitucionales le dan poderes amplios al presidente en la designación de titulares de órganos tan importantes como los del Banco Central (artículo 28, párrafo 7 de la Constitución) en donde las designaciones se hacen como las de los empleados superiores de hacienda (artículo 89, fracción II y 28,

44 Conforme al artículo tercero transitorio del Decreto por el que se reformaron diversos artículos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de septiembre de 1993, la concurrencia entre la elección de presidente y senadores será total a partir de la elección federal del año 2000.

45 El artículo 96 de la Constitución determina: "Para nombrar ministros de la Suprema Corte de Justicia, el presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el presidente de la República. En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el presidente de la República".

párrafo 7), lo que implica una ratificación del Senado con el voto por mayoría simple.

Obviamente, en las designaciones de los magistrados de los tribunales administrativos y en la designación del *ombudsman*, la intervención legislativa es similar. De hecho, las únicas designaciones que exigen mayorías calificadas son las de los ministros de la Suprema Corte y los magistrados del Tribunal Federal Electoral, además de la tendencia creciente a eliminar cualquier intervención del Ejecutivo en el órgano electoral nacional.

Como se sabe, este derecho de designación tiene consecuencias políticas importantes:

1) El presidente “uniforma” la casi totalidad de los titulares de los órganos del Estado (con la excepción de los legisladores);

2) Esta uniformidad impide el desarrollo de cualquier tipo de control al Ejecutivo;

3) Al no haber control ni responsabilidades para el presidente, éste se transforma en omnipotente;

4) El nivel de discusión y crítica es igualmente muy bajo;

5) La ausencia de pluralidad en el Poder Ejecutivo, el Judicial y de otros órganos del Estado le da al presidente la posibilidad de transformar toda esa elite como ariete en contra del Legislativo —recuérdese que sostengo esto pensando en una situación democrática en México—;

6) Por no señalar más consecuencias debe decirse que la democracia, la eficiencia y la eficacia de los órganos y dependencias tienden a debilitarse y ello disminuye el respaldo de los ciudadanos a sus instituciones.

3. *Política exterior*

En cuanto a sus atribuciones en materia de política exterior, los poderes del presidente en esta área son enormes con el pretexto decimonónico de que el derecho internacional no prevalece sobre el derecho interno, y los poderes del Senado son limitados, según se vio en las atribuciones legislativas del presidente. El nivel de poder del Ejecutivo es directamente proporcional a la debilidad del Senado.

4. *Facultades de guerra*

Las atribuciones de guerra que aparentemente son similares a las del presidente de Estados Unidos⁴⁶ son desiguales, tanto por lo que se refiere a los po-

46 Sobre los poderes de guerra del presidente norteamericano, *vid.* Fisher, Louis, *Presidential War Power*, Kansas, University Press of Kansas, 1995.

deres de veto del presidente mexicano como a sus poderes de nombramiento, y al control que tiene en el Senado dado el actual sistema electoral.

El presidente determina como en cualquier otra Secretaría de Estado el presupuesto del ejército y tiene sobre los otros poderes el derecho de exclusividad en la presentación del proyecto de presupuesto (artículo 74, fracción IV).

También debe tenerse en cuenta la relación entre las fracciones VI y VII del artículo 89 de la Constitución y el primer párrafo del artículo 119 de la misma, pues se ha dicho que el presidente puede, o al menos así ha sido interpretado, intervenir militarmente en las cuestiones internas de las entidades federativas.⁴⁷

Lo más grave de todo esto, es la posible existencia de la antinomia constitucional entre el artículo 119 y el 89, fracción VI de la Constitución, lo que podría suponer que el presidente dispusiera sin necesidad de excitativa alguna de las legislaturas locales o de los gobernadores de las entidades —tal como ocurrió en Chiapas a principios de enero de 1994 y en febrero de 1995— de las fuerzas armadas para sofocar rebeliones o conflictos internos.

Lo ideal sería contar con la precisión constitucional que determinara que el uso de las fuerzas armadas por el Ejecutivo exige invariablemente de la autorización por mayoría calificada del Congreso, y en el caso de las rebeliones o conflictos internos en los estados, además de esta aquiescencia, la excitativa de los órganos locales.

5. *Las facultades sobre la administración pública*

El presidente es el jefe de la administración pública al igual que lo son los jefes de Gobierno. Las peculiaridades de los poderes del Ejecutivo mexicano están, además de en sus excesivos poderes de nombramiento, en la incapacidad de las Cámaras para controlar efectivamente áreas completas de la administración. Por ejemplo, y como se verá al analizar el Poder Legislativo, las comisiones de investigación previstas en el párrafo tercero del artículo 93 de la Constitución sólo se integran para conocer el funcionamiento de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, sin que se puedan crear para investigar la administración pública centralizada.

Afortunadamente, con el adelgazamiento del Estado iniciado en los gobiernos de Miguel de la Madrid y Carlos Salinas de Gortari, el poder sobre los organismos descentralizados y empresas estatales se ha reducido porque su número es menor⁴⁸ —aunque en el proceso de desincorporación de estas empresas la pre-

47 Rabasa, Emilio O., "El caso Chiapas: aspecto constitucional", en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 1994, pp. 295-302.

48 Sobre la modernización del Estado, vid. Jeannot, Fernando, *La modernización del Estado empresario en América Latina. Hacia una teoría del sector público*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1990.

sencia del Congreso fue la de un observador testimonial sin facultades reales de control—.

Sin embargo, bajo la esfera del presidente siguen estando todas las empresas que se ocupan de las áreas estratégicas, según el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución: correos, telégrafos y radiotelegrafía, el petróleo y los hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos; la generación de energía nuclear, y la electricidad. Igualmente las denominadas por el mismo precepto áreas prioritarias. Entre otras, las comunicaciones vía satélite y los ferrocarriles, respecto a los cuales se otorgan concesiones o permisos para su explotación a los particulares.

Se puede decir que la autolimitación del Ejecutivo en los últimos años y la reducción en el número de empresas públicas tuvo sobre todo que ver con el nuevo orden económico mundial y los procesos de integración económica continental.⁴⁹ En todo caso y teniendo en cuenta el nivel o escala de la economía mexicana, las atribuciones del presidente mexicano siguen siendo muy amplias en relación con el norteamericano, que sí recibe el control de los otros poderes y que sus facultades de designación o en el campo presupuestal son infinitamente menores.

Una carencia fundamental con efectos políticos, económicos y sociales indudables la constituye la ausencia de un servicio civil de carrera auténtico. La Constitución regula en el artículo 123, apartado B la existencia tanto de un Tribunal Administrativo para conocer los conflictos entre los trabajadores y el Estado —con los defectos propios ya señalados de los tribunales administrativos—, así como una norma muy vaga que dice: “VII. La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. El Estado organizará escuelas de administración pública”.

El precepto que podría hacer pensar a más de alguno que sí tenemos el marco normativo para el servicio civil es débil. El apartado B del artículo 123 es un precepto anacrónico en su relación con las demandas modernas de eficiencia y eficacia administrativa. La división que se hace entre trabajadores de base y de confianza es absurda en la administración pública. Desde la óptica de un servicio civil auténtico, la citada fracción VII del apartado B no establece criterios generales sobre los que opere el mérito, ni aclara si su intención es la de contar con un servicio civil de carrera, y, por supuesto, que las escuelas de administración pública formadores de funcionarios no tienen concreción real (existen algunos institutos de administración que hacen investigación y proporcionan algunos cursos: el INAP es un ejemplo de ello). El servicio civil, en síntesis, no existe.⁵⁰

49 Kaplan, Marcos, “La Empresa Pública en los países capitalistas avanzados”, en *Crisis y futuro de la empresa pública*, México, UNAM-PEMEX, 1994, pp. 9-198.

50 Vid. Haro Belchez, Guillermo, *Aportaciones para la reforma de la función pública en México*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública de España, 1988, y *La función pública en el proceso de modernización nacional*, Metepec, Estado de México, 1991.

Su ausencia, además de que constituye un mecanismo de patronazgo y clientelismo que refuerza el poder del presidente, de sus colaboradores más cercanos y de los gobernadores y políticos locales, produce una administración pública dócil, disfuncional, ineficiente, y proclive a que sus miembros incurran en actos de corrupción.⁵¹ Es pues, el servicio civil una exigencia democrática para el desarrollo del país.

Con el actual estado de cosas y en democracia, la administración pública sin servicio civil de carrera es y sería un instrumento en las manos del presidente para lanzarlo en cualquier momento al Legislativo y un poder, que sin ser exagerados, pero hay evidencia empírica de ello en países latinoamericanos, y tal como lo ha señalado el profesor Riggs,⁵² dado a estimular y apoyar en el sistema presidencial los golpes de Estado para evitar perder sus privilegios, sobre todo la burocracia media superior y superior.

Tal como otras instituciones el servicio civil debe pensarse en democracia en relación con el sistema político. Si decidimos continuar con el sistema presidencial habría que pensar en un servicio civil parecido al norteamericano que conjuga el mérito y la designación.⁵³ En un sistema parlamentario, la solución seguramente tendría que ser semejante a la de los modelos europeos de servicio civil, que son más rígidos y estructurados.

6. *Facultades en materia económica*

El presidente tiene importantes atribuciones constitucionales en la economía, además de las presupuestales ya analizadas como atribución legislativa. El fundamento de esas facultades se encuentra principalmente en los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución, que fueron reformados en 1983 con el propósito de hacer explícitas facultades que antes eran implícitas.

Estas normas hablan retóricamente del “Estado”, pero en realidad la mayoría de ellas son poderes del Ejecutivo, porque la capacidad de control de las Cámaras es mínima. La rectoría económica entraña, según el segundo párrafo del artículo 25 constitucional, las siguientes funciones: planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica nacional.

51 Para el caso norteamericano y para conocer la historia del servicio civil de carrera en ese país, así como sus reformas, sus problemas de corrupción, y la búsqueda de su eficiencia y eficacia, *vid.* Wilson, James Q., *Bureaucracy. What Government Agencies Do and Why they do it*, Estados Unidos, Basic Books, 1989, y Johnson, Ronald, y Libecap, Gary, *The Federal Civil Service System and the Problem of Bureaucracy. The Economics and Politics of Institutional Change*, Chicago, The University of Chicago Press, 1994.

52 Riggs, Fred W., “Bureaucracy and the Constitution”, en *Public Administration Review*, vol. 54, núm. 1, enero-febrero de 1994, pp. 65-72.

53 Levine, Charles, *The Unfinished Agenda for Civil Service Reform. Implications of the Grace Commission Report*, Washington, The Brookings Institution, 1985.

En la primera, clave en la rectoría económica, el Ejecutivo está por encima del Congreso. Las Cámaras no tienen el derecho de rechazar el plan o planes del Gobierno, y conforme al último párrafo del artículo 26 de la Constitución y su ley reglamentaria, la intervención del Congreso después de la aprobación de la Ley de Planeación es casi testimonial. El Congreso puede sólo hacer “observaciones” además de examinar y opinar sobre los planes del Ejecutivo.⁵⁴

Igualmente, existe una gran anarquía en la participación social y las consultas públicas. La ley de planeación no prevé ni regula adecuadamente la organización, funcionamiento, formalidades, periodicidad y términos a que se sujeta la participación y consulta para la planeación. Además, las políticas de planeación son un instrumento, tal como se diseñan conforme al marco constitucional, para centralizar facultades y afectar la autonomía de las entidades federativas y los municipios.

Los monopolios del Estado son controlados por el Ejecutivo mediante las empresas y organismos que le son permitidos crear, tal como se dispone en el artículo 28, párrafo quinto, que dice: “el Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado”.

Lo mismo ocurre con el control del Banco de México. La autonomía del Banco Central es muy relativa, en tanto que los poderes del presidente en la designación de sus titulares son excesivos,⁵⁵ y sus atribuciones recortadas en las políticas cambiarias.⁵⁶

El artículo 28 de la Constitución señala en el párrafo séptimo que las autoridades competentes (las de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público) tienen intervención en la regulación de los cambios, en la intermediación y en los servicios financieros. Su independencia relativa se circunscribe a que ninguna autoridad les puede ordenar conceder financiamiento, a la designación escalonada de los cargos, y a que los titulares sólo pueden ser removidos por causas graves.

El Banco Central mexicano tiene menor autonomía que la Reserva Federal de Estados Unidos, y de bancos centrales latinoamericanos como el chileno, que tiene completa libertad sobre la política monetaria y también respecto a la cambiaria,

54 Lombardo, Horacio, y Orozco Henríquez, J. Jesús, “Régimen Jurídico de las entidades paraestatales y el proceso de desincorporación en México”, en *Crisis y futuro de la empresa pública*, México, UNAM-PEMEX, pp. 301-302.

55 Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo*, México, Porrúa, 1995, p. 168.

56 Borja Martínez, Francisco, “Reforma constitucional para dotar de autonomía al Banco de México”, en *Autonomía del Banco de México y perspectivas de la intermediación financiera. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 9, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 33.

sin que el Gobierno pueda intervenir como en México de manera correlativa con las más importantes funciones que le han sido asignadas.⁵⁷

Una atribución del Ejecutivo prevista en el último párrafo del artículo 28 es una facultad que le permite legislar al Ejecutivo —otra excepción al artículo 49 que obviamente no se reconoce como un acto legislativo sino como ejecutivo— pues puede otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la nación.

El otorgamiento de subsidios, salvo en el caso de los subsidios directos, casi siempre excepcional el cumplimiento de obligaciones fiscales, y los montos de lo no recaudado representan cantidades considerables, sobre las que la Cámara de Diputados tiene un escaso control, generalmente a posteriori y de simple información por parte del Ejecutivo.

En México, hace falta modernizar los esquemas presupuestarios para incorporar, como existe en los países de la OCDE la figura del *tax expenditure* o presupuesto de gastos fiscales, que facilita al órgano legislativo su función de control y permite a los ciudadanos conocer qué sectores son los protegidos, cuánto representa esa protección y cuáles fueron las razones que motivaron el apoyo.⁵⁸ Además, el otorgamiento de un subsidio debiera ser materia de ley y no de acto Ejecutivo.

7. *Facultades en materia de endeudamiento*

El artículo 73 de la Constitución que se refiere paradójicamente a las atribuciones del Congreso, en su fracción VIII, le concede al Ejecutivo una atribución clave respecto a las relaciones financieras internacionales, básicas en el mundo contemporáneo y aún más en el hemisferio latinoamericano.⁵⁹

Según esa fracción, el Ejecutivo puede mediante las bases emitidas por el Congreso celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, que deben emplearse en la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con el propósito de regulación monetaria; las operaciones de conversión, y los que se contraten durante alguna

57 Una buena compilación legislativa comparada sobre los bancos centrales puede verse en *Entidades de Crédito y Autonomía del Banco de España*, 2 vols., Madrid, Secretaría General del Congreso de los Diputados, Documentación 110, marzo de 1993.

58 La obra clásica sobre gastos fiscales es Surrey, Stanley y McDaniel, Paul, *Tax Expenditures*, Harvard University Press, 1985. Vid. también Mijangos Borja, María de la Luz, *Gastos fiscales y reconversión industrial*, tesis doctoral, Madrid, Universidad Complutense, 1989, pp. 85-155.

59 Por ejemplo, la emisión de los tesobonos en el sexenio salinista, que comprometieron el crédito de la nación y son parte fundamental de la crisis financiera de 1995, no fue controlada por el Poder Legislativo. Los recursos extranjeros especulativos entraron y salieron del país sin que el Legislativo pudiera desarrollar ningún control efectivo.

emergencia declarada por el presidente en las hipótesis del artículo 29 constitucional.

La norma antes mencionada nos dice que existen algunos rubros en los que las posibilidades de crítica o de rechazo al endeudamiento efectuado por el presidente son escasas. Estos supuestos se dan en la regulación monetaria; en las operaciones de conversión, y las que se contraten con motivo de la suspensión de garantías.

Las otras, que se supone son la mayoría, las deudas que “produzcan un incremento en los ingresos públicos”, pueden ser tantas y tan variadas que el Ejecutivo puede dar múltiples interpretaciones para justificar el compromiso sobre el crédito nacional. Además de que no se aclaran supuestos, lo más grave es que el Poder Legislativo revisa el endeudamiento una vez que el presidente lo realizó y a partir de las bases que le señaló el Congreso.

Se trata de un control *a posteriori* sobre hechos consumados que concede un amplio margen para que el presidente exponga el crédito nacional a sus políticas o intereses. Debe señalarse también que la norma habla siempre de que el Congreso aprueba el endeudamiento, pero nunca emplea la palabra rechazar.

Lo ideal, por tanto, es que el Congreso pudiera participar en todas las etapas de la negociación de un endeudamiento, que su control fuera para cada momento o fase del proceso de concesión de los créditos, y que pudiera rechazar las pretensiones presidenciales.⁶⁰

Para reforzar los argumentos expuestos, debe citarse el ejemplo de Jorge Carpizo sobre la viabilidad de tales controles al endeudamiento presidencial:

la cuenta pública correspondiente a 1976 demostró que al Ejecutivo se le había autorizado a contratar empréstitos y créditos por 83,282 millones de pesos, pero que lo había hecho por 123,557 millones, o sea un 48.4% más de lo que el Poder Legislativo le había autorizado; el déficit de ese año fue superior a 100,000 millones de pesos, lo que significa que se gastó esa enorme cantidad sin autorización del Congreso. La delegación del PAN, en la Cámara de Diputados, impugnó el dictamen aprobatorio de la cuenta pública [...].⁶¹

Este caso, al igual que los hechos motivados por la crisis financiera de 1994-1995 en donde el presidente Zedillo obtuvo créditos de Estados Unidos para recomponer la situación económica nacional, y la mínima presencia del Congreso, en esos eventos nos muestran que se requiere precisar los supuestos consti-

60 Para tener una idea de la ausencia de control en este punto por parte del Congreso, es de señalarse los integrantes del Poder Legislativo no fueron informados plenamente sobre el monto y las condiciones del préstamo otorgado por la banca internacional a México, en febrero de 1995, para afrontar la crisis producida por la devaluación del peso en diciembre de 1994. Los legisladores, por supuesto, desconocieron las condiciones y los intereses que se pagarán. *Vid.* entrevista al diputado Saúl Escobar, del PRD, *Proceso*, núm. 983, 4 de septiembre de 1995, p. 16.

61 Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 19, p. 149.

tucionales, pues es importantísimo que el Congreso a través de una de sus comisiones, pueda seguir de cerca cada etapa de las negociaciones, y que una vez que el crédito sea concedido por la institución internacional, inmediatamente el Congreso se pronuncie por la aceptación, modificación o rechazo de los términos del acuerdo, y que, en general, en cualquier hipótesis de deuda pública y de gasto, el Congreso mediante las condiciones precisas que establezca y señale la Constitución pueda tener un conocimiento y control paso por paso de los actos del Ejecutivo sobre las finanzas públicas, y no sólo el control final del análisis de la cuenta pública, o el control *a posteriori* de los empréstitos.

Todo esto nos muestra cómo se puede burlar fácilmente el crédito de endeudamiento autorizado por el Congreso, por no mencionar —claro, en democracia, esto no se daría— la práctica anticonstitucional consistente en habilitar anualmente al Ejecutivo en la Ley de Ingresos para ejercer o autorizar montos adicionales de endeudamiento y, en general, de financiamiento.

También debe advertirse que no existen como en tantos otros casos, responsabilidades directas para el presidente de la República en el hipotético supuesto de que el Congreso no aprobara el endeudamiento, porque el presidente incumplió con las bases de autorización de la Ley de Ingresos.

8. *Facultades electorales*

En materia electoral, las reformas del sexenio salinista contribuyeron parcialmente a la independencia de los órganos electorales, aunque es evidente que aún no contamos con una reforma electoral que sea aceptable para todos los grupos políticos y sectores sociales. Existen evidentes deficiencias en la igualdad de oportunidades entre los partidos, principalmente en materia de financiamiento y medios de comunicación.

En cuanto a los órganos electorales el Instituto Federal Electoral y el Tribunal Federal Electoral, el artículo 41 de la Constitución y, por supuesto, la Ley Reglamentaria debe modificarse para eliminar que el presidente del órgano electoral sea el secretario de Gobernación; para que el órgano electoral cuente con autonomía financiera; para que el poder Poder Judicial y el Tribunal Constitucional conozcan de las controversias electorales y desaparezca en consecuencia el Tribunal Federal Electoral; para que se ciudanice totalmente el órgano electoral y no exista representación del Ejecutivo ni del Legislativo; para que el órgano electoral y, en última instancia, el Tribunal Constitucional puedan validar la elección presidencial y se elimine el actual método de calificación del presidente; para que se modifiquen las reglas sobre medios de comunicación con la intención de que su incidencia en la vida política dé igualdad de oportunidades a los partidos y grupos contendientes; para que se revise el marco del financiamiento de los partidos con semejante propósito al del punto anterior; para que se modifique

el sistema electoral de las Cámaras, entre otras muchísimas correcciones a fin de tener unas reglas políticas que permitan la democracia en igualdad de oportunidades.⁶²

La salud completa de los procesos electorales exige la salida definitiva del Ejecutivo de los mismos, y la devolución de la jurisdicción electoral al Poder Judicial y al futuro Tribunal Constitucional posibilitando a cualquier ciudadano, candidato y partido la utilización de los medios de impugnación (cita del artículo 41).

Existen, sin embargo, ciertas cuestiones estratégicas para la independencia de los órganos electorales y la viabilidad en democracia de las reglas electorales que deben ser atendidas con especial cuidado; por ejemplo, la forma en que la legislación electoral o la futura ley de partidos condicionen al sistema de partidos; la disolución de partidos antidemocráticos; el aumento a cuatro años del cargo de diputado; la reducción del cargo de senadores a ese lapso, y la posibilidad de la reducción del cargo presidencial al plazo señalado y la determinación o no de la reelección presidencial; la reelección de los legisladores; la concurrencia de las fechas electorales; el acuerdo sobre el sistema electoral; la *Sperrklausel*; la continuación o no del financiamiento a los partidos políticos pequeños, entre otras importantes medidas para el mantenimiento más o menos saludable de un sistema presidencial democrático.

9. *Facultades sobre los medios de comunicación*

De los instrumentos más poderosos que ambiciona tener cualquier Ejecutivo en sus manos es el de los medios de comunicación. La Constitución de cualquier país moderno debe tener un apartado sobre medios de comunicación, pues son el vehículo más poderoso en las democracias modernas.

Es inconcebible que la legislación secundaria regule directamente materias tan importantes como las concesiones y autorizaciones a los empresarios privados sobre el uso de los medios en las campañas, sobre la igualdad de oportunidades de los partidos, etcétera, sin que la Constitución establezca criterios generales modernos y democráticos.

Además, resulta grave que garantías, como el derecho a la información, no estén desarrollados en la legislación secundaria o que los derechos de la personalidad y a la intimidad no tengan un tratamiento adecuado,⁶³ que los medios

62 Una de las agendas de reforma electoral más importantes ha sido la dada a conocer por cinco de los seis consejeros ciudadanos del IFE. *Vid.* "Propuesta de Agenda para una nueva reforma electoral", *Este País*, núm. 46, México, enero de 1995.

63 El derecho a la privacidad tiene su fundamento constitucional en el artículo 7º constitucional y en el 16 de la carta magna.

públicos de comunicación estén bajo el control del Gobierno y sin representación en sus órganos de partidos políticos u organizaciones sociales relevantes.⁶⁴

En su articulado, la Ley Federal de Radio y Televisión de 1960⁶⁵ le da al presidente el derecho de otorgar y revocar concesiones a las empresas privadas, e igualmente le permite vigilarlas, principalmente a través de dos dependencias—la Secretaría de Educación Pública y la de Salud tienen algunas competencias— respecto a las cuales nombra y remueve libremente a sus titulares: la Secretaría de Gobernación y la de Comunicaciones y Transportes.

Asimismo, habría que decir que todas esas atribuciones del Ejecutivo previstas en la ley secundaria le conceden un poder de censura y de manipulación enorme, y han generado un ambiente de corrupción y de ausencia de crítica, o en todo caso de muy relativos niveles de crítica y que sólo en fechas recientes algunos medios, como Radio Red, *La Jornada*, *Proceso*, *Reforma*, entre otros, han desarrollado una nueva cultura informativa.

Por eso es fundamental que los medios estén regulados por criterios generales en la Constitución, y que el control y vigilancia sobre ellos no esté en manos del Ejecutivo en turno, y que, respecto a los privados, la fiscalización se confiera a algún órgano autónomo o por lo menos plural de control, en instancias ulteriores, al Poder Legislativo y Judicial, y en la última, al Tribunal Constitucional.

10. *Facultades en educación*

La política educativa es otro sector fundamental que en principio debe ser federalizado y municipalizado, no sólo financieramente, sino respecto al diseño de programas y estrategias educativas. La Constitución le da al presidente importantes poderes:

1) El artículo 3, fracción III precisa que el Ejecutivo federal determinará los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal para toda la República, y

2) Que en materia de educación privada (fracción VI del artículo 3) el Ejecutivo autoriza su impartición y valida los estudios realizados en los planteles particulares, con lo que la educación privada debe respetar en primaria, secun-

64 Sobre estos temas, *vid.* Villanueva, Ernesto, *El sistema jurídico de los medios de comunicación en México*, 2ª ed., México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1995.

65 Las principales normas sobre los medios de comunicación son la Ley de Imprenta de 1917; la Ley Federal de Radio y Televisión, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de enero de 1960; el Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión y de la Industria Cinematográfica, relativo al contenido de las transmisiones en radio y televisión, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de abril de 1973; la Ley de Vías Generales de Comunicación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de febrero de 1940; la Ley de Cinematografía de 1992; y el Reglamento sobre Publicaciones y Revistas Ilustradas de 1982.

daria y normal los principios de la fracción II del artículo 3 constitucional⁶⁶ y los planes y programas elaborados por el Ejecutivo.

La primera de las atribuciones concentra en el Ejecutivo, sin control o autorización del Congreso, el diseño de la política educativa nacional en primaria, secundaria y normal, pues las atribuciones del Congreso en materia educativa y según la fracción VIII del artículo 3, son:

El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la federación, los estados y los municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan [...].

Es decir, el Congreso no tiene el derecho, salvo indirectamente —mediante su poder sobre los recursos económicos—, a controlar el poder del presidente en el rumbo de la política educativa del país.⁶⁷

La segunda de las atribuciones le permite autorizar o negar a los particulares la impartición de la educación, y a otorgar o retirar el reconocimiento sobre la validez de los estudios realizados en esos centros. Antes de las últimas reformas constitucionales al artículo 3 (de 1992 y 1993), los particulares no tenían medio de defensa jurídica en relación con los actos administrativos que negaran o revocaran la autorización a los centros privados o que retiraran la validez oficial de los estudios realizados en los planteles privados.

La reforma a la legislación secundaria, a partir de las reformas constitucionales de 1993, sí concedieron a los particulares la posibilidad de impugnar esas resoluciones. Sin embargo, se conserva en la fracción VI del artículo 3 de la Constitución la obligación para que los particulares cumplan con los fines y criterios sociales de la educación mexicana y para que apliquen los planes y pro-

66 La fracción II del artículo 3 dice: “El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios. Además: a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo; b) Será nacional, en cuanto —sin hostilidades ni exclusivismos— atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos”.

67 Aunque, según el artículo 48 de la Ley General de Educación, la Secretaría de Educación Pública considerará las opiniones de las autoridades educativas locales, y de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, expresadas a través del Consejo Nacional de Participación Social en la Educación, que es una instancia de consulta, colaboración, apoyo e información, según dice el artículo 72 de la Ley General de Educación de 1993.

gramas de estudio que diseña el Ejecutivo. Esto es, se impone un modelo de educación único, no compatible ni con la tradición liberal-democrática y, posiblemente, ni con la tolerancia.⁶⁸

En cuanto a las universidades nacionales e instituciones de educación superior que sean autónomas, la Constitución, en el artículo 3 fracción VII, les impone el modelo educativo nacional en los principios básicos definidos en la fracción II, y, mediante la fijación que las autoridades hacen del presupuesto que le corresponde a cada universidad o institución de educación superior autónoma, se condiciona obviamente su desarrollo. Esto último es expresión de los enormes poderes presupuestarios del Ejecutivo y de la ausencia de un federalismo entendido como distribución del poder y no como mera descentralización.

La importancia de la atribución constitucional conferida al Ejecutivo en materia educativa es determinante para el desarrollo nacional por las características sociales del país. La mayoría de los niños y jóvenes aprenden bajo los supuestos del mismo molde (planes, programas, criterios, etcétera) y eso es decidido por un sólo hombre con el auxilio de su secretario de Educación, al que puede nombrar y remover libremente, sin el control suficiente del Congreso.⁶⁹

Evidentemente, las consecuencias de esa concentración de facultades, primero en la federación y preponderantemente en el presidente, no favorece ni la pluralidad social ni la política, puesto que la redacción de la fracción III del artículo 3 que determina que “el Ejecutivo federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y de los diversos sectores involucrados [...]” es sólo un matiz que no cambia radicalmente la concentración de facultades y el control del Ejecutivo.

Debe mencionarse que la concentración de atribuciones federales y, por ende, del Ejecutivo sobre la educación no por casualidad fue iniciada en 1934, cuando el presidente Cárdenas decidió ideologizar bajo un sólo dogma laico la educación nacional.

11. *Facultades en materia de expropiación*

La atribución conferida al presidente para expropiar la propiedad privada — artículo 27, párrafo segundo de la Constitución— y satisfacer o cumplir con ciertos objetivos públicos o sociales, además de las críticas hechas por la doctrina

68 Sobre distintos modelos educativos: tradicional, libertario, comunitario e igualitario y democrático, Vázquez, Rodolfo, *Educación liberal. Un enfoque igualitario y democrático de la educación*, tesis doctoral, México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, 1995.

69 El Consejo Nacional de Participación Social no ha funcionado realmente. Por eso, algunos especialistas han propuesto un órgano técnico de especialistas capaces de evaluar la política educativa. Guevara Niebla, Gilberto (comp.), *La catástrofe silenciosa*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992. Vid. también Bolaños, Bernardo, *El derecho a la educación*, tesis de licenciatura, México, UNAM, 1995.

jurídica nacional sobre su carácter violatorio de derechos humanos y que en parte hago más, debe ser revisada también a la luz del poder político que otorga al presidente.

En efecto, ni la Constitución ni la ley secundaria establecen en qué casos ciertas expropiaciones requerirían autorización del Congreso, y la norma fundamental, al igual que la ley de expropiación de 1936, deberían indicar supuestos relevantes para la vida nacional en donde deba ser exigible esa aprobación.

Bastaría recordar los dos casos más famosos del uso de esa atribución tan importante: la expropiación petrolera de Lázaro Cárdenas, en 1938 y la expropiación de la Banca realizada en 1982 por José López Portillo.

El presidente, en una situación de conflicto con el Legislativo, con apoyo en la facultad de expropiación y si no hay cambio constitucional alguno, podría expropiar sectores enteros de la economía nacional y acentuar una crisis política y social, máxime cuando el *impeachment* mexicano es casi imposible por la ausencia de supuestos claros y precisos de responsabilidad del presidente.

12. *Atribución derivada del artículo 134 de la Constitución*

Una importante atribución constitucional del Ejecutivo se deriva del artículo 134 constitucional. El Ejecutivo puede realizar las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de bienes, servicios u obras mediante licitación pública. La norma no nos indica ningún control del Legislativo sobre esos contratos y actos jurídicos, ni previo ni posterior —salvo la muy tardía revisión de la cuenta pública y, en algunos casos, la intervención del Legislativo para poder disolver o liquidar empresas estatales—.

Esto significa que el presidente puede contratar como adquirente, ofertante, comprador, etcétera bienes, servicios y obras, sin control legislativo y sin claras responsabilidades, por lo menos en el caso del presidente, aunque los montos de lo contratado o convenido o el objeto jurídico de los convenios sea un asunto de importancia nacional.⁷⁰

70 Por ejemplo, para la venta de las empresas paraestatales durante el sexenio salinista se creó la Unidad de Desincorporación de Entidades Paraestatales, entidad encargada de coordinar, supervisar, controlar y ejecutar la venta de empresas paraestatales. La Unidad fue creada por acuerdo presidencial, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 30 de octubre de 1990. Una explicación detallada del proceso de privatización en el sexenio anterior puede verse en Aspe Armella, Pedro, *El camino mexicano de la transformación económica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 154-210. Sobre la ausencia de control del Legislativo sobre el proceso de privatización Acosta Córdova, Carlos, “Banco por banco, de la privatización es más lo que se ignora que lo que se sabe”, *Proceso*, núm. 985, 18 de septiembre de 1995, pp. 6-11. “[...] los diputados de la actual legislatura —LVI—, aún cuando tienen en su poder los libros blancos de cada una de las ventas de los bancos: la información que les llegó —tres años después de concluida la desincorporación y año y medio después de que la Contaduría Mayor de Hacienda recibió de la SHCP los libros blancos de los bancos— está incompleta [...]”, p. 7.

Piénsese, por ejemplo, en todos los procesos de privatización de empresas públicas. Ciertas obras, contratos, concesiones, pasando de ciertos montos o si son trascendentales para el país, exigen controles legislativo permanentes y conocimiento exhaustivo por parte del Congreso.

13. *Facultades arbitrales del Ejecutivo en relación al Legislativo*

El párrafo segundo del artículo 66 y el artículo 68 de la Constitución le conceden al Ejecutivo poderes arbitrales frente al Legislativo.

Dice el párrafo segundo del artículo 66: “si las dos Cámaras no estuvieren de acuerdo para poner término a las sesiones antes de las fechas indicadas, resolverá el presidente de la República”. Por su parte, el artículo 68 en su parte conducente indica:

Las dos Cámaras residirán en un mismo lugar y no podrán trasladarse a otro sin que antes convengan en la traslación y en el tiempo y modo de verificarla, designando un mismo punto para la reunión de ambas. Pero si conviniendo las dos en la traslación, difieren en cuanto al tiempo, modo y lugar, el Ejecutivo terminará la diferencia, eligiendo uno de los dos extremos en cuestión. Ninguna Cámara podrá suspender sus sesiones por más de tres días, sin consentimiento de la otra.

Estas dos normas no facultan obviamente al Ejecutivo a disolver el Congreso o alguna de las Cámaras, que sería anticonstitucional. Sin embargo, sí es factible que, en democracia y con mayorías divididas, el Ejecutivo les diera un uso inadecuado, lo que exacerbaría el conflicto institucional entre poderes.

No tiene caso, por más respetables que sean sus antecedentes, mantener atribuciones arbitrales que complicarían las relaciones de coordinación y de equilibrio entre Legislativo y Ejecutivo. Nos parece que las normas en cuestión deberían ser sustituidas por mecanismos de coordinación entre las Cámaras para resolver sus diferencias sin que el Ejecutivo pudiera intervenir en su autonomía e independencia.

V. LAS FACULTADES FEDERALES DEL EJECUTIVO

Podemos decir que hay cuatro tipos principales de facultades del Ejecutivo en materia federal: políticos, hacendarias, administrativas y sobre el Distrito Federal, además de las que resultan de la legislación derivada de los artículos 73, 74 y 76, y las referentes a la educación, al comercio, la reciente sobre la seguridad pública, y a la economía, algunas de las cuales ya se han estudiado.

1. *Facultades políticas*

Tienen que ver con la intervención directa o indirecta del presidente en los casos de intervención federal. Es cierto que no en todas participa directamente el presidente, pero si atendemos al sistema electoral que integra el Senado y a la suficiente independencia del Poder Judicial, el presidente está presente en todos los casos analizados por González Oropeza,⁷¹ y que son: suspensión de garantías (artículo 29 constitucional); desaparición de poderes (artículo 76, fracción V); resolución de cuestiones políticas (artículo 76, fracción VI); investigación por violación del voto público (artículo 97, párrafo tercero); controversias constitucionales (artículo 105); juicio político (artículo 108 y siguientes), y garantía federal (artículo 119, párrafo primero).

Si seguimos nuestra clasificación, encontramos que hay una intervención directa del presidente en los siguientes casos:

a) Suspensión de garantías, porque “solamente” el presidente puede en casos de “invasión, perturbación grave a la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto” suspender con acuerdo de su gabinete, del procurador y del Congreso o la Comisión Permanente las garantías individuales en la República o en cualquier estado o región del país.

b) En la hipótesis del artículo 76, fracción V, referente a la desaparición de poderes en un Estado, el presidente interviene cuando las Constituciones locales no prevean un procedimiento distinto, proponiendo una terna al Senado para que éste, con la aprobación de las dos terceras partes de sus miembros presentes, designe al gobernador provisional.

c) El presidente también participa directamente en los supuestos de la “garantía federal” contemplada en el primer párrafo del artículo 119 que debe ser relacionada con las atribuciones de las fracciones VI y VII del artículo 89 constitucional, así como con el artículo 29 de la misma carta magna.

La intervención indirecta del presidente está presente en los demás casos y obedece a la influencia que ejerce sobre el débil Poder Judicial, tal como se analiza en el capítulo correspondiente, y respecto al Senado que con su actual sistema electoral no es tan difícil controlar, además de que la concurrencia de la elección de los miembros del Senado con la elección presidencial le facilitan las cosas al presidente.

Asimismo, no debe olvidarse la relativa disciplina partidista que es más o menos común en los partidos políticos nacionales.

Debe reconocerse que el uso de estos mecanismos en México ha sido muy común, dadas las características del régimen no democrático y las atribuciones

⁷¹ González Oropeza, Manuel, *La intervención federal en la desaparición de poderes*, México, UNAM, 1987, pp. 85-105.

metaconstitucionales del presidente.⁷² Es frecuentemente comentado por la doctrina jurídica el uso abusivo del procedimiento de desaparición de poderes durante casi todo lo que va del siglo y hasta 1978 fecha en que se aprobó la respectiva ley reglamentaria.

Sin embargo, siguen usándose instrumentos metaconstitucionales como las renunciaciones voluntarias de gobernadores o las excusas por enfermedad u otros pretextos —en el sexenio de Salinas de Gortari hubo 17 gobernadores resultado de parecidas o semejantes situaciones—.

Igualmente debe recordarse que, durante los primeros años de vigencia de la Constitución de 1917, el mecanismo para deshacerse de gobernadores indeseables consistió en la presión o ejercicio del juicio político para intervenir en los estados y alterar su vida institucional.

También en el sexenio de Carlos Salinas asistimos en los primeros días del año 1994 al uso de la garantía federal prevista en el artículo 119, en donde aún queda la duda de si existió o no la excitativa de los poderes locales de ese estado.

¿En democracia, cómo serían utilizados los mecanismos de la intervención federal? La respuesta o las respuestas dependen de una multiplicidad de factores de tipo no institucional, que van desde la capacidad de liderazgo del presidente a las circunstancias particulares de cada situación.

Institucionalmente me parece que tal como están diseñados pueden generar consecuencias indeseables, por las siguientes razones:

1) Son demasiados los instrumentos de intervención federal y ello, además de generar confusión, implica un peso excesivo de la federación en los estados;

2) El procedimiento que da competencia a la Suprema Corte para investigar si existen o no violaciones al voto público por sus características no jurisdiccionales es impropio de cualquier Poder Judicial, y debe entenderse la intención política que se tuvo al ser incluido en 1977;

3) En el caso de la suspensión de garantías, debe exigirse una mayoría calificada del Congreso para su aprobación y obviamente modificar el actual sistema de libre designación y remoción que realiza el presidente respecto a sus secretarios de Estado, además de precisarse con mejor técnica las distintas causales de procedencia de la suspensión, privarse al Ejecutivo de la iniciativa exclusiva;

4) En cuanto a las controversias constitucionales, no hay razón para que no se establezca su procedencia en materia electoral;

5) Los supuestos del artículo 119, primer párrafo y su relación con el artículo 89, fracciones VI y VII así como con el 29 demandan su precisión;

72 Barquín, Manuel, "Algunos factores de centralización y descentralización del federalismo mexicano", en *Evolución de la organización político-constitucional en América Latina (1950-1975)*, México, UNAM, 1978, t. I, pp. 116-119.

6) No puede seguir concediéndose al Senado en los casos de desaparición de poderes y en la resolución de las cuestiones políticas entre estados las vigentes atribuciones; pues, además de los problemas de sobrerrepresentación del Senado ya comentados, se violenta la autonomía de los estados, y con el actual artículo 105 y su ley reglamentaria no hay motivo para mantener esas facultades, y en todo caso, lo procedente consistiría en reformar el artículo 116 de la Constitución a fin de obligar a los estados para que en sus Constituciones locales se señalen mecanismos, procedimientos y órganos para resolver conflictos internos, y en caso de que los medios internos resultaran insuficientes confiar, la solución a los supuestos de las controversias constitucionales o, en su defecto, dependiendo de la gravedad del asunto, a la suspensión de garantías o a la garantía federal con las previsiones ya hechas en este párrafo.

Lo ideal por tanto, consiste en mantener la intervención federal a través de los procedimientos de suspensión de garantías, controversias constitucionales y juicio político, pero aquí también con muchas matizaciones, y la garantía federal con las modificaciones propuestas para evitar cualquier exceso en la intervención del Ejecutivo o de los otros poderes.

2. *Distribución de competencias*

Jorge Carpizo hace tiempo clasificó la distribución de competencias de la Constitución. Dicho esquema contemplaba la siguiente distribución: 1) Facultades atribuidas a la federación; 2) Facultades atribuidas a las entidades federativas; 3) Facultades prohibidas a la federación; 4) Facultades prohibidas a los estados; 5) Facultades coincidentes; 6) Facultades coexistentes; 7) Facultades concurrentes; 8) Facultades de auxilio, y 9) Facultades emanadas de la jurisprudencia.⁷³

La Constitución se encarga profusamente de atribuir facultades exclusivas a la federación, principalmente en el artículo 73 que enuncia facultades expresas e implícitas, pero también en otras normas como los artículos 74, 76, y *a contrario sensu* los artículos 117 y 118, etcétera. Aunque los estados tienen todas las que no son atribuidas expresamente a la federación conforme al artículo 124, el peso político que ha tenido la presidencia de la República y los poderes federales respecto a los locales resulta que, por ejemplo, mediante las atribuciones que emanan de la jurisprudencia —las tributarias es uno de los casos— los estados han ido perdiendo capacidades.

⁷³ Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 5ª ed., México, UNAM, 1982, pp. 252-256.

Igual ocurre con las facultades coincidentes, concurrentes y coexistentes que por las dimensiones de los recursos de la federación hacen nugatorio el ejercicio de esas atribuciones para los estados y municipios.⁷⁴

La posible solución a la preponderancia federal y del Ejecutivo (recordar las atribuciones federales del Ejecutivo en la educación, artículos 3 y 73, XXV, 131, 89 puertos, premios inventores, etcétera) consistiría, desde mi punto de vista, en contemplar tres medidas federales:

1) Determinar atribuciones expresas y exclusivas para los estados pero también para los municipios, principalmente en materia fiscal pero también sería posible extenderlas a otras hipótesis, tales como las materia educativa, de salud, de agricultura, de comunicaciones, etcétera;

2) En cuanto a las coincidentes, concurrentes y coexistentes, que es imposible eliminar por la complejidad del Estado moderno, deben establecerse constitucionalmente mecanismos de coordinación que no sobrepongan el peso de la federación y del presidente a los estados. La coordinación federal en todos los campos debe ser conocida y autorizada tanto por el Senado como por las legislaturas locales, los municipios y los futuros senados locales;

3) Si continúa el esquema de participaciones a los estados, éste constitucionalmente debe estar previsto y en la norma fundamental indicarse los criterios de distribución y los instrumentos de compensación y de armonización a las regiones menos afortunadas del país.

3. *Facultades hacendarias*

En materia tributaria, el presidente tiene las siguientes atribuciones: la iniciativa legal del artículo 71, el poderoso derecho de veto del artículo 72, la exclusividad en la presentación del proyecto de presupuesto y de la Ley de Ingresos (artículo 74, fracción IV, segundo párrafo), el casi dominio sobre el endeudamiento (artículo 73, fracción VIII), y el control natural por ser el estratega de la política fiscal a través de la Secretaría de Hacienda.

⁷⁴ Las facultades coincidentes son aquellas que tanto la federación como las entidades federativas pueden realizar por disposición constitucional y se han clasificado en amplias o restringidas. Son amplias cuando no se establecen criterios de división entre los estados y la federación y ambas esferas tienen el mismo derecho para ejercerlas, y son restringidas cuando sí se precisan esos criterios en una misma atribución y se favorece con la determinación de las bases a la federación como en el caso de la educación. Son coexistentes aquellas facultades que se ejercen por las dos esferas en sus respectivos ámbitos; es decir, en vías de comunicación federal, la federación tiene competencia sobre las vías federales y en vías de comunicación local la tienen los estados. Las concurrentes son las que no están atribuidas exclusivamente a la federación, ni prohibidas a los estados, y cuando la primera no actúa, las entidades federativas pueden realizarlas, pero si la federación legisla sobre esas materias, deroga la legislación local al respecto. Según Jorge Carpizo, que sigue en esto a Mario de la Cueva, en el sistema jurídico mexicano no hay facultades concurrentes ni posibilidades, como en Alemania, de que el derecho federal quiebre al local, y que en nuestro país, el problema se resuelve indagando qué autoridad es competente para actuar. *Ibidem*, pp. 255 y 256.

En cuanto al esquema de distribución de competencias en materia fiscal, éste se desprende principalmente del artículo 73, fracciones VII, X, XXIX y XXX que le dan la exclusividad a la federación en la imposición de importantes contribuciones, del artículo 131, párrafo segundo que faculta al Ejecutivo a imponer cuotas y tarifas de exportación o importación sobre las bases que fije el Congreso, del artículo 124 que determina que las atribuciones no conferidas a la federación se entienden reservadas a los estados, y de los artículos 117 y 118 que establecen prohibiciones a los estados.

El actual sistema financiero, además de su fundamento constitucional, se finca en los precedentes del Poder Judicial federal que han sido muy adversos para los estados⁷⁵ y en la legislación secundaria, principalmente mediante la Ley de Coordinación Fiscal de diciembre de 1978. De sostenerse este sistema, se ha demostrado en la práctica que los estados y municipios del país no tendrán ingresos ni capacidades para estimular su desarrollo.

Es imprescindible que así como la federación tiene atribuciones exclusivas en materia fiscal, los estados también las tengan, según ocurre en países federales como Alemania. Igualmente, es necesario derogar o, en el peor de los casos, acotar constitucionalmente lo que debe entenderse por facultades implícitas para que, en democracia, los órganos federales no abusen de esas atribuciones.

Por otra parte, la coordinación fiscal como cualquier otra debe funcionar bajo premisas distintas: de armonización y de cooperación, sobre todo para las entidades menos desarrolladas. Si se preserva el sistema vigente es imprescindible que la Constitución determine porcentajes o criterios para una distribución más justa de las participaciones. Además, toda coordinación fiscal debe ser objeto del conocimiento y ratificación del Senado, así como de los poderes legislativos de los estados y de los municipios a través de la creación de senados locales. Ésa sería una nueva atribución que aumentaría realmente el peso del Senado mexicano.

4. *Facultades administrativas*

La administración pública federal, con su crecimiento desmesurado, ha construido gobiernos paralelos en las entidades federativas. En efecto, mediante la instalación de oficinas o delegaciones que en teoría tienen por propósito hacer accesible la tramitación de asuntos federales a los habitantes de las entidades y realizar sus objetivos, lo que se ha conseguido es la total minimización de las autoridades locales. Áreas como las políticas de agricultura, de comunicaciones

⁷⁵ Gil-Valdivia, Gerardo, "Algunos aspectos de la evolución fiscal en México de 1950 a 1975, especialmente en el área de la tributación", en *Evolución de la organización político-constitucional en América Latina (1950-1975)*, México, UNAM, 1978, pp. 93-113.

y anteriormente las de educación y salud son o lo han sido preponderantes respecto a las de los estados y municipios.

Ese estado de cosas debe ser revisado. Es evidente que con una redistribución de competencias constitucionales se legraría mucho, al igual que con el aumento de las participaciones federales a los estados y municipios (si se desea continuar con el actual sistema), o mediante una visión que entienda de otra manera la coordinación entre federación y estados que se expone en este libro en el capítulo sobre el federalismo.

Otra solución consistiría en la limitación de las oficinas federales en los estados a través de la justificación de la necesidad de su instalación y la revisión, autorización o rechazo de las legislaturas locales a la apertura o continuación, según sea el caso, de la burocracia federal en los entidades.

En este esquema, los senadores serían, al igual que en Alemania, representantes de sus estados para negociar ante las autoridades administrativas federales situaciones semejantes, entre otros cometidos; además, claro está, la de cumplir con sus atribuciones constitucionales. La idea es que se obtengan condiciones más respetuosas para la autonomía interna de los estados.

Es perfectamente posible que la Constitución conceda estas atribuciones al Senado y que se sujete la instalación de delegaciones a la autorización de las legislaturas locales, al establecer la obligación de revisar la conveniencia o inconveniencia de su mantenimiento de manera periódica. Es inadmisibles e inaceptable que estas oficinas sigan funcionando sin pagar tributos o contribuciones locales y sin cumplir con las obligaciones que les impone el sistema jurídico estatal o municipal.

5. *Distrito Federal*

Una de las pocas atribuciones cercenadas al presidente, pero esto debe decirse con las debidas reservas, es la referida al Distrito Federal. Las reformas de 1993 y 1994 a esta importante región del país —que aún son incompletas— han modificado y reducido en parte el papel del presidente.

Las atribuciones de nombramiento para el jefe del Distrito Federal y del procurador general de Justicia del Distrito Federal han sido matizadas⁷⁶ —para 1997

76 Conforme al artículo 122, fracción VI a) de la Constitución, “el jefe del Distrito Federal será nombrado por el presidente de la República de entre cualquiera de los Representantes a la Asamblea, diputados federales o senadores electos en el Distrito Federal, que pertenezcan al partido político que por sí mismo obtenga el mayor número de asientos en la Asamblea de Representantes. El nombramiento será sometido a la ratificación de dicho órgano que contará con un plazo de cinco días para, en su caso, ratificarlo. Si el nombramiento no fuese ratificado, el presidente presentará a la Asamblea, un segundo nombramiento para su ratificación dentro de un plazo de cinco días. Si no hubiera ratificación del segundo nombramiento, el Senado hará directamente el nombramiento del jefe del Distrito Federal”. Para la designación del procurador general de Justicia del Distrito Federal,

se anunció en los medios de comunicación la elección directa del jefe de Gobierno del Distrito Federal—.

Sin embargo, continúa con el control de la fuerza pública y sobre el endeudamiento para el financiamiento del presupuesto de egresos del Distrito Federal, y tiene la facultad de iniciar leyes y decretos ante la Asamblea de Representantes del Distrito Federal (cita artículo 122, fracción II de la Constitución), y conserva el poder de veto, pues el jefe del Distrito Federal tiene una atribución sólo de refrendo (cita artículo 122, fracción V).

Ciertamente, estas atribuciones presidenciales son menos fuertes que la regla general del artículo 72 constitucional, porque, por ejemplo, la Asamblea puede superar el veto con las dos terceras partes del número total de votos de los representantes presentes en la sesión y no con el total de los miembros, además de que cuenta el presidente con un plazo reducido para hacer observaciones a los proyectos expedidos por la Asamblea de Representantes (diez días).⁷⁷ Al igual que en el veto de bolsillo, no hay señalamiento de responsabilidades al presidente en caso de que se negara a promulgar alguna ley de la Asamblea.

Lo que sí fue modificado formalmente a favor del Poder Judicial del Distrito Federal, en los términos de las atribuciones presidenciales, fue la derogación de la facultad prevista en el artículo 89, fracción XVII, pues ya no tiene la posibilidad de intervenir en la designación de magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Lo importante en este cercenamiento es que a nivel local no se repitan los vicios y deficiencias del Poder Judicial federal, que me temo que en este momento no sucede, pues se dan en este momento más y en mayor número en el Poder Judicial del Distrito Federal.

Es innegable el impacto de las reformas constitucionales del Distrito Federal y la reducción de las atribuciones presidenciales. No obstante, siguen siendo excesivas, sobre todo respecto a los poderes de iniciativa legal, de veto, de designación y sobre la fuerza y el endeudamiento del Distrito Federal.

Esta región tan importante en la vida del país exige una mayor autonomía, similar a la que en el futuro deben tener los estados para que los poderes federales, sobre todo, los del presidente no tengan competencia en las cuestiones locales del Distrito Federal, salvo en los casos de la intervención federal o las derivadas de la nueva distribución competencial. Una discusión distinta, y de la que nos ocuparemos en el capítulo correspondiente, es la de la naturaleza jurídica que debe adoptar el actual Distrito Federal.

el artículo 122, fracción II b) de la Constitución dice que corresponde al presidente “Aprobar el nombramiento o remoción, en su caso, que haga el jefe del Distrito Federal del procurador general de Justicia”.

⁷⁷ Una excepción más a los poderes de veto del presidente de la República es la Ley Orgánica de la Asamblea de Representantes. Artículo 122, fracción IV a) de la Constitución.

VI. LA IMPOSIBLE RESPONSABILIDAD POLÍTICA DEL PRESIDENTE

El segundo párrafo del artículo 108 de la Constitución y el cuarto párrafo del artículo 111 en vigor establecen que el presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por la Cámara de Diputados por traición a la patria y delitos graves del orden común, que debe resolver la Cámara de Senadores con base en la legislación penal aplicable.

Sin embargo, no se sabe qué se entiende por “delitos graves del orden común” en la Constitución de 1917, lo que rompió la tradición de las Constituciones de 1824 y 1857 que sí especificaban los delitos por los que podía ser acusado el presidente de la República.

En cuanto al delito de traición a la patria, éste incluye principalmente actos como los siguientes: contra la independencia, soberanía o integridad de la nación mexicana con la finalidad de someterla a persona, grupo o Gobierno extranjero, entre las conductas principales, pues los demás actos previstos en el artículo 123 del Código Penal para el Distrito Federal no son aplicables al presidente de la República por ser el comandante supremo de las fuerzas armadas.

Lo anterior significa que existen lagunas serias en la Constitución y en la legislación secundaria en la determinación de las responsabilidades presidenciales. En cambio, indebidamente el título de responsabilidades sobre funcionarios no sólo se ocupa de los del Poder Ejecutivo, sino que invade absurdamente las esferas del Poder Judicial o las de los estados. Los intentos que han existido después de la aprobación de la Constitución de 1917 para reformar el artículo 108 constitucional respecto a la responsabilidad presidencial y especificar las causas para un posible enjuiciamiento del presidente han sido sistemáticamente archivados.

Además, las normas constitucionales no establecen claras responsabilidades políticas para los expresidentes, pues no están entre los funcionarios que enumera la carta magna en los artículos 108 y 110 constitucionales. Es importante que sean incluidos y que se determinen sanciones específicas para ellos como la inhabilitación para ocupar cargos públicos, y extender el periodo de un año que contempla el artículo 114 a un lapso mayor.

Es verdad, por otra parte, que no hay inmunidad absoluta contra el presidente o los expresidentes pues son responsables civilmente de sus conductas durante el encargo, y después del mismo pueden ser encausados penalmente. No obstante, el marco jurídico sobre responsabilidades políticas de los presidentes y de los expresidentes es vago e imposible de aplicar en la realidad.

¿Qué pasa si un presidente no promulga y publica una ley, o si utiliza cualesquiera de los mecanismos de intervención federal inadecuadamente, o si viola cualquier obligación o deber constitucional? La respuesta es que políticamente no puede ocurrir ninguna cosa, y esto evidentemente hace aún más rígido el

sistema presidencial mexicano, uno de los mayores defectos que encontramos en los sistemas presidenciales, pero que en el caso de nuestro país se eleva a un nivel exponencial mayor.⁷⁸

El *impeachment* en México es irrealizable contra un presidente. En caso de conflicto entre los poderes, el presidente sí tiene mecanismos para presionar a las Cámaras o al Poder Judicial, pero éstos no tienen contra el presidente ningún instrumento constitucional de presión. El presidente en las controversias constitucionales lleva ventaja sobre el resto de los poderes y órganos del Estado. Simplemente imaginemos qué pasaría con un presidente que disuelve el Congreso o que se niega a cumplir una sentencia de la Suprema Corte. Al no haber solución institucional con consecuencias se dejan abiertas otras vías, que siempre ponen en riesgo la democracia y la gobernabilidad de los países.

VII. COROLARIO

El sistema presidencial mexicano tal como fue concebido en 1917, y aún sin el uso de atribuciones metaconstitucionales sería en democracia un fracaso. Generarían múltiples conflictos institucionales de difícil solución.

Lo conveniente consiste en modificar nuestro régimen presidencial por uno parlamentario, o por lo menos con características semiparlamentarias. Otra solución que seguramente prevalecerá implica la reducción de las atribuciones constitucionales del presidente y, como se viene haciendo, acrecentar las facultades de control de los otros poderes tradicionales en el plano horizontal y vertical, así como las de los órganos autónomos.

Las atribuciones constitucionales del presidente que no son deseables y por lo tanto exigen su limitación o derogación son las siguientes:

1. *Atribuciones legislativas*

- a) Limitar las atribuciones reglamentarias. Incorporar la reserva de ley.
- b) Derogar la existencia de cualesquier reglamento autónomo.
- c) Derogar las atribuciones legislativas del presidente en materia de salubridad y combate a la contaminación ambiental.
- d) Derogar las atribuciones legislativas del segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución.
- e) Modificar el sistema de ratificación de tratados. Incorporar la mayoría calificada de dos terceras partes del Senado para tratados ordinarios. Sujetar trata-

⁷⁸ Linz, Juan, "Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference?", en *The Failure of Presidential Democracy. Comparative Perspectives*, vol. I, The Johns Hopkins University Press, 1994, pp. 3-87. Linz ha señalado convenientemente las deficiencias del *impeachment* en un sistema presidencial competido.

dos como el TLC al procedimiento de reforma constitucional. Cambiar el sistema electoral del Senado por uno que no sobrerrepresente al partido mayoritario. Permitir que el Senado participe en la negociación de cualquier tratado. Prohibir la práctica de los *executive agreements*.

f) En la suspensión de garantías hace falta: 1) precisar los supuestos de la suspensión de garantías y ampliar a otros poderes y órganos el derecho de iniciativa para la suspensión; 2) acrecentar a dos terceras partes la mayoría del Congreso de la Unión para aprobarla; 3) señalar qué garantías, como las referentes a la vida del hombre, no se pueden suspender; 4) establecer la derogación inmediata de las leyes y medidas tomadas con motivo de la suspensión, una vez que las circunstancias extraordinarias desaparecen; 5) así como establecer la posibilidad de impugnar la resolución suspensiva de garantías.

g) Respecto a la iniciativa de Ley de Ingresos y presupuesto de egresos, consolidarlos en un sólo documento con la finalidad de vincularlos y que constituyan verdaderamente los presupuestos del Estado, y adicionándose también con el apartado patrimonial. Lo anterior implica jurídicamente entender el presupuesto no como un acto administrativo, sino como una ley por lo que el Legislativo podría proponer también su proyecto de ley de ingresos, presupuesto de egresos y administración del patrimonio del Estado.

Asimismo, se debe incorporar en esos documentos a la totalidad de las empresas paraestatales que tengan capital mayoritario del Estado, y encontrar mecanismos para verificar la asignación del gasto a las empresas con capital minoritario.

Igualmente es preciso determinar con claridad si el Legislativo puede rechazar el presupuesto y los mecanismos constitucionales de solución.

Además, y como apuntan los *Veinte compromisos por la democracia*, es indispensable que el Legislativo posea más tiempo para el análisis de la Ley de Ingresos y el presupuesto de egresos. Por lo que respecta al control de gasto por parte del Poder Ejecutivo y por el órgano autónomo de control, sumado al control global de la cuenta pública, debe existir una fiscalización trimestral del gasto público ejercido.

2. Poderes de veto

a) Impedir cualquier posibilidad para el veto de bolsillo, mediante el señalamiento claro en la Constitución de responsabilidades políticas al presidente de la República por negarse a publicar una ley aprobada por el Congreso, o a través de mecanismos constitucionales que faculten al Congreso para publicar leyes aprobadas por él.

b) Reducir la mayoría del Congreso exigida para pasar el veto del presidente y clarificar constitucionalmente: 1) Las excepciones del veto presidencial (la po-

sible contradicción entre el primer párrafo del artículo 72 y el inciso j) de esa norma de la Constitución); 2) la mayoría prevista en el inciso c) del artículo 72, en caso de que se decidiera por la continuación del actual sistema.

c) Pensar en la posibilidad de derogar el veto parcial. Una consecuencia política de la derogación puede ser el debilitamiento del sistema de partidos, por lo que tal vez no sea aconsejable.

3. *Atribuciones jurisdiccionales y judiciales*

a) Trasladar los tribunales administrativos al Poder Judicial o al menos conceder autonomía y garantías judiciales plenas a los tribunales administrativos.

b) Hacer de órganos como la Comisión de Competencia Económica, la Comisión Nacional Bancaria, la de Seguros y Fianzas, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la Procuraduría de Defensa del Consumidor, etcétera, auténticos tribunales incardinados en el Poder Judicial.

c) Establecer responsabilidades claras al presidente o miembros del Poder Ejecutivo, respecto al incumplimiento en el auxilio de sus funciones al Poder Judicial.

d) Una alternativa o complemento a la propuesta anterior sería crear una policía dependiente directamente del Poder Judicial encargada de hacer cumplir las resoluciones y medidas judiciales.

e) Establecer criterios indubitables que fundamenten las leyes federales y locales de procedimiento administrativo.

f) Crear la figura del abogado del Estado y restablecer la Secretaría de Justicia.

g) Crear la institución del juez penitenciario.

h) Derogar la atribución presidencial para expulsar extranjeros sin juicio previo.

i) Sujetar el sistema de seguridad nacional a bases de democracia, transparencia y de escrupuloso respeto al federalismo.

j) El Ministerio Público, el control económico-financiero del Estado, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Banco de México, entre otros deberán ser órganos totalmente autónomos del Ejecutivo.

4. *Atribuciones ejecutivas*

a) Modificar el actual esquema del libre nombramiento y remoción para los secretarios de Estado. Introducir la ratificación o, por lo menos, el escrutinio del Congreso y no sólo del Senado para su designación, y la posibilidad de moción de censura, también por parte del Congreso, por responsabilidades políticas de los secretarios del despacho.

b) Para los otros altos funcionarios del artículo 89 constitucional, pedir la ratificación del Senado por mayoría calificada.

c) Hacer del Ministerio Público un órgano autónomo.

d) Derogar cualquier intervención del Ejecutivo en las designaciones de magistrados y ministros de tribunales, así como de los titulares de órganos constitucionales autónomos.

e) Introducir en todos los niveles de Gobierno, poderes y órganos el servicio civil de carrera.

f) En materia de política exterior, ampliar las atribuciones del Senado para poder censurar la política exterior del presidente.

g) Condicionar cualquier atribución sobre el uso de las fuerzas armadas a la autorización del Congreso y/o de las legislaturas locales.

h) Derogar las fracciones XIII y XV del artículo 89, porque o le confieren atribuciones legislativas al Ejecutivo o se impide un adecuado control por parte del Legislativo.

i) Permitir las comisiones de investigación para la administración pública centralizada, y para cualquier asunto de interés social o político.

j) Determinar que algunas de las atribuciones relacionadas con la rectoría económica del Estado, principalmente las de planear y orientar la actividad económica nacional, tendrán que realizarse mediante la aprobación del Congreso.

k) Establecer que el otorgamiento de subsidios previsto en el último párrafo del artículo 28 sólo podrá realizarse por ley y no como hasta ahora mediante decretos del Ejecutivo.

l) Incorporar la figura del *tax expenditure* o presupuestos de gastos fiscales a los presupuestos generales del Estado.

m) Eliminar cualquier injerencia del Ejecutivo en los órganos, procedimientos y etapas electorales.

n) Eliminar el control del Ejecutivo sobre los medios públicos de comunicación; crear un órgano autónomo encargado de conceder las autorizaciones, permisos o concesiones, y poner en práctica las políticas públicas en la materia.

o) Adicionar la Constitución con un capítulo sobre medios que, entre otras cosas, señale los criterios o las bases sobre: el órgano constitucional autónomo de los medios; los permisos y concesiones o autorizaciones; el uso de los medios públicos y privados en las campañas electorales; el derecho a la información; los derechos de réplica y rectificación, y las responsabilidades de los comunicadores.

p) Derogar las fracciones III y VI del artículo 3 de la Constitución que establece que el Ejecutivo determina, con casi exclusividad, los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal para toda la República. En las demás áreas de intervención del Ejecutivo en materia de educación, condicionar su injerencia ya sea a la aprobación del Legislativo, o a su control *a priori* o *a posteriori* por el propio órgano legislativo o por los jurisdiccionales.

q) En general, la Constitución exige de un capítulo sobre educación que sienta los principios de una educación basada en la tolerancia y en los principios liberal-democráticos y que no imponga un modelo de educación único.

r) En materia de expropiación, sujetar la atribución del Ejecutivo a la necesaria aprobación del Congreso o, por lo menos, de la Cámara de Diputados.

s) Respecto al endeudamiento que compromete el crédito de la nación, modificar la fracción VIII del artículo 73 y conceder mayores atribuciones al Legislativo en la negociación de cualquier crédito, en el control *a priori* y sobre todas las etapas contractuales, así como derogar cualquier excepción que impida la vigilancia, fiscalización y autorización del Legislativo.

t) La fracción VIII del artículo 73 también debe posibilitar que el Congreso rechace los créditos negociados y acordados por el Ejecutivo.

u) Modificar el artículo 134 de la Constitución para que las adquisiciones, arrendamientos y, en general enajenaciones de bienes, servicios u obras de cierta magnitud o que comprometan la economía nacional deben ser previamente aprobadas por el Congreso.

v) Derogar las facultades arbitrales del presidente previstas en el párrafo segundo del artículo 66, así como en las del artículo 68 de la Constitución.

5. *Las facultades federales*

a) Modificar la fórmula de suspensión de garantías como ya ha sido indicado. Principalmente privar al Ejecutivo de su derecho de iniciativa exclusiva.

b) Eliminar cualquier intervención del Ejecutivo en los procedimientos de desaparición de poderes.

c) En los supuestos de “garantía federal”, previstos en el primer párrafo del artículo 119 de la Constitución, la intervención del Ejecutivo tendrá que ser con autorización por mayoría calificada del Congreso, y mediante la solicitud de alguno de los órganos locales.

d) Contar con un título en la Constitución sobre el Estado Federal que precise de mejor manera las atribuciones de cada uno de los ámbitos; asuma claramente la existencia de atribuciones concurrentes; conceda la administración de estas atribuciones a los ámbitos locales; haga del Senado el órgano del federalismo; cree un órgano autónomo en materia federal que auxilie al Senado; reformule las atribuciones hacendarias de la federación a favor de estados y municipios, y dé mayor peso político a las legislaturas locales o futuros senados locales sobre las cuestiones federales.

e) Adoptar el modelo alemán, para que todas las atribuciones concurrentes sean ejecutadas y administradas por las esferas locales, a fin de evitar la duplicidad o triplicidad burocrática y la injerencia del Ejecutivo a través del uso de recursos en las cuestiones locales.

f) Establecer en la Constitución atribuciones hacendarias expresas para estados y municipios.

g) Además de los mecanismos jurídicos para la solución de controversias entre los distintos ámbitos, la Constitución debería prever mecanismos de negociación política.

h) La Constitución debe establecer los porcentajes de distribución de recursos entre la federación, estados y municipios, sobre los impuestos importantes como el de la Renta o el impuesto al consumo, para no dejar este tema sujeto a las políticas coyunturales.

i) La Constitución también debe sentar las bases de administración de los recursos y bienes públicos.

j) Limitar la influencia de la Secretaría de Hacienda en la coordinación fiscal y hacendaria, principalmente sobre las participaciones y mecanismos de armonización hacendaria. Trasladar el actual peso político de Hacienda al Senado y a los órganos legislativos locales.

k) Derogar cualquier intervención del Ejecutivo en el Distrito Federal. Este exige ser una área metropolitana —nuevo nivel de gobierno— o un estado, pero sobre bases de autonomía y democracia. Las atribuciones de nombramiento del Ejecutivo sobre las distintas autoridades del Distrito Federal deben ser derogadas, así como sus poderes de veto sobre el endeudamiento y el uso de la fuerza pública. Cuando mucho, mantener su atribución de iniciativa legal.

6. *Responsabilidades del presidente*

a) El título cuarto de la Constitución debe ser modificado para determinar claramente los supuestos de responsabilidad política, penal, civil y administrativa del presidente.

b) Hace falta precisar lo que son delitos graves del orden común, y cómo se concilia el delito de traición a la patria con el hecho de ser el presidente el comandante supremo de las fuerzas armadas.

c) Es necesario indicar responsabilidades políticas a los expresidentes más allá del año que señala el artículo 114 de la Constitución.

CAPÍTULO CUARTO

EL LEGISLATIVO COMO PODER DE CONTROL

I. LAS MEDIDAS ESTRATÉGICAS

El Poder Legislativo mexicano para su desarrollo exige de la introducción de algunas medidas estratégicas en el contexto de un sistema presidencial democrático viable o gobernable.¹ Éstas, desde nuestro punto de vista, serían:

a) Reformas en materia electoral para hacer más proporcional el sistema en ambas Cámaras, pero al mismo tiempo acompañadas de mecanismos que eviten el multipartidismo extremo;

b) Modificaciones electorales para lograr la concurrencia entre las elecciones para diputados, senadores y presidente.² En este esquema, debe pensarse en la reducción del término presidencial y del Senado y el aumento del término para los diputados. Asimismo debe contemplarse quizá la reelección presidencial, ya sea de forma inmediata o después de un término;³

c) Determinar el presupuesto del Poder Legislativo en la Constitución mediante la regla de algún porcentaje del presupuesto general del país;

d) Perfeccionar el estatuto de los parlamentarios a fin de que sean más independientes en sus decisiones frente a los otros poderes y frente a los partidos y grupos parlamentarios;

e) Modificar la organización interna de las Cámaras con el propósito de democratizar su vida interna, principalmente en cuanto a sus comisiones para hacer

1 En México hace falta un mayor cuestionamiento sobre nuestras instituciones. A diferencia del nuestro, el Poder Legislativo norteamericano, que funciona democráticamente, se interroga constantemente acerca de su transparencia, y se proponen continuamente modificaciones a su funcionamiento para preservar su independencia y sus poderes. *Vid.* Thompson, Dennis F., *Ethics in Congress. From Individual to Institutional Corruption*, Washington, The Brookings Institution, 1995. Mann, Thomas, y Ornstein, Norman, *Report of the Renewing Congress Project*, 2 vols., Washington, The American Enterprise Institute-the Brookings Institution, 1992 y 1993.

2 Sobre la importancia de la concurrencia electoral para evitar los efectos negativos del sistema presidencial, *vid.* Shugart, Matthew Soberg, "The electoral cycle and institutional sources of divided presidential government", *American Political Science Review*, vol. 889, núm. 2, junio de 1995, pp. 327-343.

3 Soy consciente de las dificultades para la reelección presidencial por la historia de nuestro país. Tal vez, en un primer momento no podría ser posible, pero en condiciones de normalidad democrática no veo razón para negarse a ello.

de ellas el motor del Congreso y el mecanismo más acabado del control ordinario a las políticas públicas de la administración;

f) Ampliar los periodos de sesiones de las Cámaras, derogar las atribuciones arbitrales del presidente previstas en el segundo párrafo del artículo 66 y en el artículo 68 de la Constitución, y, al igual que con las Cámaras, democratizar la integración y funcionamiento de la Comisión Permanente, y

g) Incorporar la reelección de los parlamentarios.

Estas medidas estratégicas facilitarán la realización de las atribuciones básicas del Legislativo que se verán en este capítulo, y son compatibles con un sistema presidencial en democracia.⁴

a) La primera medida sobre las necesarias reformas electorales al sistema electoral de integración de las Cámaras tiene evidentemente que ver con una reforma muy esperada que elimine la sobrerrepresentación del partido mayoritario, principalmente en el Senado, pero también en la Cámara de Diputados.⁵

Su importancia está —de realizarse— en convertir a los órganos legislativos en espacios que representen fidedignamente a las fuerzas políticas, y que eviten que una de ellas, a través de una injusta y no muy democrática representación, le facilite la tarea al Ejecutivo con los riesgos consiguientes. Se trata de que la representación en las Cámaras sea la consecuencia más o menos aproximada de la voluntad popular, lo que además de democrático facilita en primera instancia la gobernabilidad.

El esquema que se propone consiste en la introducción de un sistema electoral mixto en la Cámara de Diputados: 250 diputados uninominales y 250 de representación proporcional, utilizando la fórmula Niemayer semejante a la fórmula alemana, y para el Senado cinco senadores por estado designados por representación proporcional.⁶

A fin de evitar el multipartidismo extremo por ser un factor nocivo para la gobernabilidad en los regímenes parlamentarios, pero más en los presidenciales,⁷ es necesario introducir un umbral electoral que podría ir del 3% al 5% de la

4 Un Poder Legislativo fuerte es necesario para la consolidación democrática, ya sea en regímenes parlamentarios o en presidenciales. Jiménez de Parga, Manuel, "El parlamento en la época de los ejecutivos fuertes", en Cano Bueso, Juan, y Porras Nadales, Antonio (coords.), *Parlamento y Consolidación Democrática*, Madrid, Tecnos-Parlamento de Andalucía, 1994, pp. 107-118.

5 Con la fórmula electoral actual para la Cámara de Diputados, el PRI, en las elecciones federales de 1994 con aproximadamente el 50% de los votos arribó al 60% de los curules. *Vid.* Woldenberg, José, "Gobernabilidad y Democracia", *Revista Voz y Voto*, núm. 30, México, agosto de 1995, pp. 15-18.

6 Aguirre, Pedro, Becerra, Ricardo, *et al.*, *Una reforma electoral para la democracia. Argumentos para el consenso*, México, Instituto de Estudios para la Transición Democrática, 1995, pp. 119-146.

7 Mainwaring, Scott, "Presidentialism, Multiparty Systems and Democracy: The Difficult Equation", *Documento de trabajo número 144*, Notre Dame, The Helen Kellogg Institute for International Studies, University of Notre Dame, septiembre de 1990.

votación emitida para que los partidos tengan derecho a los escaños en el Senado y en la Cámara de Diputados o ganar tres distritos uninominales en el caso de la Cámara de Diputados para contar con diputados de representación.

Con este método, al igual que con el sistema mixto para la Cámara de Diputados y el sistema de representación proporcional en el ámbito territorial de cada estado para el Senado, se podría auxiliar a una mejor representación, pero sin correr el riesgo del multipartidismo extremo.

Otra medida que se podría introducir para mejorar la representación del Senado consistiría en tener un número variable de senadores por estado atendiendo a la población de cada uno de ellos, pudiendo establecerse un número máximo y mínimo de senadores por estado que fuera movable de acuerdo al incremento o decremento de la población. Debe advertirse que la introducción del mecanismo de representación proporcional en el Senado hará no muy fácil para el presidente tener un Senado de su parte aun con la concurrencia de las elecciones, lo que le obligará a incrementar sus capacidades negociadoras para tener éxito en sus atribuciones sobre la política exterior, de nombramientos o en la política federal.

b) La segunda medida es realmente estratégica. La concurrencia electoral obliga a reducir y ampliar términos en las elecciones de diputados, senadores y presidente; otorga congruencia y uniformidad a los resultados electorales, y facilita que el presidente pueda tener un Congreso más próximo a él.

Es una medida que tiende a fortalecer al presidente y puede contrarrestar los efectos de los mecanismos existentes de representación proporcional. Aunque no asegura obviamente llevar al presidente al cargo con más del 50% de los votos, por lo que no es difícil que con este esquema se dé el problema de las mayorías divididas, que se intentaría resolver, desde mi punto de vista, inadecuadamente, con la introducción de la segunda vuelta en las elecciones presidenciales, que ahonda, en caso de que la sociedad esté polarizada, la ingobernabilidad y sólo da la apariencia —se obtienen mayorías artificiales— de un presidente muy legitimado en la segunda vuelta, pero enfrentado al Congreso.⁸

c) Lo que está fuera de duda es que las Cámaras deben contar con un presupuesto estable y no sujeto a negociación. Como se sabe, el artículo 18 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público establece que

Los órganos competentes de las Cámaras de diputados y de senadores del Congreso de la Unión, así como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo a las previsiones del ingreso y del gasto público federal, formularán sus respectivos

8 Sartori propone un esquema de doble vuelta no sólo para la elección presidencial sino para el Congreso. Vid. Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 76-93.

proyectos de presupuesto y los enviarán oportunamente al presidente de la república, para que éste ordene su incorporación al proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación.

Sin embargo, esa norma no evita que se pueda constreñir el presupuesto del Legislativo, en tanto se subordina el presupuesto de las Cámaras a la política de ingreso y gasto del Ejecutivo, pues el presidente puede sostener que un determinado presupuesto presentado por las Cámaras es inviable por razones técnicas o porque contraviene cualquiera de las previsiones del Ejecutivo.

Por eso, el esquema jurídico vigente obliga a las Cámaras a una negociación con el Ejecutivo sobre su presupuesto, en donde éste último tiene las de ganar por la irresponsabilidad presidencial, por los apoyos técnicos con los que suele contar, y por sus amplias atribuciones en materia presupuestaria. En caso de presentarse la hipótesis de las mayorías divididas, esta situación sería un pretexto más de confrontación entre el Ejecutivo y el Legislativo.

Por estos motivos, la razón que se refiere a la gobernabilidad, y la que tiene relación con la independencia del órgano Legislativo, es necesario que un porcentaje del presupuesto de la nación invariablemente se destine a ambas Cámaras, al igual que para el caso del Poder Judicial, y para los órganos autónomos de relevancia constitucional.

d) Aparentemente el estatuto del parlamentario mexicano está claramente determinado por los artículos 55, 58, 59, 61, 62, 63, 64, y el título cuarto de la Constitución, en donde se regulan requisitos de elegibilidad, las incompatibilidades, la inviolabilidad, las inmunidades y sanciones a los parlamentarios.⁹

Sin embargo, esas normas precisan de una revisión que fortalezca la independencia de los legisladores frente a los otros poderes y partidos o grupos sociales. Por ejemplo, en los requisitos de elegibilidad es absurdo que respecto a los titulares y funcionarios superiores de los órganos autónomos como el órgano electoral o del Banco de México, de la Procuraduría, de los magistrados y jueces, entre otros no se establezca la obligación de separarse del cargo no de noventa días como en el caso de los secretarios de Estado, sino un plazo mayor que puede ser de dos años como en la hipótesis de los ministros de la Suprema Corte, para preservar la independencia de todos esos órganos, y que la elegibilidad al Poder Legislativo no sea o una componenda o un premio político que menoscabe de alguna manera la independencia necesaria de todas esas instituciones.

9 Para realizar un estudio comparado sobre el estatuto de los parlamentarios en Europa, principalmente en España, *vid.* Abellán, Ángel Manuel, *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1992. Sobre las inmunidades parlamentarias, *vid.* Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, y García Morillo, Joaquín, *Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

Al igual que otros casos, la norma constitucional homologa indebidamente a los miembros del Poder Judicial o de los órganos autónomos con los del Poder Ejecutivo. En cuanto a los mandos del ejército o de los cuerpos de seguridad o respecto a los funcionarios del servicio civil de carrera, es necesario que también estos servidores se separen con mayor antelación a la de los secretarios de Estado de sus funciones para poder optar por un cargo de elección popular, con la intención de salvaguardar la profesionalidad de esos cuerpos.

A la inviolabilidad que prevé el artículo 61 de la Constitución, falta agregar, además de las sanciones para los que violen cualesquiera de los preceptos consignados en ese artículo, máxime si se tratare del Ejecutivo, la inviolabilidad no sólo respecto a las opiniones, sino en cuanto al voto de los diputados y senadores, así como la prohibición tajante de cualquier mandato imperativo.¹⁰

Preocupante también es que se constriña la independencia individual de los diputados y senadores en los artículos 63, segundo párrafo y 64 de la Constitución; normas que dan al presidente de las Cámaras y líderes de los grupos parlamentarios un poder de control sobre los diputados y senadores muy grande. Lo adecuado consiste en introducir en la Constitución el fundamento y en la legislación secundaria el desarrollo de comisiones sancionadoras que, además de otorgar para su defensa a los diputados y senadores todas las garantías procesales y constitucionales, se integren proporcional y democráticamente, y así se evitara cualquier constreñimiento de su voluntad.

La Constitución debe, ciertamente, señalar sanciones para los legisladores incumplidos, pero también contemplar los mecanismos de derecho necesarios para su defensa. Otra garantía necesaria para la independencia de los legisladores entraña introducir el mandato expreso de que las dietas son irrenunciables e irretenibles y que no pueden ser disminuidas sino en los casos de medidas disciplinarias y luego de agotarse el procedimiento correspondiente.

En cuanto a las inmunidades de los parlamentarios que derivan del título cuarto de la Constitución, precisan de una revisión que evite la intromisión de una Cámara en los asuntos de la otra; en efecto, en materia penal, el conocimiento de la declaración de procedencia o de improcedencia respecto a un senador no debe ser conocida por la Cámara de Diputados como hasta ahora, sino que la propia Cámara de senadores debe conocer de ellas a fin de no violar su independencia, y no constituir ese mecanismo un instrumento para posibles e innecesarios enfrentamientos entre las Cámaras.

e) La Constitución debería contemplar las bases de organización interna de las Cámaras, pues el olvido constitucional al respecto puede permitir que cada

10 Para el mandato imperativo, *vid.*, entre otros, Vega, Pedro de, "Significado de la representación política", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, Madrid, marzo-abril de 1985, pp. 36 y ss., y Torres del Moral, Antonio, "Crisis del mandato representativo en el Estado de Partidos", *Revista del Departamento de Derecho Político*, núm. 14, Madrid, UNED, verano de 1982.

legislatura a su gusto se diseñe sus normas internas, sin correspondencia alguna con los fundamentos constitucionales.

Como se sabe, éstas suelen ser altamente antidemocráticas como de hecho lo han sido en México. Es indispensable que se determine que la composición interna de las comisiones será proporcional a la fuerza política de los grupos y se evite cualquier sobrerrepresentación de las fuerzas mayoritarias.

Igualmente, el mantenimiento de la Gran Comisión en cada Cámara y en democracia tendría poco sentido. Ésta debe ser sustituida por una comisión de gobierno básicamente coordinadora de los trabajos de las comisiones y con la representación —su presidente— de la Cámara respectiva. Lo anterior obligaría además al establecimiento de un precepto constitucional que dé las bases respectivas, a una Ley Orgánica del Congreso, y a reglamentos específicos para cada una de ellas que respondan a un espíritu de organización y funcionamiento democrático.

Igual de necesario es y será el fortalecimiento de los grupos parlamentarios,¹¹ principalmente mediante modificaciones a los Reglamentos que reconozcan sus derechos y determinen sus obligaciones, de tal manera que todos ellos tengan representación en las comisiones e igualdad de oportunidades, de suerte que se impida que un grupo controle la mayoría de las comisiones. Mediante esa vía de reforma a los reglamentos, es preciso que en las Cámaras se favorezca y se vigorice el debate y la discusión pública de los asuntos, tanto en los comisiones como en los plenos.

Una labor legislativa adecuada exige contar con una estructura, organización y funcionamiento democrático de los distintos órganos parlamentarios. El profesor Cazorla Prieto se refiere a criterios para solucionar los problemas referentes a la organización y funcionamiento de los parlamentos contemporáneos. Tales son el de inmediatidad, el de lealtad institucional, el de especialización y división del trabajo, el de participación institucional, el de autonomía parlamentaria y el principio de eficacia.¹²

El de inmediatidad implica la capacidad de respuesta rápida a las cuestiones que se plantean en las Cámaras, mediante plazos para aprobar ciertas leyes importantes como la de presupuestos, el tratamiento y agotamiento de las iniciativas legales presentadas a fin de evitar su “enfriamiento”, la regulación de la periodicidad de las sesiones en las comisiones y en el pleno, etcétera.

11 Para los grupos parlamentarios, *vid.* Morales Arroyo, José María, *Los grupos parlamentarios en las Cortes Generales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, y Pérez-Serrano Jáuregui, Nicolás, *Los grupos parlamentarios*, Madrid, Tecnos, 1989.

12 Cazorla Prieto, Luis María, “Problemas de la organización y funcionamiento de los parlamentos actuales”, en *El Parlamento y sus transformaciones actuales. Jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 339-359.

El de lealtad institucional se refiere a que los grupos políticos del Legislativo deben tratar la mayoría de los problemas de organización y funcionamiento con discreción y sin hacer uso político de los mismos.

El criterio de especialización y división del trabajo apunta a una delimitación muy precisa de los órganos políticos y administrativos de las Cámaras, a la distinción de funciones entre las distintas comisiones, a la delegación de funciones en las comisiones, a la precisión de las facultades del pleno, la determinación de las atribuciones de los órganos de dirección política de las asambleas, de tal suerte que en ellos estén representados sin excepción la totalidad de los grupos parlamentarios.

El de participación institucional incide en la cooperación de todos los grupos parlamentarios en las decisiones que afecten a la organización y estructura de las Cámaras. Esta participación debe ser en proporción a la fuerza política electoral del grupo o paritaria en algunos casos, a fin de que las decisiones adoptadas reflejen un adecuado consenso en términos de igualdad de participación y de oportunidades.

El de autonomía parlamentaria tiene que ver con la autarquía presupuestal de las Cámaras, que debería estar fijada en la Constitución, para que los cuerpos legislativos no estén sujetos al condicionamiento político que pueda imponer el Ejecutivo: la independencia del Legislativo tiene aquí una de las llaves maestras.

Finalmente, el principio de eficacia procura que los órganos legislativos cuenten con la capacidad de atender a las distintas cuestiones que suscita el cumplimiento de las funciones parlamentarias con disposición pronta y con las mejores condiciones. Este principio requiere de normas flexibles, y de una organización administrativa técnica que, preferentemente, debe contar con cuerpos de carrera, no sujetos a los vaivenes políticos.

f) Otra medida estratégica precisa de la ampliación de las sesiones ordinarias del Congreso;¹³ la derogación de las facultades arbitrales del presidente de los artículos 66 y 68 de la Constitución, y la modificación de la composición, estructura y funcionamiento de la Comisión Permanente.

Las medidas tendrían el propósito de intensificar la labor legislativa, de control y de legitimación del Legislativo, independizar más este poder del Ejecutivo, y llevar las modificaciones de las Cámaras en cuanto a su integración y funcionamiento democrático también a la Comisión Permanente, que con estas modificaciones perdería la relevancia que ha tenido y sería sólo un órgano de recepción de iniciativas de ley, capaz de reaccionar ante contingencias graves, y

¹³ Actualmente, el Congreso sesiona ordinariamente, en su primer periodo del primero de septiembre hasta el quince de diciembre de cada año, excepto cuando el presidente inicia su encargo; pues, en esta situación, el periodo se extiende hasta el treinta y uno de diciembre. El segundo periodo comprende del quince de marzo hasta el treinta de abril.

principalmente para convocar, sin dilación, a sesiones extraordinarias al Congreso.¹⁴

g) Un mecanismo más insiste profusamente que se reinstale el sistema de reelección en la Cámara de Diputados que desde 1933 fue derogado.¹⁵ La reelección se pide en el caso de la Cámara de Diputados por lo menos para dos periodos legislativos, y en cuanto a la de senadores, se demanda para un periodo adicional.

Es evidente que tal sistema propiciaría la profesionalización de los miembros del Poder Legislativo representantes de todos los partidos políticos, y una mayor independencia respecto a los condicionamientos del presidente de la República o de los propios partidos, en tanto que los legisladores deberían más su voto a sus electores que a las decisiones cupulares del partido o del presidente en turno.

La idea se refiere principalmente a los legisladores seleccionados por el sistema de mayoría, pues en cuanto a los de representación proporcional, éstos sí estarían vinculados a la determinación de los órganos cupulares del partido correspondiente, a la de sus órganos internos o, en el mejor de los casos, a las decisiones democráticas de sus asambleas.

La introducción de la reelección dificulta al partido obligar al mandato imperativo en las Cámaras legislativas, sobre todo sobre los legisladores de mayoría, pero en cuanto a los de representación proporcional es insuficiente.

Los ajustes para los legisladores de representación proporcional y en este sentido —evitar el mandato imperativo— deberían darse en la Constitución y en la ley de partidos para obligar al funcionamiento y estructura democrática internos de los partidos, así como también para imponer sanciones por un funcionamiento no democrático.¹⁶

14 De hecho la más importante de las atribuciones de la Comisión Permanente es la de convocar a sesiones extraordinarias al Congreso o a una de las Cámaras (artículo 79, fracción IV de la Constitución), aunque inadecuadamente se pide una mayoría calificada de dos terceras partes de los votos de los individuos presentes. El poder de la Comisión Permanente sería enorme si se redujera la mayoría calificada que hoy se exige, pues como dice Jorge Carpizo: “[...] bien pudiera ser que la Comisión Permanente concavara a tales sesiones —las extraordinarias— al día siguiente de cerradas las ordinarias, y que el congreso sesionara varios meses en esa forma [...] Un Congreso que celebra sesiones largo tiempo o la gran mayoría de los meses del año constituye una preocupación constante para el presidente, y tiene oportunidad para realizar más acciones”. Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 12ª ed., México, Siglo XXI, 1994, p. 216.

15 Valadés, Diego, “El control interorgánico entre los poderes legislativo y ejecutivo de México”, en *El sistema presidencial mexicano*, México, Porrúa, 1988, pp. 252-259. En 1964 la diputación del Partido Popular Socialista insistió en la reelección pero la propuesta fue rechazada por “innecesaria”.

16 Sartori ha insistido en el papel clave que desempeña el Tribunal Constitucional alemán en este tema. *Vid.* Sartori, Giovanni, *op. cit.*, nota 8, pp. 122 y 123. *Vid.* también: Cárdenas Gracia, Jaime, *Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

La reelección también favorece a la mejor estructuración y organización de las Cámaras, al reforzamiento de la especialización parlamentaria y a un incremento del poder de las comisiones en sus funciones de control a la gestión cotidiana del Ejecutivo.¹⁷

Claro está que esta reforma o cualquiera de las aquí propuestas debe ser introducida en el contexto de una visión integral o, como se ha dicho en estas páginas, de una nueva Constitución, pues el efecto negativo de la reelección de los legisladores consiste en el debilitamiento de la disciplina partidaria que redundando en el debilitamiento mismo del sistema partidos, lo que podría ser tal vez adecuado para un sistema bipartidista con financiamiento privado directo a los candidatos, semejante a lo que ocurre en la vida política norteamericana, pero muy problemático en un esquema diferente a ese, en donde se pretende hacer de la reelección una pieza clave y exclusiva para aumentar el poderío del Legislativo.¹⁸

II. LA REFORMA INSTITUCIONAL EN LAS ATRIBUCIONES BÁSICAS DEL LEGISLATIVO

Entre las propuestas para recobrar los cometidos de todo Poder Legislativo en democracia,¹⁹ que son el de legislar, controlar, y el de legitimar, se pide la introducción de normas e instituciones que fortalezcan cada una de esas funciones.

La función legislativa,²⁰ que es considerada como la más característica de los parlamentos, entraña la aprobación de normas jurídicas con eficacia general que integran el primer nivel jerárquico del ordenamiento jurídico. Es una función normativa que debe ser distinguida *strictu sensu* de la que compete al Ejecutivo cuando éste produce reglamentos.²¹

17 Vid. Mayhew, David, R., *Congress: The Electoral Connection*, New Haven, Yale University Press, 1974, pp. 81 y ss.; Mezey, Michael L., "Congress Within the U.S. Presidential System", en Thurber, James A. (ed.), *Divided Democracy. Cooperation and Conflict Between the President and Congress*, Washington, A Division of Congressional Quarterly Inc., 1991, pp. 9-37.

18 Una defensa consistente y detallada de la reelección legislativa en México está en Lujambio, Alonso, "La Cámara de Diputados en México. Arreglos institucionales y proceso político", en *Federalismo y Congreso en el cambio político de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 159- 213.

19 Como se sabe, la teoría institucional y el papel de los legislativos en las democracias sufrieron una de sus críticas más demoledoras en el ensayo clásico de Schmitt, Carl, *Sobre el parlamentarismo*, Madrid, Tecnos, 1993 (El original es de 1923 y su título es *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*).

20 Para una visión comparada de los poderes legislativos, vid. Smith, Joel, y Musolf, Lloyd, *Legislatures in Development. Dynamics of Change in New and Old States*, Durham, North Carolina, Duke University Press, 1979.

21 Santaolalla, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa-Calpe, 1990, pp. 235-237. En el capítulo de Poder Ejecutivo de este libro, sin embargo, por su trascendencia jurídica y política se considera la facultad reglamentaria como una atribución legislativa.

Para la realización plena de esta función se suelen reivindicar tanto mayores recursos materiales y técnicos para el Legislativo, a fin de que pueda desarrollar adecuadamente su labor, como la reserva de determinadas materias que deben ser confiadas con exclusividad al Legislativo y que se conoce en la doctrina como reserva de ley; esto es, aspectos que no pueden ser legislados por ninguno de los otros poderes y en donde el Legislativo tiene atribuciones exclusivas y los otros poderes no pueden intervenir, principalmente el Ejecutivo, mediante la atribución reglamentaria o delegación legislativa.

La reserva de ley se refiere casi siempre a las instituciones básicas del Estado: organización y atribuciones de los poderes o de los órganos de control, garantías individuales, las materias federales y el derecho electoral.²² En materia legislativa, también es imprescindible eliminar o limitar las atribuciones de legislación autónoma o colegisladora del presidente, empezando por el derecho de veto, la facultad reglamentaria sobre aspectos que deberían estar sujetos a la reserva de ley, prohibición de todo tipo de reglamento autónomo, las concernientes a las medidas de salubridad, las del artículo 131, segundo párrafo, las derivadas de la suspensión de garantías, en materia de tratados, el derecho de iniciativa del presupuesto y de la Ley de Ingresos, así como sobre el endeudamiento, la atribución prevista en el último párrafo del artículo 28 de la Constitución, la de habilitar y designar toda clase de puertos y aduanas, y la derivada de la fracción XV del artículo 89 constitucional.

La función de control es una función típica e histórica en cualquiera de los parlamentos del mundo. Se ha entendido por referencias a actos de fiscalización o de presión política sobre el gobierno y otros entes sometidos a las asambleas legislativas, tal como las preguntas, las interpelaciones, las encuestas, las mociones.

Para algunos, esta idea de control es insuficiente, pues la presión puede dimanar también de la función legislativa. Por eso se entiende principalmente por control las funciones de supervisión, presión o fiscalización que impliquen al mismo tiempo medidas de corrección, veto o sanción para el Ejecutivo o para los poderes controlados.

La debilidad del Legislativo en nuestro país es causa de que ha carecido de adecuadas funciones de control, tanto por una deficiencia constitucional, al no estar contempladas tales atribuciones, como debido a la postración política del Legislativo con respecto al Ejecutivo, lo que es inherente a la naturaleza no democrática del régimen político.

Las funciones de control que se pide revisar o introducir conciernen tanto al presupuesto, la ley de ingresos, la revisión de la cuenta pública, la introducción de mecanismos más parlamentarios como las preguntas, interpelaciones, encues-

22 Villacorta Mancebo, Luis, *Reserva de ley y Constitución*, Madrid, Dykinson, 1994, pp. 17-73.

tas, mociones, introducción y atribuciones más amplias de las comisiones ordinarias y de investigación, referentes a la emisión de deuda pública para contraer créditos, modificaciones a la ratificación de tratados o en la designación de funcionarios para el caso del Senado, referentes a los informes de los secretarios de Estado, en la designación de presidente interino, provisional o sustituto, en la calificación de la renuncia del presidente, en materia de juicio político, en la desaparición de poderes, en materia educativa, de medios de comunicación, de participaciones federales, en materia económica y de coordinación de atribuciones concurrentes, coincidentes y coexistentes, etcétera.

Finalmente, en cuanto a las funciones de legitimación, que comprenden las de dirección política consistentes en la determinación de objetivos de política nacional y de los medios o instrumentos para lograrlos, y las de expresión o representación que implican la vinculación entre el Legislativo y las fuerzas políticas y sociales son ciertamente más políticas que jurídicas, y en México, por la preponderancia del Ejecutivo han sido casi inexistentes.

Conviene, además de regularlas o “atraparlas en las redes del derecho”, precisarlas. Dentro de las primeras, deben estar comprendidas atribuciones de planeación y de aprobación de determinados programas, en el caso del Senado, por ejemplo, aquéllos que se relacionen con el federalismo, *verbi gracia*, la aprobación o control de los convenios de desarrollo o de coordinación fiscal, así como también la designación de determinados cargos, referidos a los titulares de los órganos autónomos. Dentro de las segundas que son de expresión o representación deben ser incluidas desde las relaciones entre el Legislativo con el sistema de partidos y con el estatuto jurídico interno de cada uno de ellos, a sus vinculaciones con los medios de comunicación y otros grupos sociales.

1. *Las legislativas*

La atribución legislativa, atribución por antonomasia de cualquier Poder Legislativo en el mundo, se realiza en nuestro país con grandes deficiencias.

A. *La iniciativa legislativa*

Encontramos deficiencias en el poder de iniciativa legislativa. Esta atribución, que se confía entre otros a los miembros de las Cámaras y Asambleas, no se realiza tradicionalmente por ellos, sino por el Ejecutivo, y en un altísimo porcentaje las iniciativas provienen de este Poder.

Además de las razones políticas derivadas del excesivo presidencialismo, existen otras que tienen que ver con la ausencia de recursos materiales y cuerpos técnicos al servicio del Legislativo. Es evidente que los recursos materiales y humanos de los que dispone la administración pública son enormes comparados

con los de las Cámaras. Parte de la solución consiste en incrementar esos recursos vía un mayor presupuesto o mediante la autarquía presupuestaria del Legislativo.

Otro importante motivo que inhibe la función de iniciativa legislativa tiene que ver con la inexistencia de la carrera legislativa. En efecto, nuestros legisladores no tienen la experiencia necesaria ni a veces los conocimientos para legislar. La introducción del mecanismo de la reelección para los legisladores evidentemente favorecerá su conocimiento sobre el funcionamiento Legislativo y permitirá que el funcionamiento de las comisiones sea un trabajo evidentemente más técnico, con posibilidades reales para cuestionar las iniciativas de la administración y para formular mejores proyectos.

La fase de iniciativa o de preparación de iniciativas debe quedar adecuadamente regulada en la legislación. Sobre todo, la obligación para que determinados proyectos legislativos reciban el respaldo o el rechazo de los sectores sociales implicados, la práctica de las audiencias, y obligar al Ejecutivo o al Legislativo a realizar las consultas públicas necesarias, así como los estudios técnicos que apoyen la iniciativa.

B. *Reserva de ley*

Existen dos grandes tendencias en el derecho parlamentario respecto a los aspectos que deben ser materia de legislación parlamentaria. Por una parte, una que estima que el Legislativo debe legislar lo más posible, y que muchos aspectos deben ser materia de la reserva de ley, de tal manera que se limite drásticamente la labor del Ejecutivo. La otra, bastante inadecuada para el caso mexicano, señala que el Legislativo no puede competir con la administración pública, aunque recibiera un mayor presupuesto, y apoyos técnicos y materiales, por lo que el camino debe ser potenciar las delegaciones legislativas a favor del Ejecutivo, y reducir la actividad legislativa al máximo, y ocuparse exclusivamente de las grandes leyes; esto es, de las que tengan que ver con los temas nacionales.

Ambas posturas presentan deficiencias. La primera porque olvida que, en un régimen presidencial, el Ejecutivo es un poder tan representativo como el Legislativo y eso le da derecho evidente a iniciar leyes y preparar proyectos legislativos, y en ocasiones a legislar vía reglamentos. La segunda también es criticable porque la delegación de facultades legislativas al Ejecutivo debe ser excepcional, muy precisa y transitoria, y en caso de que hubiese reformas constitucionales que la permitieran sin límites, no se estaría tomando en cuenta el papel del Legislativo y su función; esto es, las leyes deben ser presentadas y aprobadas en el seno de las Cámaras, porque en ellas es posible la discusión, el debate y la transparencia de los temas nacionales, en donde tienen cabida las opiniones de la mayoría y de las minorías.

La solución que proponen algunos a este dilema,²³ pasa por modificaciones importantes a la Ley Orgánica del Congreso y a los Reglamentos de las Cámaras, a efecto de que las comisiones sean potenciadas, tanto materialmente como en cuanto a sus atribuciones jurídicas. Es totalmente factible dejar a las comisiones la aprobación de leyes no relevantes y confiar a los plenos la sanción definitiva. Esto agilizaría el trabajo parlamentario y haría posible que las “grandes leyes” fueran materia de las Cámaras en pleno, además obviamente de favorecer el incremento de recursos humanos y materiales al Legislativo, y de limitar severamente la atribución reglamentaria del Ejecutivo.

Lo que sí es básico y no debe estar sujeto a mayores discusiones es la introducción de la reserva de ley sobre las materias de organización y atribuciones de los poderes y órganos constitucionales, garantías individuales, federalismo y derecho electoral para que el Legislativo impida que el presidente, vía reglamentos, legisle.

C. El acrecentamiento de atribuciones legislativas

Una clara forma de acrecentar los poderes del Legislativo consiste en limitar o reducir las atribuciones legislativas del presidente. En México, los poderes legislativos del presidente que deben ser limitados o reducidos son los siguientes:

a) Los poderes de veto. El veto de bolsillo debe ser considerado como causa de responsabilidad política del presidente, el veto parcial limitarse a ciertas leyes y reducir la mayoría de las dos terceras partes de los miembros totales de las Cámaras a un número menor de los miembros presentes del Congreso para pasar el veto presidencial; e, igualmente, limitar la excesiva mayoría del veto total.

b) Derogar la facultad delegada establecida en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución, pues esa materia debe ser atribuida totalmente al Congreso.

c) En la suspensión de garantías, además de precisar con mejor técnica las causas de suspensión, de derogar la exclusividad de la iniciativa presidencial, y de determinar derechos que no pueden ser suspendidos, debe pedirse una mayoría calificada de dos terceras partes para la aprobación de la suspensión por el Congreso, y el mandato de que una vez concluida la fase de emergencia, si hubiese habido delegación legislativa, las leyes expedidas por el presidente se deroguen automáticamente.

d) Respecto a las reglamentarias, prohibir el reglamento autónomo, introducir la reserva de ley y, además, señalar constitucionalmente como causa de respon-

²³ Aragón, Manuel, “La función legislativa de los parlamentos y sus problemas actuales”, en *El Parlamento y sus transformaciones actuales. Jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 129-143.

sabilidad presidencial la expedición de reglamentos evidentemente opuestos a las leyes que desarrollan la Constitución.

e) Derogar las atribuciones legislativas del presidente referentes a la salubridad y al combate de la contaminación ambiental de la fracción XVII del artículo 73 de la Constitución.

f) En materia de tratados, y en caso de tratados de importancia semejante al TLC, exigir que sean aprobados mediante el mecanismo de reforma constitucional, los tratados ordinarios deben ser aprobados a su vez por las dos terceras partes de los senadores y, en ocasiones, sobre algunas materias por los diputados, e impedir que el presidente u otros poderes concierten cualquier convenio internacional sin pasar por la aprobación del Senado. Además, es necesario que el Senado participe en el proceso de negociación de los tratados como en Estados Unidos.

g) En los aspectos presupuestarios, de la Ley de Ingresos, de empréstitos, limitar las atribuciones delegadas del presidente sobre el endeudamiento, y exigir que determinados créditos sean aprobados por el Congreso, además obviamente, de ampliar los controles del Legislativo, tanto de la Cámara de Diputados como de la de senadores para que ésta intervenga en la aprobación, determinar constitucionalmente la posibilidad del rechazo total a estos instrumentos, y señalar los supuestos constitucionales para casos de conflicto entre el Legislativo y Ejecutivo. Es necesario también que el plazo que tiene la Cámara de Diputados para conocer del proyecto de presupuesto y de la Ley de Ingresos sea ampliado.

h) Establecer claramente que la atribución contenida en el último párrafo del artículo 28 de la Constitución es atribución del Congreso.

i) Derogar las fracciones XIII y XV del artículo 89 de la Constitución, para que la primera sea otorgada al Senado, y la segunda, para impedir o limitar la delegación al Ejecutivo.

D. Normar el papel de los grupos de presión

Imprescindible para el Poder Legislativo del futuro será normar la actividad de los grupos de presión y de interés en el procedimiento Legislativo, y en relación con ello, la posibilidad de la institucionalización de las fuerzas sociales en el mismo, principalmente en las fases iniciales mediante la regulación de las audiencias y las consultas.

2. Las facultades de control²⁴

Se ha dudado de que en los regímenes presidenciales existan realmente funciones de control, pues no existe como en los parlamentarios esa relación nítida

²⁴ Para un análisis de los mecanismos de control en un régimen parlamentario, *vid.* Montero Gibert, José Ramón, y García Morillo, Joaquín, *El control parlamentario*, Madrid, Tecnos, 1984.

de carácter fiduciario entre el Parlamento y el gobierno, en donde el primero puede retirar la confianza al gobierno, y éste puede disolver el Parlamento y convocar elecciones anticipadas. Sin embargo, aunque esa relación fiduciaria no sea directa y vinculante en los regímenes presidenciales, el sistema de pesos y contrapesos deviene necesariamente en mecanismos de control del Legislativo al Ejecutivo.

Una buena tipología seguramente dividiría a los mecanismos de control en instrumentos con efectos materiales que implican algún grado de sanción e instrumentos con efectos político-valorativos de la acción del Ejecutivo.²⁵ La doctrina jurídica no se pone de acuerdo sobre si estos últimos son mecanismos de control. Creo que aunque no tengan la misma eficacia de los primeros es absurdo no reputarlos instrumentos de control, en cuanto que sus efectos políticos, valorativos, y en todo caso jurídicos pueden, además de constatar las políticas públicas del gobierno, presionar el cambio de las mismas o, en el peor de los casos, ofrecer a la opinión pública cuestiones o temas para el debate y en su oportunidad para la valoración individual en el momento de emitir el sufragio.

Entre los mecanismos de control con efectos materiales podemos distinguir entre los previstos en la Constitución, y los que no lo están. Sobre los primeros, aunque su regulación es deficiente, podemos señalar los siguientes: la participación del Legislativo en la discusión y aprobación de los proyectos o iniciativas de ley del Ejecutivo, que pueden dar lugar a enmiendas parciales, al veto del Ejecutivo, y, en su caso, a la superación de ese veto; las facultades legislativas en los distintos mecanismos de intervención federal; la presencia del Senado en la ratificación de los tratados internacionales y en el nombramiento de ciertos funcionarios; la intervención legislativa en el juicio político; el poder de bolsa de la Cámara de Diputados y del Congreso; las atribuciones del Legislativo en la designación de presidente interino, provisional o sustituto, según lo regulado en los artículos 84 y 85 de la Constitución mexicana; la intervención del Congreso en la calificación de la renuncia del presidente; las facultades legislativas sobre los permisos presidenciales; el control Legislativo respecto a las fuerzas

25 García Fernández, Javier, "Funciones de control del parlamento sobre el gobierno" en *El Poder Legislativo en la Actualidad*, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión-UNAM, 1994, p. 72, señala que "las tipologías a elaborar sobre los instrumentos de control pueden ser muy variadas, y de hecho no detectamos grandes coincidencias en sede doctrinal. Puede utilizarse, por ejemplo, una tipología que se base en las fuentes de donde emana el control (Constitución, reglamentos parlamentarios, leyes, etcétera). También podría utilizarse el criterio de naturaleza jurídica intrínseca del instrumento, es decir, los que sirvan solamente para el control (instrumentos puros de control) o los que se utilizan para una teleología múltiple (instrumentos mixtos de control). Igualmente, en fin, podríamos acudir a un criterio subjetivo, según pudieran ser utilizados por el conjunto de la Cámara, por alguno de sus órganos, por los grupos parlamentarios o, aunque es un supuesto difícil, por el parlamentario individual [...]".

armadas y sobre el Distrito Federal; las atribuciones del Congreso que permiten las facultades implícitas, y los poderes de la Comisión Permanente.

Respecto a los controles materiales no previstos en la Constitución o inadecuadamente previstos que podrían afianzar el papel del Legislativo en el futuro debemos, al menos, mencionar los siguientes: 1) En materia económica, principalmente respecto a la planeación y los monopolios; 2) Algunos sobre las atribuciones que en la educación tiene el presidente; 3) Sobre los medios de comunicación; 4) Para el desarrollo regional y la coordinación entre federación, estados y municipios sobre competencias concurrentes, coexistentes y coincidentes; 5) En la solicitud de cuentas a los órganos constitucionales autónomos; 6) Sobre las políticas del futuro servicio civil de carrera; 7) Sobre ciertas expropiaciones; 8) En relación a las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de bienes, servicios u obras que realiza el gobierno federal; 9) Controles políticos de moción de censura a altos funcionarios públicos, y 10) Controles sobre los futuros mecanismos de democracia directa.

Entre los instrumentos del Legislativo y con efectos político-valorativos de la acción del Ejecutivo actualmente previstos en la Constitución, aunque con enormes deficiencias en términos democráticos, podemos señalar los siguientes: el informe presidencial, los informes y comparecencias de los secretarios de Estado y otros funcionarios, y las comisiones de investigación para la administración pública descentralizada.

En cuanto a los instrumentos de valoración política de la acción del Ejecutivo no previstos en la Constitución se podría mencionar los siguientes: las preguntas individuales de legisladores al margen de las comparecencias; las interpelaciones no producto de la comparecencia directa de los funcionarios del Ejecutivo; las solicitudes de información de las comisiones y de las Cámaras aun sin el acuerdo de la mayoría o del presidente de la Cámara o de las comisiones, las encuestas, los estudios, etcétera.

Por su parte, los principales mecanismos de impulso y dirección política y de expresión de las posiciones de las Cámaras son las mociones o proposiciones no de ley, los acuerdos de las Cámaras ofreciendo alternativas políticas, económicas y sociales al Ejecutivo sobre aspectos concretos de las políticas públicas, y las designaciones de los titulares de los órganos constitucionales autónomos.

A. Mecanismos de control con efectos materiales previstos en la Constitución

a. En el procedimiento legislativo

El control que ejerce el Legislativo en la discusión y aprobación en su caso de las iniciativas de ley del Ejecutivo se configura como una función positiva o

negativa de control. Los miembros de las Cámaras pueden enmendar o modificar parcial o totalmente la iniciativa del Ejecutivo. En México, el Poder Legislativo no ha desarrollado, sino hasta muy recientemente, un poder de contrapeso a las tareas legislativas del Ejecutivo, en gran parte, por la naturaleza no democrática del régimen y por el incipiente y gradual avance de los partidos políticos de la oposición.

La vía para revertir la situación tradicional tiene que ver con la potenciación del sistema de partidos y con las modificaciones a la legislación política, principalmente a la de carácter electoral, lo que ha venido sucediendo en México desde 1977. Sin embargo, la tarea no termina allí. Es preciso modificar, entre otras muchísimas situaciones, por ejemplo, el artículo 74, fracción IV, párrafo segundo de la Constitución, que determina los plazos para que el Ejecutivo presente la iniciativa de Ley de Ingresos y de presupuestos de egresos, a fin de que la Cámara de Diputados cuente con más tiempo para realizar el análisis de dichas iniciativas.

Igualmente es imperioso modificar lo concerniente al derecho de veto del Ejecutivo,²⁶ que le otorga amplísimos poderes de veto de bolsillo, tanto parcial como total, situación que no ocurre en países como Estados Unidos en donde el veto sólo y exclusivamente puede ser total. En este tenor no puede dejar de modificarse la exigencia que el artículo 72 inciso c) establece al Legislativo, al obligarle para superar el veto del Ejecutivo reunir la aprobación de las dos terceras partes del total de los legisladores de cada una de las Cámaras, lo que en la práctica es casi imposible y es, como se ha dicho, una mayoría más grande que la necesaria para las reformas constitucionales —aunque hay interpretaciones en sentido contrario—, dado nuestro sistema de partidos, la disciplina interna en ellos, y el peso que aún tiene el partido mayoritario.

Para la superación del veto del Ejecutivo se debería exigir una cantidad menor de legisladores, y en el parcial limitarlo a algunas leyes. En cuanto a la publicación de una iniciativa que no fuere vetada por el presidente, pero aprobada por las Cámaras, se debería precisar con claridad la sanción que corresponde al presidente por no publicar la ley, en tanto que el acto de publicar constituye una obligación para el Ejecutivo, que implica, *contrario sensu*, que debe ser materia

26 Aunque existen interpretaciones que circunscriben el veto del Legislativo sólo respecto a las normas que emanan de ambas Cámaras, y no sobre las facultades exclusivas de ellas, de la Comisión Permanente, de las del Congreso reunido en asamblea única, y respecto a las reformas constitucionales; el presidente, conforme al texto de la Constitución no tiene derecho de veto en los supuestos del artículo 71 de la Constitución que se refiere a la Ley Orgánica del Congreso, y sobre las distintas hipótesis de la letra J del artículo 72 que son: las resoluciones del Congreso o de las Cámaras cuando ejercen funciones de cuerpo electoral o de jurado; cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales, y respecto al decreto de convocatorio a sesiones extraordinarias que expide la Comisión Permanente. Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 14, p. 223.

de sujeción a juicio político la negativa o la omisión en la publicación de las leyes, tal como la doctrina lo ha sostenido.²⁷

Por otra parte, el constitucionalismo nacional requiere de mecanismos institucionales que hagan posible la colaboración y coordinación entre Ejecutivo y Legislativo, dichos mecanismos tienen que ser más ágiles que los tradicionales, y deben hacer que la relación entre los poderes no parezca indefectiblemente encaminada a la confrontación.

b. *La intervención federal*

En los mecanismos de intervención federal habría que pensar en la eliminación de los previstos en las fracciones V y VI del artículo 76 de la Constitución, así como el referente a la investigación por violaciones al voto público (artículo 97, párrafo tercero). En cuanto a la garantía federal contemplada en el primer párrafo del artículo 119 de la ley fundamental, las controversias constitucionales del 105, la suspensión de garantías del 29 constitucional, y el juicio político deben perfeccionarse para robustecer el control del Poder Judicial y del Legislativo, tal como se señaló en el capítulo sobre Poder Ejecutivo.

La intervención del Senado en la desaparición de poderes o en la solución de asuntos políticos entre los poderes de un Estado son atribuciones que se aconseja derogar, al ser mecanismos que afectan las competencias políticas locales que deben estar previstas en las Constituciones respectivas. Esa derogación no implica una limitación al Senado, sino que es adecuado verla como un ajuste al federalismo y en una línea de otorgamiento de diferentes y nuevas atribuciones al Senado respecto de los estados, como serían, por ejemplo, la de autorizar cualquier programa o política pública referida al desarrollo regional o la coordinación de facultades federación-estados.

En cuanto a la garantía federal prevista en el primer párrafo del artículo 119 de la Constitución, es indispensable su reforma, porque es un instrumento mal regulado, que no aclara las competencias del Poder Legislativo, y que podría ser absorbida por la suspensión de garantías del artículo 29.

Sobre el juicio político a los gobernadores, legisladores locales y municipales, éste sólo debe proceder cuando estos funcionarios se nieguen a acatar las leyes o las decisiones de los poderes federales. En los demás casos, las causales de juicio político para las autoridades locales tendrían que estar previstas en las Constituciones locales.

El control que ejerce el Congreso de la Unión y en los recesos de éste, la Comisión Permanente, en caso de suspensión de garantías, tradicionalmente ha sido débil, porque mediante esta vía el Ejecutivo ha legislado en franca contra-

27 *Ibidem*, pp. 91-94.

dicción con la Constitución y fuera de los supuestos permitidos, que son los del propio artículo 29 de la Constitución y del 131, párrafo segundo que contempla materias referidas al comercio exterior y la economía.

El requisito de aprobación del Congreso o de la Comisión Permanente para declarar la suspensión de garantías ha sido un pretexto para que el Ejecutivo avasalle al Legislativo. La intervención del Legislativo no está adecuadamente normada, se exige mayoría para la aprobación cuando la norma debe exigir una mayoría cualificada. Además, la iniciativa del procedimiento de suspensión es exclusiva del Ejecutivo y los casos en que puede operar la suspensión de garantías son imprecisos y vagos, no existe limitación como anteriormente la hubo sobre las garantías que no son susceptibles de suspenderse —aunque una interpretación progresiva y de acuerdo a los Tratados sobre Derechos Humanos, ratificados por México, podría obviar esta cuestión—, como el derecho a la vida al que se refería la Constitución de 1857, y no se establece prevención alguna sobre la judiciabilidad de la declaración suspensiva, la de las leyes que se emitan o su validez temporal o material, ni la posibilidad de que se puedan introducir cambios en la iniciativa del gobierno.

c. Control sobre política internacional

El Poder Legislativo tiene formalmente en México control en materia de política internacional y aprobación de tratados. En efecto, de acuerdo a la reforma constitucional a la fracción I del artículo 76 de la Constitución Federal, del 6 de diciembre de 1977, el Senado de la República puede “analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo federal con base en los informes anuales que el presidente de la República y el secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso [...]”.

Igualmente, el artículo 133 de la Constitución determina que los tratados que estén de acuerdo con la Constitución y se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión, precepto que sigue el modelo del artículo VI de la Constitución de Estados Unidos de 1787.

Este control formal que se concede al Senado ha sido muy cuestionado porque para la aprobación en el Senado no se exige mayoría calificada. También porque sobre determinadas materias como las relativas a cuestiones políticas, militares, que afecten la integridad territorial del Estado, los derechos y deberes fundamentales, las que impliquen obligaciones financieras o, en fin, las que modifiquen o deroguen normas con rango legal deberían ser objeto de la aprobación de las dos Cámaras y no exclusivamente de la de Senadores.

Es asimismo deficiente en términos constitucionales, pues determinados acuerdos o convenios que no tienen el carácter formal de tratados son aprobados sin intervención alguna del Senado, tal es el caso de los *executive agreements* que se celebran sin intervención del Legislativo y que por lo mismo son inconstitucionales.²⁸ Por otra parte, hacen falta precisiones jurídicas que señalen qué acuerdos o convenios internacionales reconoce el derecho nacional, y cuáles deben ser aprobados por las dos o por una de las Cámaras.²⁹

Finalmente, el Poder Legislativo en nuestro país no tiene intervención alguna durante la fase de negociación de los tratados, pues sólo la tiene respecto a la ratificación, con lo que su papel se ve muy disminuido frente al Ejecutivo. En este sentido, debería seguirse la experiencia norteamericana prevista en el artículo II, sección 2, segundo párrafo de la Constitución de Estados Unidos que posibilita que el Legislativo participe tanto en la fase de negociación como de aprobación.

Además, los tratados de integración, como fue el caso del Tratado de Libre Comercio, por su impacto jurídico y político, deberían ser motivo para su aprobación de procedimientos equivalentes al de las reformas constitucionales. El Tratado de Libre Comercio por su trascendencia condiciona toda la vida jurídico-constitucional del país, y absurdamente fue aprobado con el mismo procedimiento de un tratado ordinario. La Constitución respecto a los tratados que afectan profundamente la política exterior e interior deberían remitir al procedimiento de reforma del artículo 135 de la Constitución.

d. *Control respecto al juicio político*

El juicio político de origen británico fue copiado y modificado en Estados Unidos, en gran parte por la naturaleza del régimen presidencial, pues debido a que el Congreso no puede destituir al presidente o a los secretarios o colaboradores, el *impeachment* exclusivamente implica la destitución del funcionario culpable y su inhabilitación.

México siguió el modelo norteamericano con algunos matices importantes. La actual Constitución de 1917 ha sufrido reformas en esta materia. Las princi-

28 Gómez Robledo Verduzco, Alonso, "El régimen jurídico de los tratados en México y el artículo 133 constitucional", en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 157-168.

29 La Ley de Tratados de 1992, vigente en nuestro país, contempla acuerdos internacionales que no requieren de la aprobación del Senado. El artículo 2 fracción II de esa ley habla del acuerdo interinstitucional, que es el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la administración pública federal, local o municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado. Tales acuerdos violan el artículo 133, el 76 fracción I, y el 117 fracción VIII de la Constitución.

pales son las de 1982 que modificaron el título cuarto de la Constitución —del artículo 108 al 114—, así como otros artículos relacionados, como el 22, el 74, fracción V, el 76, fracción VII, el 94, 127 y 134. La reforma de 1982 perfeccionó el título cuarto anterior, en cuanto a la técnica jurídica de los preceptos, determinando procedimientos y supuesto de procedencia para cuatro tipos de responsabilidades: derivada del juicio político, penal, administrativa y civil.

Respecto al juicio político, el segundo párrafo del artículo 108 y el cuarto párrafo del artículo 111 de la Constitución en vigor establecen que el presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por la Cámara de Diputados por traición a la patria y delitos graves del orden común, debiendo resolver la Cámara de Senadores con base en la legislación aplicable.

Estos preceptos le dan al presidente de la República un margen de impunidad excesiva para un Estado de derecho, además de que la norma no aclara con precisión lo que debe entenderse por “delitos graves”.

La Constitución de 1857 era en este sentido más clara, pues precisaba que se podía proceder contra el presidente amén de por delitos graves y traición a la patria, por violaciones expresas a la Constitución y ataques a la libertad electoral.

Por otra parte, el artículo 110 de la Constitución no menciona en su primer párrafo al presidente de la República como sujeto del juicio político, lo que genera problemas de interpretación constitucional y favorece el acrecentamiento de la impunidad presidencial. Semejante situación ocurre con el procedimiento de juicio político al presidente, pues es más agravado respecto al resto de los sujetos de este tipo de procedimiento, en tanto que para éstos basta la declaración de procedencia de la Cámara de Diputados y no el agotamiento de las instancias ante la Cámara de Diputados y de Senadores. Estas excepciones demuestran claramente que el Ejecutivo es un poder por encima de todos los demás, y que su investidura cuenta con privilegios sustantivos o procesales que los demás servidores públicos no poseen.

La Constitución, por tanto, debe precisar las causales que permitan enjuiciar políticamente al presidente, y la ley secundaria incluir un capítulo o título exclusivamente sobre la responsabilidad política del presidente, tal como lo preveía el proyecto de reformas de Álvaro Obregón, al que se hace alusión en el capítulo sobre el Poder Ejecutivo.³⁰ Por otra parte, deben establecerse responsabilidades claras para los expresidentes; pues, como se sabe, no están entre los funcionarios que enumera la carta magna en los artículos 108 y 110, por lo que es imperativo que sean incluidos, se determinen sanciones específicas, y se extienda el periodo de un año que contempla el artículo 114 a un lapso mayor.

30 González Oropeza, Manuel, “La irresponsabilidad del presidente”, *Este País*, México, mayo de 1995, pp. 25-28.

e. *Control sobre nombramiento de altos funcionarios*

El control relacionado con la intervención del Legislativo en el nombramiento de altos funcionarios es realmente limitado. Se circunscribe para el caso del Senado a una atribución de ratificación de servidores públicos tales como los agentes diplomáticos, cónsules generales, coroneles y demás oficiales superiores del ejército, la armada y fuerza aérea nacionales (artículo 89, fracciones III y IV de la Constitución). Tal atribución es por mayoría de los miembros del Senado y, evidentemente, el Senado ni la Cámara de Diputados tienen intervención en el nombramiento de los secretarios de Estado, pues el presidente los puede nombrar y remover libremente según reza el artículo 89, fracción II de la Constitución.

No existe en nuestro país la exigencia del consejo y consentimiento del Senado que la Constitución de Estados Unidos pide para que las propuestas de nombramiento del presidente de magistrados, jueces federales y cercanos colaboradores prosperen (artículo II, sección 2, segundo párrafo de la carta federal).³¹ Lo anterior significa que en la designación de los funcionarios de la administración pública federal más importantes casi no hay intervención alguna del Poder Legislativo. La facultad de nombrar y remover libremente a los secretarios del Despacho es absoluta. La situación presente requiere de reformas para la designación de los funcionarios más importantes de la administración, ya sea mediante la introducción del mecanismo norteamericano de consulta o mediante otro en donde el presidente presente ternas y que de ellas se designe al funcionario más idóneo.

Ciertamente, la reforma en materia de Poder Judicial y procuración de justicia de 31 de diciembre de 1994 trajo cambios importantes en el poder presidencial de nombramiento, aunque insuficientes desde el punto de vista del control Legislativo.

El poder de control del Legislativo ha ido aumentando en la integración de los miembros del Consejo de la Judicatura y en el órgano electoral desde las reformas electorales de 1993; el Senado ahora ratifica por mayoría la designación del procurador, pero no por mayoría calificada, y el presidente puede libremente removerlo; en la designación de los ministros de la Suprema Corte, el presidente ya no puede proponer nombramientos, sino que tiene que hacerlo por terna y se exige una ratificación del Senado de las dos terceras partes que, como se ha dicho, introduce un ligero cambio, porque le da al Senado la posibilidad de escoger entre tres, pero su alcance no es tan grande, tanto por el sistema electoral

31 Para conocer la organización y atribuciones del Ejecutivo en la designación de sus más cercanos colaboradores en Estados Unidos, *vid.* Jones, Charles, *The Presidency in a separated system*, Washington, The Brookings Institution, 1994, pp. 52-111.

del Senado como por los poderes del Ejecutivo en la confección de la lista, y por las atribuciones que el artículo 96 de la Constitución le confiere al presidente si el Senado no escoge dentro de treinta días o rechaza la totalidad de la terna.

También las facultades de designación del presidente, y por tanto del control del Legislativo, federales y locales han sido aumentadas aunque de forma insuficiente para la designación del jefe del Distrito Federal, los magistrados y consejeros judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, pues fue derogada la fracción XVII del artículo 89 de la Constitución que otorgaba el poder de propuesta al presidente para la designación de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que ahora pasa al jefe del Distrito Federal.

No obstante, el presidente tiene un poder de intervención más que notable y violatorio de la voluntad de los ciudadanos del Distrito Federal; pues, como es conocido, el jefe del Distrito Federal será nombrado por el presidente de la República de entre cualquiera de los representantes de la Asamblea, diputados federales, o senadores electos en el Distrito Federal, que pertenezcan al partido político que por sí mismo obtenga el mayor número de asientos en la Asamblea de Representantes³² —aunque la Constitución no se ha modificado se anunció para 1997 la elección directa del jefe de gobierno del Distrito Federal—.

f. Control sobre el presupuesto, la Ley de Ingresos, la cuenta pública y el endeudamiento

El control parlamentario sobre el presupuesto, la cuenta pública, la deuda externa y otras materias conexas es el control más importante que el Legislativo realiza al Ejecutivo y es el que más requiere de reforma en nuestro país. La fiscalización, vigilancia y, en el caso de que procedieran, las sanciones con motivo de infracciones en la elaboración o administración del presupuesto son la piedra de toque de un Estado democrático.

El control del presupuesto y de las demás materias señaladas son el principal mecanismo para limitar el poder del Ejecutivo y racionalizar el gasto público, según lo podemos observar en las controversias políticas de países como Estados

32 El artículo 122 fracción VI inciso a) señala: “El jefe del Distrito Federal será nombrado por el presidente de la República de entre cualquiera de los representantes a la Asamblea, diputados federales o senadores electos en el Distrito Federal, que pertenezcan al partido político que por sí mismo obtenga el mayor número de asientos en la Asamblea de Representantes. El nombramiento será sometido a la ratificación de dicho órgano, que contará con un plazo de cinco días para, en su caso, ratificarlo. Si el nombramiento no fuese ratificado, el presidente presentará a la Asamblea, un segundo nombramiento para su ratificación dentro de un plazo de cinco días. Si no hubiera ratificación del segundo nombramiento, el Senado hará directamente el nombramiento del jefe del Distrito Federal”.

Unidos³³ o Alemania, que hacen de este tema el actor central de la discusión pública.

Este control tiene objetivos destacables. Entre ellos podemos mencionar los siguientes: publicitar el origen y destino de los recursos públicos con objeto de que los ciudadanos tengan un mayor conocimiento sobre lo que se recauda y un control sobre lo que se gasta; eficientar el uso de los recursos públicos; racionalizar su uso; comprobar que los recursos destinados a una política pública efectivamente fueron gastados para ese objetivo, y legitimar el poder, entre otros fines.

Generalmente se le sitúa dentro de los controles que no implican sanción, de los controles meramente valorativos de la acción del gobierno. Esto evidentemente comporta varios errores políticos y jurídicos. Políticos, porque al reducir las atribuciones del Legislativo a un mero juicio crítico o valorativo, sin sanción jurídica, es tanto como autolimitar o amputar facultades que lógicamente deben corresponder al Legislativo. Jurídicos, porque la debilidad en el control económico-financiero proviene de una concepción decimonónica del papel del parlamento respecto a sus poderes de bolsa y que se debe al jurista alemán Paul Laband,³⁴ que concibió el presupuesto no como ley sino como un acto administrativo, en donde el Legislativo no realiza una auténtica función de legislación o de control, sino de trámite o de gestión administrativa.

Esos dos errores, los dos intencionados, en el mundo entero, pero principalmente en nuestro país, han incidido en la extraordinaria limitación del llamado “poder de la bolsa” del Legislativo. Además, esta atribución ha sido agravada por la naturaleza del régimen político nacional, en especial del poder presidencial y el sistema de partido primero hegemónico y hoy hegemónico/predominante, según la clasificación de Sartori.

Ciertamente, existe una señal política de cambio que inauguró el sexenio del presidente Zedillo, que consiste en que la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados está ahora presidida por un diputado del principal partido de oposición. No obstante, para inaugurar un nuevo estado de cosas no depende exclusivamente de las personas o de los partidos, sino de las reglas y éstas son las que deben cambiar.

En México, el poder de la bolsa lo ejerce la Cámara de Diputados según lo previsto en el artículo 74, fracción IV de la Constitución. La fracción II de dicho

33 Para conocer el proceso de formación del presupuesto en Estados Unidos y la importancia política del mismo *vid.* Schick, Allen, *The Federal Budget. Politics, Policy, Process*, Washington, The Brookings Institution, 1995.

34 La obra de Paul Laband contribuyó para que los juristas franceses, italianos y alemanes mantuvieran la posición de que la aprobación del presupuesto no constituía un acto materialmente legislativo sino administrativo. *Vid.* Laband, Paul, *El derecho presupuestario*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979.

artículo determina que la Cámara de Diputados vigilará por medio de una Comisión de su seno (la Comisión de Vigilancia) las funciones de la Contaduría Mayor de Hacienda, es un órgano técnico y subordinado a la Cámara de Diputados, que nombra a los jefes y empleados de esa oficina. La forma de designar al contador mayor de Hacienda es por mayoría de la Cámara, que permite, tal como ha sido en México, y salvo la experiencia reciente ya descrita, que el contador mayor sea una persona vinculada al partido en el poder. Por consiguiente, la regla no favorece la creación de acuerdos con la oposición para la designación de ese importante funcionario.

Por otra parte, la Contaduría Mayor de Hacienda no puede imponer ningún tipo de sanción, y sólo promueve ante las autoridades competentes el fincamiento de responsabilidades de acuerdo con el artículo 3, fracción IX, de su Ley Orgánica —actualmente está en proceso de aprobación la existencia de una Auditoría Superior de la Federación que sustituirá a la Contaduría Mayor de Hacienda, la que tiende a conformarse como órgano constitucional autónomo, aunque no hay precisión tajante sobre su naturaleza jurídica—.

Además, importantes aspectos que deben estar contenidos en los presupuestos como los gastos fiscales o *tax expenditures*³⁵ no se contemplan en México, lo que significa que ni los representantes populares, ni los ciudadanos sabemos que grupos o intereses son beneficiados vía bonificaciones, incentivos, exenciones, etcétera.³⁶

En general, el control económico financiero es realmente primitivo e ineficiente. Nuestro país sólo conoce dos órganos de control en esta materia. Uno interno que realiza la propia administración a través de la Secretaría de la Contraloría y que existe desde el 29 de diciembre de 1982, y el político que pertenece a la Cámara de Diputados con muchísimas deficiencias, según se vio.³⁷

35 Mijangos Borja, María de la Luz, *Gastos fiscales y reconversión industrial*, tesis doctoral, Madrid, Universidad Complutense, 1989.

36 Existe un documento que a petición de la Contaduría Mayor de Hacienda elabora la Secretaría de Hacienda denominado Registro Único de Transferencias (RUT), en el cual se consideran cuatro modalidades de otorgamiento de transferencias: gasto, ingreso, precios y tarifas, y financiera. Sin embargo, es un documento casi desconocido —sólo los expertos lo conocen—, no se discute parlamentariamente y no está integrado al presupuesto. Si estuviera integrado, todas o por lo menos algunas de las medidas de transferencia serían aprobadas previamente por el Legislativo, y también fiscalizadas *a posteriori*. Vid. Mijangos Borja, María de la Luz, "El control del presupuesto en una democracia", en *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión-UNAM, 1994, pp. 97-112.

37 Recientemente el presidente Zedillo, con motivo de su mensaje al entregar su primer informe por escrito al Congreso en los términos del artículo 69 de la Constitución, indicó que se crearía un órgano superior de fiscalización al que denominó Auditoría Superior de la Nación, aunque aún se desconoce el grado de autonomía que tendrá órgano, y si se concebirá como un tercer control de tipo jurisdiccional, tal como los Tribunales o Cortes de Cuentas que existen en países europeos y latinoamericanos.

No existe el control jurisdiccional a través de un Tribunal de Cuentas —no se sabe bien a bien en el momento de escribir estas líneas cual será la naturaleza jurídica definitiva de la Auditoría Superior de la Federación—, ni la amplitud conceptual o práctica para que la administración, el Legislativo o la judicatura realicen controles de legalidad, pero también de eficiencia, de oportunidad, de gestión, y de eficacia, entre otros.

Por otra parte, es sumamente grave que el Senado no tenga participación en el control económico-financiero, principalmente por lo que ve al federalismo fiscal o respecto a todas las materia en donde existe concurrencia, coincidencia o coexistencia de facultades entre federación, estados y municipios. Un aspecto más que debe comentarse es el escaso tiempo con el que cuenta la Cámara de Diputados para analizar la iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, según lo prevé el artículo 74, fracción IV, párrafo segundo de la Constitución.

Por lo que se refiere al presupuesto y a la Ley de Ingresos, las modificaciones constitucionales y secundarias deben a nuestro juicio partir de los siguientes aspectos:

a) La consideración del presupuesto, los ingresos, el patrimonio y el endeudamiento como parte de los presupuestos generales del estado;

b) Los presupuestos generales del Estado deberán tener carácter de ley y ser aprobados por ambas Cámaras, y contemplar el presupuesto de gastos fiscales;

c) La Constitución debe establecer claramente la posibilidad de que el Poder Legislativo posea la facultad de iniciativa en esta materia, pueda rechazar los presupuestos, y prevea, por consiguiente, los mecanismos de solución ante el posible enfrentamiento del Legislativo con el Ejecutivo. Es preciso también que el Poder Legislativo tenga mayor tiempo para el estudio de estos instrumentos.

Por lo tanto, la intervención del Legislativo en la aprobación, rechazo o modificación de los presupuestos generales del Estado comporta las tres tareas clásicas de todo Poder Legislativo: legislar, controlar y legitimar.³⁸

En cuanto al control del endeudamiento, es necesario que la fracción octava del artículo 73 sea modificada.³⁹ Lo conveniente es que el Congreso cuente entre sus facultades la de aprobar o rechazar el endeudamiento que pretenda realizar el presidente y, en algunos casos, hasta participar en las negociaciones que comprometan seriamente el crédito de la nación. El control *a priori* de la Ley de

38 Vid. Mijangos Borja, María de la Luz, "La naturaleza jurídica del presupuesto", en prensa. También consúltese González García, Eusebio, *Introducción al derecho presupuestario. Concepto, evolución histórica y naturaleza jurídica*, Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1973.

39 El profesor Vázquez Pando en un importante trabajo había detectado los desequilibrios constitucionales producto del actual diseño jurídico. Vid. Vázquez Pando, Fernando Alejandro, *La crisis de la deuda externa y los desequilibrios constitucionales*, México, Escuela Libre de Derecho-Miguel Ángel Porrúa, 1990.

Bases del endeudamiento a que alude esa fracción requiere de perfeccionamiento con un control intermedio —en las distintas fases de negociación mediante comisiones *ad hoc* o solicitando informes— y en el control *a posteriori*, con la aprobación o rechazo de los créditos concertados por el presidente. Evidentemente, tiene que prohibirse cualquier práctica que le permita al Ejecutivo o al Legislativo ejercer y autorizar montos adicionales de endeudamiento y, en general, de financiamiento, con la consiguiente sanción a las responsabilidades políticas correspondientes.

g. El control del Congreso de la Unión en la designación de presidente provisional, interino o sustituto

La intervención del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente en la designación de presidente provisional, interino o sustituto, que para algunos representa un rasgo parlamentario dentro del sistema presidencial mexicano, implica también un acto de control del Legislativo al Ejecutivo, aunque ciertamente no lo es en el sentido estricto de que significa responsabilidad política con la sanción política o jurídica consiguiente, sino en el sentido de que incide en la facultad de autorizar una serie de situaciones jurídico-políticas fundamentales, como son el establecimiento y continuidad del gobierno de la nación.

Estamos en presencia de los llamados actos de dirección del Legislativo indispensables para la continuidad de las instituciones, en este caso, del Ejecutivo federal. Los artículos 84 y 85 de la Constitución regulan los supuestos comentados. Tales preceptos tienen antecedentes diferentes en el orden constitucional decimonónico que, por su mal diseño, influyeron negativamente en el clima de inestabilidad política que vivió México.

Los preceptos constitucionales en vigor que regulan los mecanismos de sustitución del presidente por falta absoluta; temporal; por más de treinta días; porque no se presente el presidente electo, o porque la elección no estuviese hecha y declarada el primero de diciembre se aplicaron después de la muerte del presidente Álvaro Obregón y durante el maximato callista, con relativo éxito en cuanto a su funcionamiento.

Recientemente fue reformada la Ley Orgánica del Congreso General (modificaciones y adiciones publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, el 20 de julio de 1994) para perfeccionar el desarrollo de los dos artículos constitucionales, principalmente a fin de prever el supuesto donde estuviere pendiente la calificación de la elección presidencial —uno de los supuestos más criticados por la doctrina constitucional— y para reforzar la hipótesis sobre la elección nula o no hecha. El artículo 10 de la Ley Orgánica del Congreso General dice:

En los términos del primer párrafo del artículo 84 de la Constitución, el Congreso General, constituido en Colegio Electoral, con la concurrencia de por lo menos las dos terceras partes del total de sus miembros, nombrará presidente interino de la República. El nombramiento se otorgará en escrutinio secreto y por mayoría de votos de los miembros presentes. El Congreso emitirá la convocatoria a lecciones en un plazo no mayor de diez días naturales, contados a partir del siguiente al del nombramiento del presidente interino. Esta convocatoria no podrá ser vetada por el presidente interino.

El artículo 11 de esa ley señala:

En el caso de que llegada la fecha de comienzo del período presidencial no se presentase el presidente electo, o la elección no estuviere hecha y declarada el primero de diciembre, cesará en su ejercicio el presidente cuyo periodo haya concluido y ocupará el cargo con carácter interino el ciudadano que para tal fin designe el Congreso de la Unión, o en su falta, con el carácter de provisional, el que designe la Comisión Permanente, observándose lo dispuesto en el artículo anterior. En los casos de falta temporal del presidente de la República, el Congreso de la Unión, en sesión conjunta, o la Comisión Permanente en su caso, designará un presidente interino por el tiempo que dure la falta. Cuando dicha falta sea por más de treinta días y el Congreso no estuviere reunido, la Comisión Permanente convocará a sesiones extraordinarias para que éste resuelva sobre la licencia y nombre, conforme lo dispuesto por el artículo anterior y los dos primeros párrafos de este artículo, al presidente interino. De igual forma se procederá en el caso de que la falta temporal se convierta en absoluta.

Ciertamente, la actuación del Congreso o de la Comisión Permanente no tiene la misma significación que en los regímenes parlamentarios. Los procesos de investidura del gobierno, las mociones de censura o las cuestiones de confianza, por ejemplo, son procesos de naturaleza distinta a los mecanismos de sustitución presidencial que regula la Constitución. Sin embargo, sí es totalmente válido afirmar que en los supuestos de los artículos 84 y 85 constitucional, el Ejecutivo es emanación del Legislativo, y no como tradicionalmente ocurre en los regímenes presidencialistas en donde existen dos legitimidades de origen popular, la del Ejecutivo y la del Legislativo.

Los supuestos extraordinarios del mecanismo de sustitución que prevé la Constitución mexicana si no son elementos incorporados de un régimen parlamentario a uno presidencial, sí son el reflejo de que en situaciones de crisis o emergencia como las allí enumeradas, el único poder legítimo que subsiste, y en el que descansa el funcionamiento del Estado es el Poder Legislativo, representante derivado de la soberanía popular prevista en el artículo 39 constitucional.

En el futuro, cuando la vida de partidos sea más intensa y competida, será necesario que la Constitución y la ley secundaria contemplen diferentes supues-

tos para resolver las crisis institucionales del régimen presidencial, por ejemplo, hipótesis semejantes a las de la cuestión de confianza cuando el presidente electo no tiene mayoría en el Congreso, tal como la vigente Constitución de Bolivia lo regula a fin de darle gobernabilidad al sistema político.⁴⁰

Lo que es criticable en los actuales procedimientos de sustitución es la mayoría que se exige para la designación de presidente interino y provisional. En situaciones de crisis es necesario un consenso muy grande entre los partidos para permitir la gobernabilidad del sistema. La Constitución directamente debería exigir mayorías calificadas para esas hipótesis.

h. *Control en la renuncia presidencial*

En cuanto a la renuncia del presidente, que es un supuesto previsto en el artículo 86 de la Constitución, su desarrollo no está expresamente previsto en la Ley Orgánica del Congreso General que, además de ser un error de técnica legislativa, puede dar lugar, en caso de aplicarse, a terribles confusiones, puesto que para la calificación de la renuncia no se exige mayoría calificada alguna y no se norman con detenimiento los distintos supuestos que pueden presentarse.

La renuncia del presidente de la República es un hecho gravísimo que afectaría a toda la sociedad y a las fuerzas políticas, que para la gobernabilidad del sistema deben tener expeditos los caminos de la negociación y del consenso. La mayoría simple en condiciones de crisis no es útil, es preciso contar con mayorías calificadas que de común acuerdo busquen soluciones a los problemas planteados.

Por otra parte, la renuncia de un presidente está asociada en nuestro país a la experiencia traumática que se vivió a principios de siglo con la renuncia del presidente Madero y del vicepresidente Pino Suárez, en donde fueron la fuerza y la coacción las generadoras de esas renunciaciones, y la solución formal por ineficiente, favoreció el recubrimiento legal de un acto ilegítimo.

El ejemplo del artículo 86 de la Constitución como muchos otros en nuestra Constitución son exponentes de una Constitución poco flexible, rígida, hecha

40 En Bolivia, la Constitución reformada en 1994 —reformas publicadas el 12 de agosto de 1994 en la *Gaceta Oficial de Bolivia*— establece un procedimiento de designación del presidente de la República para el caso de que ninguno de los candidatos obtenga la mayoría absoluta en las elecciones. En dicho procedimiento se da al Congreso el poder de designar al presidente de la República como en los regímenes parlamentarios. El artículo 90 señala: “Si en las elecciones generales ninguna de las fórmulas para presidente y vicepresidente de la República obtuviera la mayoría absoluta de sufragios válidos, el Congreso elegirá por mayoría absoluta de votos válidos, en votación oral y nominal, entre las dos fórmulas que hubieran obtenido el mayor número de sufragios válidos. En caso de empate, se repetirá la votación por dos veces consecutivas, en forma oral y nominal. De persistir el empate, se proclamará presidente y vicepresidente a los candidatos que hubieran logrado la mayoría simple de sufragios válidos en la elección general. La elección y el cómputo se harán en sesión pública y permanente por razón de tiempo y materia”.

para la normalidad de un partido hegemónico o dominante, pero no para enfrentar los problemas derivados de la vida política democrática activa, que exige soluciones constitucionales para resolver aun la más espinosa de las crisis de manera satisfactoria y en términos de legitimidad democrática.

i. Control sobre los permisos del presidente para ausentarse temporalmente del territorio nacional

Otro de los más importantes controles del Legislativo al Ejecutivo es el previsto en el artículo 88 de la Constitución. La norma prevé que el presidente de la República no podrá ausentarse del territorio nacional sin permiso del Congreso de la Unión, o de la Comisión Permanente. El permiso previo del Congreso o de la Comisión Permanente, que tiene antecedentes en el constitucionalismo mexicano, implica una calificación a la solicitud del presidente. El Congreso o la Comisión Permanente determinan la conveniencia política de la ausencia territorial del presidente. Sin la anuencia del Legislativo es imposible la salida del presidente que, en caso de abandonar suelo nacional sin el permiso del Legislativo, incurre en responsabilidad política, aunque desgraciadamente no tiene precisada una sanción, dado el corto alcance del juicio político respecto al presidente de la República en la Constitución.

Otro problema que plantea este control es su relación con el segundo párrafo del artículo 85 de la Constitución que determina: “cuando la falta del presidente fuese temporal, el Congreso de la Unión, si estuviese reunido, o en su defecto la Comisión Permanente, designará un presidente interino para que funcione durante el tiempo que dure dicha falta”. La lógica nos indica que en el supuesto del permiso del presidente para ausentarse del territorio al Congreso o a la Comisión Permanente no debe ser aplicable el segundo párrafo del artículo 85 transcrito, pues técnicamente no se trata de una licencia sino que el presidente sale del país con su investidura íntegra y como jefe de Estado y sin dejar de ejercer el Poder Ejecutivo, por lo que no es necesario designar a un presidente interino, pues hacerlo entrañaría propiciar la confusión y posiblemente la inestabilidad política. No obstante, el artículo 88 de la ley fundamental requiere precisión, y sobre todo, que se establezca el tipo de sanción en la que incurría el presidente en caso de no solicitar los permisos a que obliga la norma.

j. Controles en materia militar

La Constitución en distintos artículos se refiere a las atribuciones del Legislativo y presidenciales sobre las fuerzas armadas: 29, 73, fracción XII, 76, fracciones III, IV, y VI, 89, fracciones VI, VII y VIII, y el primer párrafo del artículo 119 que trata de la garantía federal. De esos preceptos podemos concluir que

está claro que para declarar la guerra a un país extranjero se exige la aprobación del Congreso y la ley respectiva del mismo.

Sobre lo que no hay precisión es si debe o no existir autorización del Congreso o del Senado para utilizar el ejército o cualesquiera de las fuerzas armadas y sofocar una rebelión o conflicto interno, por lo que convendría determinar constitucionalmente que el empleo de las fuerzas armadas exige en cualquiera de sus hipótesis: suspensión de garantías del artículo 29, la garantía federal del artículo 119, o en cualquier otra, la autorización del Congreso o del Senado.⁴¹

k. *Control sobre actos del Ejecutivo en el Distrito Federal*

El actual artículo 122 de la Constitución le permite al legislador federal y al local de esa entidad el control sobre actos del Ejecutivo. Sin embargo, esa norma y la misma naturaleza jurídico-política del Distrito Federal deben modificarse, para que las autoridades federales sean ejecutivas, legislativas o judiciales, intervengan de manera semejante a como constitucionalmente lo harían con un estado, y ser los órganos locales, principalmente el Legislativo local y el Poder Judicial local, los que se encarguen del control del Ejecutivo local.

l. *El control que permiten las facultades implícitas*

La fracción XXX del artículo 73, que establece las facultades implícitas, le permitiría en democracia al Congreso extender sus controles vía legal sobre el Ejecutivo. Una manera de cómo se podrían utilizar las facultades implícitas para controlar al Ejecutivo la proporciona Jesús Orozco. Señala que, mediante el uso de las mismas, el Congreso podría conferirse facultades permanentes de investigación sobre la administración pública por medio de sus comisiones ordinarias como ocurre en Estados Unidos;⁴² pues como debe recordarse el veto del Ejecutivo es improcedente sobre la Ley Orgánica del Congreso, según lo dispone el artículo 70 de la Constitución.

Jorge Carpizo también sostiene que estas facultades en democracia podrían robustecer el papel de control genérico del Congreso en lo que estoy totalmente de acuerdo.⁴³ Sin embargo, es de tenerse en cuenta el peligro constitucional que implica que ningún precepto de la Constitución norme democráticamente las

41 En nuestro pasado y presente, el presidente en México ha solicitado el apoyo de las fuerzas armadas para sofocar rebeliones internas sin solicitar aprobación alguna del Poder Legislativo. *Vid.*, por ejemplo, Lozoya, Jorge Alberto, "El ejército mexicano", en *Lecturas de política mexicana*, México, El Colegio de México, 1977.

42 Orozco Henríquez, José de Jesús, "El sistema presidencial en el constituyente de Querétaro y su evolución posterior", en *El Sistema Presidencial Mexicano*, México, Porrúa, 1988, p. 107.

43 Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 14, pp. 216-217.

bases generales de la Ley Orgánica del Congreso y reglamentos de las Cámaras, pues podría darse el caso de una legislatura mayoritaria que diseñara también que limitaran o condicionaran algunas de sus atribuciones. Por eso, es imprescindible reformar el artículo 70 de la Constitución.

m. *El control de la Comisión Permanente para la convocatoria de sesiones extraordinarias*

El artículo 79, fracción IV de la Constitución le permite a la Comisión Permanente convocar a sesiones extraordinarias por sí o a propuesta del presidente. Esta atribución ha sido vista como un mecanismo del Poder Legislativo muy importante, pues la Comisión Permanente podría convocar a sesiones extraordinarias al día siguiente de que concluyeran las ordinarias, y ello obviamente incrementarían los poderes del Congreso, en tanto que el requisito constitucional de ajustarse a la lista de asuntos para los que fueron convocadas las Cámaras puede ampliarse a muchísimos supuestos.

Sin embargo, siendo cierto que un Congreso en activo puede más que un Congreso en receso, no debe olvidarse que la ausencia de claridad constitucional en muchísimas de las atribuciones de control o de fiscalización en democracia y sin que se redujeran las actuales atribuciones constitucionales del presidente no sería tal vez el mejor mecanismo. Seguramente, se propiciaría con el ejercicio de esa facultad el enfrentamiento entre el Congreso y el Ejecutivo. Este ejemplo, nos da la razón en una de las tesis centrales de este libro: la reforma constitucional debe ser integral, y el uso de los resquicios que permite la Constitución a los otros poderes con un presidente con tantas atribuciones formales, en lugar de equilibrar fuerzas, estimularía la rivalidad entre los órganos del Estado.

B. *Los controles con efectos materiales actualmente no previstos en la Constitución*

La Constitución no prevé o lo hace muy insuficientemente controles que el Legislativo podría realizar para perfeccionar la vida democrática. Algunos de los controles que propongo incidirían en la limitación de los poderes del presidente y en la democratización de las instituciones, pues el presidente sabrá que es escrutado continuamente por el Congreso o las Cámaras.

Además, muchos de ellos afectarán intereses de los grupos que en las sociedades modernas tienen el poder y que escapan al control de las instituciones. Me refiero, principalmente, a las relaciones que el Ejecutivo ha solido mantener con sectores empresariales nacionales y extranjeros, y con los sectores sociales.

a. *Controles en materia económica*

Las facultades de control del Congreso son mínimas sobre las materias previstas en los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución. En materia de planeación, coordinación y orientación de la actividad económica, la intervención del Congreso es mínima. La Constitución necesita determinar con claridad cuáles son las atribuciones del Legislativo en esas materias, pues no lo hace y la ley secundaria tampoco. No hay posibilidad, por ejemplo, de controlar legislativamente la actividad planificadora del Ejecutivo, ni las fusiones de empresas que pueden constituir monopolios autorizados por el Ejecutivo,⁴⁴ ni en materia de subsidios o exenciones fiscales, ni respecto a las concesiones o autorizaciones de bienes o servicios públicos.

Los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución hacen remisiones frecuentes a la ley secundaria, pero sin establecer base alguna de control, y la legislación secundaria tampoco dota al Congreso de facultades de control importantes.

b. *Controles sobre educación*

La Constitución, en el artículo 3, fracción III, se olvida de otorgarle facultades de control al Congreso sobre los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal que son elaborados por el presidente, y que son obligatorios también para la educación privada.

Por otra parte, el ceñimiento que el artículo 3 hace de toda la educación incluyendo la universitaria al modelo laico que postula es totalmente discutible en términos de tolerancia y de democracia y, en este punto, tenemos una limitación constitucional absurda, no sólo para el Congreso sino para el presidente; pero, como éste tiene poderes específicos en el diseño de programas y planes de estudio, puede a su manera interpretar el modelo dogmático que el artículo constitucional conforma.

c. *Controles sobre los medios de comunicación*

La Constitución, salvo lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Constitución, carece de un artículo que dé las bases para la legislación en materia de medios y para su control legislativo y jurisdiccional. En cuanto al control legislativo, sería

44 El último escándalo sobre la materia tuvo lugar con la fusión de Cablevisión y Telmex para crear un monopolio en el mundo de las telecomunicaciones. La Comisión de Competencia Económica dio su visto bueno a la fusión y consideró ajustada a derecho la fusión y, por tanto, no monopolica. Por supuesto, el Congreso no intervino para autorizar o rechazar ese monopolio en el mundo de la informática digital. *Vid.* Junco, Alejandro, "Un monopolio digital: una nueva nube en el horizonte de México", *Reforma*, 23 de junio de 1995, p. 11A.

fundamental que el Congreso pudiera autorizar las concesiones o autorizaciones del Ejecutivo sobre canales de radio y televisión, y que las tuviera también en los supuestos de cancelación, rescisión o término.

Es indispensable que los medios públicos de comunicación no dependan del Ejecutivo, sino del Congreso o de un órgano autónomo que, en todo caso, podrían emitir informes, recomendaciones, y establecer sanciones sobre el funcionamiento y la programación de esos medios, y respecto a los privados, solicitar informes y emitir recomendaciones. En casos de violación flagrante a la Constitución o a los principios democráticos turnar el asunto al Tribunal Constitucional para que establezca la sanción que podría consistir en la revocación de la concesión o autorización.

d. *Control sobre la coordinación entre la Federación, estados y municipios y para el desarrollo regional*

El Legislativo ciertamente tiene el control *a priori* para elaborar algunas leyes de coordinación, pero no tiene ninguna intervención en la autorización de los montos de las participaciones federales, ni en su diseño, ni respecto al resto de los programas de coordinación. El Senado podría ser la Cámara junto con las legislaturas locales o senados locales encargada del control, autorización, modificación o rechazo de todas las políticas de coordinación: fiscales, hacendarias, de seguridad, de educación, de protección al medio ambiente, para el desarrollo regional, etcétera, pues resulta muy grave que este tema clave para el federalismo no tenga correspondencia en la norma constitucional.

e. *Controles sobre el servicio civil de carrera*

De implantarse efectivamente este mecanismo de profesionalización de la administración pública, el Congreso podría tener la facultad de revisar las bases de los concursos, su realización, y el respeto a los lineamientos de la legislación correspondiente que fuera emitida. Lo anterior para anular y responsabilizar al Ejecutivo sobre cualquier nombramiento a cargo que no se ajustara a lo preceptuado constitucional y legalmente.

f. *Controles sobre las expropiaciones de bienes privados*

Debe ser mandato constitucional obligar al presidente a solicitar la aprobación del Congreso sobre aquellas expropiaciones que importen consecuencias sociales, económicas o políticas trascendentes, como en el pasado fueron la petrolera en 1938 y la bancaria de 1982. La facultad expropiadora, prevista en el segundo párrafo del artículo 27, es un mecanismo muy poderoso en las manos del presi-

dente como lo ha enseñado la historia reciente, y en democracia, exigiría de la aprobación en algunos casos del Legislativo, y en todos de su fiscalización.

g. Controles respecto a las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de bienes, servicios y obras del gobierno federal y de los recursos económicos federales

Como en el caso anterior, el artículo 134 constitucional no establece control alguno del Legislativo sobre todas las operaciones que influyen en los recursos federales. La Cámara de Diputados podría ser la idónea para pronunciarse sobre los actos jurídicos que impliquen una posible merma o incremento de los bienes federales.

No cuesta mucho advertir la importancia de esta atribución: de existir, no hubiese sido posible para el gobierno federal llevar adelante su programa de privatización de empresas públicas de las administraciones de De la Madrid y de Salinas de Gortari, sin la aprobación de la Cámara de Diputados de cada una de las operaciones.

h. Control político de moción de censura a secretarios de Estado y directores de empresas y organismos de la administración centralizada y descentralizada

Estas mociones, que son una práctica corriente en países de nuestro entorno, y que generalmente para su procedencia se pide una mayoría calificada del Congreso, posibilitarían al órgano Legislativo sancionar políticamente con la destitución, además de las otras sanciones que pudieran corresponder, a los colaboradores directos del presidente, no por actualización de algún supuesto de juicio político, sino simplemente por inconformidad del Congreso sobre la gestión administrativa del funcionario.⁴⁵

La importancia política de este procedimiento constitucional en países latinoamericanos se ha demostrado sobradamente. Obliga a los colaboradores del presidente y al presidente a actuar de manera más escrupulosa y respetuosa con la ley y la Constitución, y los impele a buscar salidas negociadoras con el Legislativo para prevenir posibles conflictos sobre diferencias de criterios en las políticas públicas. Es decir, es un recurso constitucional que evita el aislamiento del Ejecutivo y favorece con capacidad de diálogo y liderazgo la gobernabilidad.

⁴⁵ Esta institución existe en muchos países latinoamericanos. Para el caso costarricense, *vid.* Hernández Valle, Rubén, "El sistema constitucional costarricense", en *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Madrid, Dykinson, 1992, p. 229.

i. Control sobre los mecanismos de democracia directa

La Constitución por el momento no contempla mecanismos de democracia directa como el referéndum, la iniciativa legislativa popular o la revocación de gobernantes.⁴⁶ Estos instrumentos que son comunes en el mundo moderno, aun en países del área latinoamericana,⁴⁷ de incluirse en México sería oportuno no dejarlos, sobre todo el plebiscito y el referéndum, en las manos exclusivas del Ejecutivo, pues se le estaría dando un poder enorme, y en caso de conflicto entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo, el presidente llevaría las de ganar tan sólo con invocar al pueblo, lo que elevaría al presidente al rango de un cuasi dictador que decide plebiscitariamente y con el consiguiente desprecio a la democracia representativa.

Los riesgos de los mecanismos de democracia directa, que por otra parte también son muy convenientes al vincular y acercar al ciudadano con sus representantes, son los de afectar la representación política y la legitimidad de las instituciones, por eso no pueden encomendarse sólo a uno de los poderes su ejercicio o control. Es conveniente que participen varios órganos en su aplicación.

3. Instrumentos con efectos político-valorativos de la acción del Ejecutivo

A. Los previstos en la Constitución

Estos instrumentos no tienen una eficacia material inmediata sobre el Ejecutivo, puesto que no impiden ninguna actuación del gobierno. En nuestro derecho son escasos, y los más importantes son: 1) el informe presidencial que cada año al inicio del periodo de sesiones ordinarias y por escrito presenta el presidente de la República en el que se debe manifestar el estado general que guarda la administración del país; 2) la comparecencia de algunos miembros del gabinete para que informen a las Cámaras; 3) las comisiones de investigación, y 4) los que derivarían del ejercicio de las facultades implícitas del Congreso, según lo estipula la fracción XXX del artículo 73, y que hemos analizado anteriormente. En realidad, como veremos se trata de instrumentos muy limitados de control.

46 Para un análisis de los mecanismos de democracia directa, *vid.* Aguiar de Luque, Luis, *Democracia directa y Estado constitucional*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, 1977.

47 Por ejemplo, la actual Constitución colombiana de 1991 establece, en su artículo 103, los siguientes mecanismos de democracia directa: el plebiscito, el referéndum, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato.

a. *El informe presidencial*

El informe del presidente está previsto en el artículo 69 de la Constitución. Según ese precepto debe ser un informe por escrito en el que se manifieste el estado general que guarda la administración pública del país en la apertura de sesiones ordinarias del primer periodo del Congreso.

La debilidad del control estriba en la imposibilidad para los miembros del Congreso de interpelar y propiciar un debate con el presidente. De hecho, no es necesario constitucionalmente que el presidente lea el informe; su obligación es la de asistir y presentar el informe por escrito. A medida que la vida política del país ha evolucionado a una mayor apertura política, algunos miembros de la oposición han intentado “interpelar” y debatir con el presidente durante la lectura del informe con resultados infructuosos.

Son conocidos los casos, primero del PAN, durante el gobierno de López Portillo para interpellarlo, y posteriormente, los de algunos parlamentarios de izquierda durante los mandatos de Miguel de la Madrid y Carlos Salinas de Gortari. La legislación secundaria —la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos— en vigor, en su artículo 8, señala que antes del arribo del presidente de la República el día de la apertura de las sesiones ordinarias del primer periodo del Congreso, y por tanto el día del informe, “[...] hará uso de la palabra un legislador federal por cada uno de los partidos políticos que concurren, representados en el Congreso [...]” y que durante la lectura del informe “[...] no procederán intervenciones e interrupciones por parte de los legisladores [...]”.

Más adelante esa norma indica que las Cámaras analizarán el informe presentado por el presidente y que las versiones estenográficas de dichas sesiones serán remitidas al presidente de la República para su conocimiento. El rito del informe se convierte cada vez más en una muestra palpable y hasta ridícula del extraordinario poder de un presidente de la República que algunos lo han considerado como un monarca sexenal. Lo paradójico de la situación, es que las costumbres del informe son insostenibles por los avances democráticos del país. Ello exige una reforma de la norma constitucional para hacer del informe un espacio para el debate sobre los grandes temas de la nación.

b. *Informes y comparencias de los secretarios de Estado y de otros funcionarios*

El primer párrafo del artículo 93 de la Constitución obliga a los secretarios del despacho y los jefes de los departamentos administrativos, después de que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias a que den cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos. Estos informes sí son susceptibles

de interpelación y de preguntas, aunque ambas son con finalidades de valoración política y no con efectos materiales directos que impliquen algún tipo de sanción. El Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos establece:

Los secretarios del Despacho, los jefes de los departamentos administrativos, los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, asistirán a las sesiones siempre que fueren enviados por el presidente de la República o llamados por acuerdo de la Cámara, en los términos que dispone la segunda parte del artículo 93 de la Constitución sin perjuicio de la libertad que tienen de asistir, cuando quisieren, a las sesiones y, si se discute un asunto de su dependencia, tomar parte en el debate.

La norma, como se aprecia, favorece la relación de intercambios entre Ejecutivo y Legislativo, sin embargo, restringe la posibilidad de las Cámaras o de los legisladores para que libremente, y sin acuerdo de la Cámara, puedan solicitar información a algún secretario del Despacho o jefe administrativo.

El párrafo segundo del artículo 93 de la Constitución regula las llamadas comparecencias de altos funcionarios a las Cámaras. En un principio los obligados a comparecer eran exclusivamente los secretarios de Despacho y los jefes de departamento administrativo. Por reforma de 1974 se amplió la obligación de comparecer a los directores y administradores de los organismos descentralizados y de las empresas de participación estatal mayoritaria. Durante las comparecencias, los legisladores de ambas Cámaras pueden formular preguntas e interpelar al funcionario compareciente. Las preguntas pueden tener un doble objetivo: solicitar información u objetar alguna política asumida.

c. Las comisiones de investigación para la administración pública descentralizada

Por su parte, las comisiones de investigación⁴⁸ están previstas en el último párrafo del artículo 93 de la Constitución, que se adicionó en 1977. Las comisiones de investigación se distinguen de las preguntas e interpelaciones mediante tres notas básicas: suponen una actuación colegiada, tienden a limitarse en el tiempo, y encierran un conjunto de facultades como exigir la presencia de los funcionarios y particulares para declarar ante la Comisión, requerir la exhibición de documentos y datos, sancionar las infracciones que puedan producirse durante la investigación.

48 Un buen estudio monográfico sobre las comisiones de investigación es el de Medina Rubio, Ricardo, *La función constitucional de las comisiones parlamentarias de investigación*, Madrid, Cuadernos Cívitas, 1994.

Además, su objetivo no debe detenerse exclusivamente en el funcionamiento de la administración pública, sino que trascienden al análisis y conocimiento de ciertos problemas sociales que pueden no estar directamente relacionados con la vida institucional.

La práctica de las comisiones de investigación revela que se utilizan no sólo para controlar al gobierno, sino para desarrollar trabajos legislativos, auxiliar en la función presupuestaria, o servir de cauce de expresión de las fuerzas políticas, etcétera. Las comisiones de investigación suelen terminar sus actuaciones con la elaboración de un informe en que se recogen sus conclusiones, pero acompañadas de la realización de los trabajos realizados.

Los informes ciertamente no tienen efecto vinculante para las Cámaras ni para ninguna otra autoridad, no obstante, su influencia política puede ser considerable, y de ellos se pueden desprender desde mociones de censura hasta el ejercicio de acciones judiciales contra algún servidor público, al igual que propuestas para modificar la legislación o para elaborar las distintas políticas públicas.

El éxito de cualquier sistema de comisiones de investigación depende de la posibilidad que tengan los grupos parlamentarios pequeños para iniciarlas, de su autonomía, de la amplitud de los sectores a investigar, y de las facultades que les hayan sido atribuidas para obligar a las autoridades o particulares a cooperar durante la investigación.

En México, el párrafo tercero del artículo 93 de la Constitución sólo permite las comisiones de investigación para la administración pública descentralizada y exige una cuarta parte de los miembros de la Cámara de Diputados y la mitad de los Senadores para que se acuerde integrar tales comisiones. Resulta sumamente grave que no se permitan formar comisiones respecto a la administración pública centralizada y sobre cuestiones que afecten a la sociedad.

También es criticable que se exija tan alto número de legisladores para integrarlas y que además las Cámaras aprueben su constitución, lo que evidentemente dificulta su existencia. Por otra parte, es evidente que no existe un tratamiento específico que regule las atribuciones y poderes de las comisiones de investigación que, en todo caso, deben desarrollar sus actividades aplicando las reglas que para las comisiones existen en la Ley Orgánica del Congreso General y en el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General. Finalmente, lo más reprochable es que los informes o conclusiones de las comisiones de investigación que se formaran, sólo pueden hacerse del conocimiento del Ejecutivo federal pero no son de carácter público.

B. Instrumentos de valoración política actualmente no previstos en la Constitución

Podrían en la Constitución expresamente permitirse otros instrumentos de control con efectos político valorativos. Ellos serían: las preguntas sin necesidad

de comparecencia; las interpelaciones; las peticiones de información, y los informes a cualesquier órgano y funcionario del poder público y de las entidades previstas en el artículo 41 de la Constitución. En el derecho comparado, estos métodos se caracterizan por ser canales de información al servicio de las Cámaras. La información después se utiliza en el resto de las tareas: la legislativa, la de control, y la de dirección política.⁴⁹

a. *Las preguntas*

Son mecanismos que disponen los legisladores en lo individual para obtener información del poder público sobre cuestiones puntuales y concretas, medie o no comparecencia. Son medios de inspección de carácter individual. Cualquier diputado o senador podría formularlas por sí mismo y sin más requisitos, salvo el que sean concretas y precisas.

Generalmente, las preguntas sólo son procedentes respecto a la administración pública y a sus funcionarios, y no se pueden extender a órganos independientes u otros poderes. Evidentemente, el éxito del procedimiento estriba en las posibles responsabilidades en que incurrirían los funcionarios administrativos en caso de incumplimiento.

b. *Las interpelaciones*

A diferencia de las preguntas que son sobre asuntos particulares, las interpelaciones son preguntas dirigidas al gobierno sobre materias de carácter general o de particular relieve político, y su propósito es provocar el debate entre el Legislativo y Ejecutivo.

Comúnmente terminan con un acuerdo o moción de la Cámara respectiva en la que se fija su posición sobre el asunto debatido. En ocasiones, después de la toma de posición de la Cámara respectiva o del Congreso, se pueden pedir explicaciones al gobierno, y en su caso, provocar una sanción que puede dar lugar hasta el voto de censura.

Lo que en México denominamos interpelación difiere en sentido técnico de lo que éstas son. La interpelación exige un interrogatorio previo que el Legislativo, una de sus comisiones, o hasta un legislador particular formula al gobierno en su conjunto o a una parte de él. El interpelado es sometido a ese interrogatorio, y después del mismo, la Cámara puede censurar las actuaciones del gobierno hasta con el voto de censura o por lo menos una moción de las Cámaras.⁵⁰

49 Santaolalla, Fernando, *op. cit.*, nota 14, pp. 397 y ss.

50 Berlín Valenzuela, Francisco, *Derecho parlamentario*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 269-274.

c. *Las peticiones de información y de documentos*

La actual Ley Orgánica del Congreso permite a los senadores pero no a los diputados, en los artículos 89 y 90,⁵¹ solicitar información siempre y cuando sea a través de las comisiones. La negativa a entregar documentos según la ley secundaria puede generar una queja ante el titular de la dependencia o ante el presidente de la República. Las atribuciones vigentes son incompletas.

En democracia, una nueva Ley del Congreso podría extenderlas, aunque obviamente, dada su importancia, la Constitución tendría que contemplar todos estos mecanismos. En el derecho español, el Reglamento del Congreso permite a los diputados recabar de las administraciones públicas los datos, informes o documentos que obren en el poder de éstas, estableciendo plazos, y normando las causas de procedencia e improcedencia de estas peticiones.

En México, es necesario que la atribución corresponda también a los diputados y no sólo a los senadores, que se precisen plazos para la entrega de la información o de los documentos; que la solicitud la puedan hacer los legisladores *uti singuli* y no necesariamente a través de las comisiones, y que, además, se determinen las responsabilidades para aquellos funcionarios que injustificadamente se negaran a proporcionar los datos.

d. *Solicitud de información de las Cámaras y sus comisiones a las autoridades*

El Poder Legislativo en nuestro país podría tener el derecho de solicitar informaciones a cualesquier autoridad, de la administración, del Poder Judicial, de los órganos autónomos o de las entidades de interés público sobre datos que le interesen. Los mecanismos descritos anteriormente se ejercitan individualmente, con excepción de las interpelaciones. En cambio, aquí no se trata de la petición o pregunta individual de un legislador, sino de peticiones de las Cámaras o de sus comisiones que solicitan información, ya sea para después conducir una comisión de investigación que puede incluir también a los particulares, o para adoptar un punto de acuerdo, tener elementos para perfeccionar cualesquiera de los controles con efectos materiales, o simplemente para auxiliar en la labor legislativa (por ejemplo, los artículos 76, 109 y 111 de la Constitución española de 1978).

51 Los artículos 89 y 90 de la Ley Orgánica del Congreso General de Estados Unidos Mexicanos señalan. “Artículo 89. Las comisiones podrán pedir, por conducto de su presidente, a los archivos y oficinas de la nación, las informaciones y copias de documentos que requieran para el despacho de sus negocios, los que deberán ser proporcionados en términos de ley. La negativa a entregarlos en los plazos pertinentes, autoriza a la comisión para dirigirse en queja al titular de la dependencia o al presidente de la República”. “Artículo 90. Pueden las comisiones, para ilustrar su juicio en el despacho de los negocios que se les encomienden, entrevistarse con los funcionarios públicos, quienes están obligados a guardar a los senadores las consideraciones debidas [...]”.

La majestad de este instrumento hace que en los regímenes parlamentarios se consigne generalmente en la Constitución y no en las leyes o reglamentos de las Cámaras. Se distingue de las comisiones de investigación, porque no procede respecto de particulares, y no hay investigación en sentido estricto, sino que más bien se configura como un derecho de información al servicio de las Cámaras y sus comisiones. Este método como cualquiera referente a la petición legislativa exige plazos y sanciones para los funcionarios o personas que se nieguen a proporcionar la información.

e. *Otros mecanismos*

Además de los señalados, es muy común en los países democráticos el uso de las encuestas y de los estudios cuando no hay una comisión de investigación o específica. A través de tales métodos, las comisiones ordinarias pueden realizar indagaciones o inspecciones sobre temas de su competencia.

Un procedimiento más, y bastante extendido en la práctica parlamentaria de Estados Unidos, es la celebración de “audiencias” como parte de una comisión de investigación o como mecanismo de una comisión ordinaria o especial. Mediante las “audiencias”, las comisiones pueden solicitar la comparecencia de particulares o autoridades para ilustrar alguna de sus resoluciones o tareas, sean de control, de orientación o legislativas.

4. *Atribuciones de impulso y dirección política y de expresión de las posiciones de las Cámaras*

Estas atribuciones generalmente son desdeñadas porque no traen aparejada una disposición vinculante en términos jurídicos. Son, en ocasiones, simples instrucciones indicativas que manifiestan las aspiraciones o deseos políticos de las Cámaras. Se ha llegado a decir que no forman parte del derecho positivo y que no poseen la obligatoriedad de las normas jurídicas ordinarias y que su relevancia es exclusivamente política.

La función de impulso político es, sin embargo, muy complicada, pues algunos autores incluyen mecanismos no sólo con efectos políticos sino político jurídicos. Este tercer medio de actuación del Poder Legislativo le permite manifestar su voluntad; determinar los grandes objetivos de la política nacional; orientar la actividad del gobierno e individualizar los fines así como los instrumentos que se proponen para conseguirlos.

Es evidente que la responsabilidad de llevar a cabo la acción propuesta es exclusiva del gobierno. En síntesis, es una función que incita y promueve la

actuación del Ejecutivo, señalándole alternativas ante los problemas y temas de la política nacional.⁵²

Jurídicamente, ya se dijo, no tiene trascendencia. Políticamente sí, y en un régimen presidencial dividido, si se usa mal, puede propiciar y enfrentar más a una de las Cámaras del Legislativo con el Ejecutivo —pues cada Cámara en lo individual puede hacerlo—. Sin embargo, y esa es la virtud de los mecanismos políticos, también permitiría favorecer la clarificación de aspectos o puntos de debate o conflicto con el presidente, y como es básicamente un esfuerzo de racionalidad y de entendimiento político, constituiría un mecanismo de coordinación política y de precisión sobre los puntos álgidos.

Con todo, es un poderoso procedimiento pedagógico respecto de los ciudadanos; éstos son ilustrados por las Cámaras; y tienen la posibilidad de normar mejor sus futuros criterios y decisiones electorales. En resumen, promueve el debate y la decisión pública.⁵³

El principal mecanismo jurídico del tipo que estamos analizando es la moción o proposiciones no de ley. Se caracterizan por ser propuestas del Legislativo al gobierno sobre cualquier tema: político, social, o económico. El Poder Legislativo establece pautas de acción, aunque de antemano se sabe que no tienen carácter vinculante, es decir, no son obligatorias. Sin embargo, su importancia es política, porque el Legislativo asume posiciones que después pueden derivar en la aprobación, modificación o rechazo a las iniciativas legales y programas de gobierno.

Otros actos de impulso político y no respecto al poder público podrían consistir en los acuerdos o mociones de las Cámaras respecto a un problema social o en cuanto a un sector de la sociedad. Las Cámaras se pronuncian ofreciendo soluciones y alternativas a problemas tan generales como la discriminación sexual, el uso de las drogas, el SIDA, el homosexualismo, etcétera.

En los actos de dirección política se suelen agregar, y estos sí con trascendencia jurídica, las designaciones que en exclusiva corresponden al Poder Legislativo. En México, es totalmente claro que la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados y la futura Auditoría Superior de la Nación estarían o podrían estar en este rubro. En otros países, es frecuente que el *ombudsman* los Tribunales de Fiscalización, o en general los titulares de los órganos auxiliares autónomos tengan un origen exclusivamente Legislativo, sin intervención ejecutiva.

52 Manzella, Andrea, *Il Parlamento*, Bolonia, Il Mulino, 1977, pp. 261 y ss.

53 Pitarch, Ismael E., "La función de impulso político en los parlamentos de las comunidades autónomas", en *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 311-335.

III. COROLARIO

El Poder Legislativo mexicano⁵⁴ es un poder desvertebrado, sin grandes atribuciones de contención al poder del Ejecutivo, y con enormes lagunas constitucionales y legislativas producto de su historia subordinada y del desuso de los instrumentos jurídicos previstos.

En el contexto de un sistema presidencial democrático, el Poder Legislativo requiere de grandes medidas estratégicas que conmocionarían al sistema político mexicano, y de modificaciones puntuales sobre sus atribuciones legislativas, de control,⁵⁵ de valoración y dirección política.

Las medidas estratégicas necesarias, a mi juicio, son las siguientes:

1) Reformas en materia electoral para hacer más proporcional el sistema en ambas Cámaras, pero al mismo tiempo acompañadas de mecanismos que eviten el multipartidismo extremo.

2) Modificaciones electorales para lograr la concurrencia entre las elecciones para diputados, senadores y presidente. Lo que demandaría: a) la reducción del término presidencial con reelección o sin ella, b) la ampliación del término para los diputados, y c) la reducción de los términos para los senadores.

3) Determinar el presupuesto del Poder Legislativo en la Constitución de manera indubitable mediante cualquier mecanismo, que podría consistir en el establecimiento de algún porcentaje fijo del presupuesto anual.

4) Perfeccionar el estatuto de los parlamentarios a fin de que sean más independientes en sus decisiones frente a los otros poderes y frente a los partidos y grupos parlamentarios.

5) Modificar la organización interna de las Cámaras con el propósito de democratizar su vida interna, principalmente en cuanto a sus comisiones para hacer de ellas el motor del Congreso y el mecanismo más acabado de control ordinario a las políticas y acciones de la administración.

6) Ampliar los periodos de sesiones de las Cámaras y derogar las atribuciones arbitrales del presidente previstas en el segundo párrafo del artículo 66 y en el artículo 68 de la Constitución y, al igual que con las Cámaras, democratizar la integración y funcionamiento de la Comisión Permanente.

7) Incorporar la reelección de los parlamentarios.

54 Un análisis político del desempeño de las legislaturas mexicanas y su subordinación al Ejecutivo a partir de 1964 a 1978 se puede encontrar en Bejar Algazi, Luisa, *El papel de la legislatura en el sistema político mexicano*, tesis doctoral, México, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 1994.

55 En efecto, cualquier sistema democrático necesita de un Poder Legislativo fortalecido porque en él las minorías políticas tienen su principal espacio. *Vid.* López Aguilar, Juan Fernando, *La oposición parlamentaria y el orden constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. 169-264.

Sobre las atribuciones legislativas, de control, y de dirección políticas, éstas son algunas de las propuestas:

I. Legislativas

- a)* Acrecentar los recursos materiales y técnicos de las Cámaras.
- b)* Establecer un servicio civil de carrera en las Cámaras.
- c)* Normar la intervención de los grupos sociales en el proceso legislativo.
- d)* Prever constitucionalmente el uso de las consultas a los sectores relacionados con cualquier proyecto de ley y darle valor jurídico a esa participación.
- e)* Incorporar el mecanismo de reserva de ley para limitar la facultad reglamentaria del Ejecutivo en materias tales como: la organización y atribuciones de poderes y órganos, garantías individuales, federalismo, derecho electoral, entre otras.
- f)* Limitar los poderes de veto del Ejecutivo, como ya se explicó en el capítulo referente al Poder Ejecutivo.
- g)* Derogar las atribuciones de legislación autónoma del Ejecutivo.
- h)* En cuanto a las atribuciones de semi o cuasi legislador autónomo del Ejecutivo limitarlas, como se explica en este capítulo y en el de Poder Ejecutivo. Recuérdesse que éstas comprenden, entre otras: tratados, Ley de Ingresos y presupuesto de egresos, y endeudamiento.

II. Mecanismos de control con efectos materiales previstos en la Constitución

- a)* En el procedimiento legislativo y sobre las materias de Ley de Ingresos y presupuestos de egresos obligar a que el Ejecutivo presente con mayor antelación para su debate a la Cámara de Diputados tales normas.
- b)* Derogar las fracciones V y VI del artículo 76 de la Constitución por ser violatorias de la autonomía de los estados, y no ser instrumentos adecuados para las relaciones de coordinación entre la federación, los estados y los municipios en un futuro ambiente de normalidad democrática.
- c)* Si subsiste la garantía federal del primer párrafo del artículo 119 de la Constitución, dar competencia indubitable al Congreso y precisar el papel de los poderes de las entidades.
- d)* Mejorar la intervención del Congreso en la suspensión de garantías, desde el derecho de iniciativa de este instrumento, sus causales, procedimientos, y la necesidad de que toda suspensión sea acordada por mayoría calificada de tres cuartas partes de los legisladores.
- e)* Incorporar con derecho de iniciativa a la fórmula de suspensión de garantías a los poderes de las entidades federativas.

f) Limitar el juicio político de los titulares de los órganos y poderes locales, a los supuestos de no acatamiento de los actos emanados de los órganos federales. En contrapartida en el artículo 116 de la Constitución, o su equivalente, determinar las bases para que el juicio político a los titulares de los órganos y poderes locales se ventile conforme a normas y procedimientos democráticos.

g) Acrecentar las atribuciones del Congreso y del Senado en política exterior. Mayorías calificadas para la aprobación de tratados ordinarios, procedimiento semejante al de reforma constitucional para aprobar tratados similares al Tratado de Libre Comercio; incorporación de la Cámara de Diputados y de los futuros senados locales a tratados que se relacionen, en el caso de la de Diputados, con cuestiones económico-financieras, endeudamiento, por ejemplo, y a los senados locales o legislaturas sobre aquellas cuestiones que directamente afecten o influyan en el equilibrio federal; participación del Legislativo en la fase de negociación de los tratados; derogación de cualquier mecanismo o convenio internacional que escape al control y aprobación del órgano Legislativo.

h) Modificar el título IV de la Constitución sobre responsabilidades, y establecer con claridad las causales de responsabilidad del presidente y los presidentes tal como se asentó en el texto del capítulo sobre Poder Ejecutivo.

i) Prever la moción de censura particular contra funcionarios titulares de la administración pública central, descentralizada y de órganos constitucionales autónomos. En el caso de los últimos reforzar los mecanismos de designación y de remoción para salvaguardar su independencia.

j) Establecer respecto a la designación de secretarios de Estado y otros funcionarios, que el presidente no puede nombrarlos y removerlos libremente, sino que cualquiera de las dos acciones ha de ir acompañada de la aprobación o por lo menos del escrutinio de ambas Cámaras.

k) En el caso de los funcionarios a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 89 de la Constitución, exigir la mayoría calificada del Senado para su designación, cuando no se trate de titulares de órganos constitucionales autónomos, pues para éstos las mayorías legislativas deben ser reforzadas.

l) En la designación de los titulares de los órganos constitucionales autónomos, así como en su remoción, derogar cualquier intervención del Ejecutivo y hacerla depender en exclusiva del Legislativo.

m) Señalar en el artículo 74 fracción IV, o en su equivalente, que la Cámara de Diputados puede no aprobar el presupuesto de egresos y la Ley de Ingresos, las cuentas públicas, y establecer los mecanismos para la solución del conflicto entre el Legislativo y el Ejecutivo. Será necesaria la participación del Tribunal de Cuentas (Auditoría Superior de la Federación) y, en última instancia, del Tribunal Constitucional como órganos de control.

n) Modificar constitucionalmente el concepto de presupuesto. Éste debe comprender los ingresos, egresos y las variaciones en el patrimonio del Estado.

o) Incorporar la figura del gasto fiscal o tax expenditure para poder evaluar la eficacia de cualquier incentivo fiscal, no sólo de los estímulos, y para conocer con precisión a los destinatarios, con la finalidad de analizar periódicamente si deben ser susceptibles de obtener tales ventajas fiscales.

p) Determinar constitucionalmente que el titular de la Comisión de Vigilancia o su equivalente siempre será un miembro de la oposición.

q) Respecto a los controles económico-financieros del Estado, se debe partir del modelo tripartito: controles internos, políticos, y jurisdiccionales, ya sea que éstos respecto al tiempo se den de forma preventiva, concomitante o posterior; y las distintas variedades de control: de legalidad, de eficiencia, funcional, de auditoría, control de oportunidad y control de objetivos,⁵⁶ etcétera.

r) Sobre el endeudamiento (artículo 73, fracción VII) limitar las actuales atribuciones del Ejecutivo. Establecer el control concomitante o en la fase de negociación, y el final para aprobar o rechazar el empréstito. Igualmente, fijar las responsabilidades políticas del presidente para este supuesto.

s) Incorporar la mayoría calificada del Congreso para la hipótesis de renuncia presidencial y para los casos de designación de presidente provisional o interino (artículos 84, 85 y 86 de la Constitución).

t) Determinar constitucionalmente las acciones en que el presidente incurriría en caso de violación a los supuestos del actual artículo 88 de la Constitución.

u) Cualquier uso de las facultades que tiene el presidente sobre las fuerzas armadas exige de la aprobación por mayoría calificada del Congreso, sobre todo para sofocar rebeliones internas.

v) Derogar cualquier atribución del Ejecutivo federal sobre el Distrito Federal y limitar las de las Cámaras federales sobre este territorio. En contrapartida, robustecer las atribuciones de los poderes locales del Distrito Federal.

w) Precisar constitucionalmente las características y el tipo de control del Congreso sobre las políticas ordinarias de la administración pública.

56 El control jurídico o de legalidad debe atender a criterios formales exclusivamente; el control funcional se puede definir como aquella forma de control que tiene por objeto la comprobación de la eficiencia del funcionamiento en el ámbito económico-financiero de los entes públicos estatales; el control de Auditoría es un procedimiento que tiene por finalidad verificar la exactitud de los datos presentados por los que tienen a su cargo el gasto público; el control de oportunidad es un juicio de valor, o apreciación, sobre la conveniencia u oportunidad de la realización de la acción administrativa; el control de objetivos debe estar basado en el análisis costo/beneficio del funcionamiento y del rendimiento o utilidad de los gastos públicos; el control de eficiencia se introduce en el campo económico y ya no se compara la actividad con la norma, sino con conceptos como productividad, rendimiento y coste. Albiñana García Quintana, César, *El control de la hacienda pública en España*, Madrid, Rialp, 1971.

III. Mecanismos de control con efectos materiales actualmente no previstos en la Constitución

a) Incorporar, de manera precisa y a nivel constitucional, el control del Congreso sobre la planeación, coordinación y orientación de la materias económicas que corresponden al Poder público.

b) Introducir el control del Legislativo al Ejecutivo sobre la educación: planes y programas de estudio, políticas educativas, educación privada. Principalmente, derogar la actual fracción III del artículo 3 de la Constitución.

c) Elevar a rango constitucional el control del Legislativo sobre los medios de comunicación.

d) Involucrar al Legislativo, al Senado, en el control de la coordinación de las atribuciones concurrentes, coincidentes y coexistentes entre federación, estados y municipios.

e) En el futuro servicio civil de carrera de la administración pública, incorporar el control del Legislativo para revisar las bases de los concursos y el respeto a los lineamientos que la legislación futura llegara a establecer.

f) Determinar que a juicio del Congreso, las expropiaciones que importen consecuencias sociales, económicas o políticas trascendentes, deberán ser aprobadas o en su caso rechazadas por el Legislativo.

g) Señalar que las adquisiciones, arrendamientos y actos jurídicos a que se refiere el artículo 134 de la Constitución que impliquen, a juicio del Congreso, consecuencias trascendentes para el país requerirán de su aprobación.

h) La conducción de los mecanismos de democracia directa no debe estar en manos exclusivas del Ejecutivo, sino que, a través del órgano electoral, el Legislativo deberá tener tanto el derecho de iniciativa como de participación.

IV. Instrumentos con efectos político-valorativos de la acción del Ejecutivo

Los previstos en la Constitución

a) Modificar el artículo 69 de la Constitución para que el acto del informe sea un espacio de debate con las fuerzas opositoras, principalmente con los líderes de la oposición.

b) Modificar el artículo 93 de la Constitución para que las comisiones de investigación procedan no sólo sobre hechos de la administración descentralizada, sino también centralizada y sobre cualquier asunto público o social. Igualmente, será necesario reducir el número de legisladores que se exige en cada Cámara para que proceda su instalación, y determinar las reglas para su fácil y adecuado funcionamiento.

Instrumentos de valoración no previstos actualmente en la Constitución.

a) Incorporar el mecanismo de preguntas, sin necesidad de que medie comparecencia de funcionarios, pudiendo ser realizadas por los legisladores individualmente.

b) Incorporar el mecanismo de la interpelación tal como se entiende en el derecho parlamentario internacional. Esto es; preguntas dirigidas al gobierno sobre materias generales, para provocar el debate entre el Legislativo y el Ejecutivo.

c) Perfeccionar los débiles instrumentos que establecen las normas secundarias sobre petición de información, y de documentos a cualquier órgano o funcionario del poder público: facultar a cualquier legislador para hacerlo, establecer sanciones en caso de negativa de las autoridades, así como posibles causas de justificación de éstas.

d) Regular a nivel constitucional la solicitud de información de las Cámaras y sus comisiones.

e) Establecer las figuras de las audiencias, de las encuestas y estudios de las comisiones, aún sin existir comisión de investigación alguna.

V. Atribuciones de impulso y dirección política y de expresión de las posiciones de las Cámaras.

a) Establecer constitucionalmente los mecanismos de la mociones o proposiciones no de ley.

b) Establecer las mociones particulares de las comisiones que proponen y ofrecen soluciones alternativas a las propuestas u ofrecidas por el gobierno.

c) Eliminar totalmente al Ejecutivo en la designación de los titulares de los órganos constitucionales autónomos.

CAPÍTULO QUINTO

LA CONSTRUCCIÓN DE UN PODER JUDICIAL INDEPENDIENTE

I. LOS RASGOS BÁSICOS DEL PODER JUDICIAL EN EL ESTADO DE DERECHO

El Poder Judicial fue creado para que asumiera la potestad jurisdiccional. Es decir, para que resolviera los conflictos y contiendas, para que interpretara la ley. Esta potestad implica resolver litigios con sujeción a la ley y el derecho; ejecutar lo juzgado y tener sobre esa ejecución el control último de las resoluciones, y principalmente admitir que está en manos de numerosos jueces y magistrados que tienen el ejercicio de la misma y que por lo tanto están en situación de supremacía sobre los particulares y autoridades cuyas conductas son objeto de juicio o proceso.

Es evidente que la naturaleza del Poder Judicial depende de su contexto histórico. Montesquieu, por ejemplo, no era proclive al Poder Judicial por los malos antecedentes que tenían en su época los *parlements*, tribunales que representaban los intereses de la clase dominante y a cuyos cargos se llegaba por compra.

Como se recordará, sostuvo que los jueces debían ser meros aplicadores de la ley, y que su obligación básica era la de asegurar la coherencia mecánica de las decisiones judiciales con la voluntad del legislador. En consecuencia, los tribunales, en el esquema de Montesquieu, debían ser dependientes y subordinados del Legislativo.¹

En Estados Unidos por el contrario, el Poder Legislativo de la corona, el Parlamento británico, era en la época de la independencia de ese país el que tenía

1 Sin embargo, debe recordarse que Montesquieu defendió la independencia del Poder Judicial. Al inicio del libro XI, capítulo 6 de su obra clásica señala que, sin un Poder Judicial separado del Legislativo y del Ejecutivo, no hay libertad. La frase célebre está en el mismo capítulo 6 del Libro XI, que dice textualmente: “[...] *mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche que prononce les paroles de la loi*”. Vid. Montesquieu, B. de, *L'Esprit des Lois*, t. I, libro XI, capítulo VI (“De la Constitución de Inglaterra”), París, Éditions Garnier Frères, 1949. Para el análisis del pensamiento político de Montesquieu, vid. Meyer Levin, Lawrence, *The Political Doctrine of Montesquieu's. Esprit des Lois: Its Classical Background*, Nueva York, Columbia University Press, 1936; Richter, Melvin, *The Political Theory of Montesquieu*, Cambridge, Cambridge University Press, 1977, y Dedieu, Joseph, *Les Grands Philosophes. Montesquieu*, París, Librairie Félix Alcan, 1913.

pésimo prestigio: representaba las decisiones arbitrarias de la metrópoli. Por ello, la preocupación central consistió en limitar el poder del legislador, y el instrumento adecuado fue el Poder Judicial, que ha sido visto en ese país como garante de la libertad frente a los otros órganos y poderes del Estado.²

En casi el todo el mundo, a contrario de la experiencia norteamericana, la percepción sobre el Poder Judicial durante centurias reflejó a un poder minimizado, disminuido, tanto por razones de poder como por estar colocado fuera de los mecanismos de expresión de la soberanía popular, y por su confinamiento y restricciones debido a la profunda influencia del Ejecutivo, según ha ocurrido en Latinoamérica y en especial en México.

No es sino hasta el siglo XX, particularmente después de la segunda Guerra Mundial, cuando el Poder Judicial comienza a tener más trascendencia en el mundo desarrollado por sus necesarias intervenciones en el múltiple espacio social del Estado Moderno, al grado de que algunos detractores lo han llamado Estado de justicia o Estado de jueces,³ y por la modificación que a nivel teórico ha ocurrido en el papel del juez en la interpretación de la ley, pues ha dejado de ser concebido como un mero aplicador mecánico de las normas.⁴

Además, su intervención en la arena política es cada vez más constante, pero derivada exclusivamente de los asuntos que conoce, lo que genera reacciones en los otros poderes y en los planteamientos políticos y teóricos.

Así, se dice que la política se judicializa o que los jueces se politizan. En todo caso, lo que debe resaltarse desde una visión objetiva es que los Estados en donde se ejerce control a las decisiones políticas desde el derecho y el Poder Judicial son las actuales democracias occidentales, y los Estados sin esa injerencia del Poder Judicial y del derecho son regímenes no democráticos.⁵

Por lo demás, esa participación política del Poder Judicial no es propia si no se da en función de estímulos externos o, dicho en otras palabras, es una actividad

2 Vid. Cox, Archibald, *The Court and the Constitution*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1987, pp. 31-144. En estas páginas, Cox explica el origen y la importancia del Poder Judicial y de la Suprema Corte de Estados Unidos. Una buena historia documentada sobre el Poder Judicial norteamericano está en Pollak, Louis H., *The Constitution and the Supreme Court. A Documentary History*, 2 vols., Cleveland and Nueva York, The World Publishing Company, 1966. También sobre el origen del *Judicial Review* y la supremacía de la constitución federal y del Poder Judicial de Estados Unidos, *cfr.* Clinton, Robert Lowry, *Marbury vs. Madison and Judicial Review*, Kansas, University Press of Kansas, 1989.

3 Forsthoft, Ernst, *El Estado de la sociedad industrial*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, pp. 211-247.

4 Véanse, al respecto, las más recientes teorías sobre la argumentación jurídica. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, y Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

5 Pérez Royo, Javier, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 15.

política “intersticial”; esto es, se desarrolla en el espacio que dejan abiertos los otros poderes.

Es entonces, como consecuencia del desarrollo del Estado Moderno, del número de actores que en él intervienen, y de la incapacidad natural o lógica de los otros poderes para dar la última palabra en las decisiones, que el Poder Judicial contemporáneo ha dejado de ser el poder olvidado entre los poderes para convertirse en un poder fundamental dentro del esquema del Estado.⁶

Tan importante es que si los demás órganos o poderes del Estado no contaran con él, además de que sería imposible resolver los conflictos suscitados con motivo de la interpretación de las normas, sus actos evidentemente carecerían de una completa legitimidad, pues no serían revisables mediante procedimientos preestablecidos, y no habría órgano que vigilara los contenidos del *rule of law*, con lo que sería fácil que los órganos del Estado o sus funcionarios infringieran las normas sin consecuencia alguna y pusieran en entredicho al Estado democrático.

El Poder Judicial requiere en el Estado de derecho moderno satisfacer ciertos requisitos o principios que enumerados serían: el de independencia; el de responsabilidad; la existencia de un estatuto para los jueces que comprenda las bases para su selección, designación, inamovilidad, remuneración y responsabilidad; de unidad y exclusividad de la jurisdicción; autogobierno, y, en el caso de los Estados federales, federalismo judicial.⁷

1. *La independencia*⁸

La independencia es sin duda la dimensión más importante de todo Poder Judicial. Ciertamente no podemos pensar en una independencia abstracta situada fuera del contexto histórico. Por ejemplo, sería absurdo hablar de independencia judicial en el Estado absolutista. La independencia como garantía del Poder Judicial tal vez date, en su construcción teórica, de Montesquieu, y se entendió

6 Los procesos de integración comercial mundial obligan entre otras cosas a que los poderes judiciales nacionales se perfeccionen. Se ha dicho que una de las razones por las que el presidente Zedillo, al inicio de su gestión, propuso la reforma del Poder Judicial fue consecuencia de la insistencia de los organismos financieros internacionales para que México comenzara un proceso de transformación del Estado de derecho y en particular del Poder Judicial. Para el papel del Poder Judicial en los sistemas políticos modernos, *vid.* Tiruchelvam, Neelan, y Coomaraswamy, Radhika, *The Role of the Judiciary in Plural Societies*, Nueva York, St. Martin's Press, 1987, pp. 179-186.

7 *Vid.* Cappelletti, Mauro, *The Judicial process in comparative perspective*, Oxford, Nueva York, Clarendon Press, 1989. También, Díez-Picazo, Luis María, *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Madrid, Civitas, 1991, y Ibáñez, Perfecto Andrés, y Movilla Álvarez, Claudio, *El Poder Judicial*, Madrid, Tecnos, 1986.

8 Un trabajo con un tratamiento sistemático sobre la independencia judicial puede verse en Requejo Pages, Juan Luis, *Jurisdicción e independencia judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 125 y ss.

como la competencia específica que tenían determinados órganos para resolver los litigios mediante la aplicación mecánica de la ley.

En este siglo, y como ya se dijo, la visión del Estado y del derecho se modificó, y el papel de los jueces es cada vez más importante. La independencia se concibe como un principio dirigido a situar al órgano que imparte jurisdicción y a sus titulares, por supuesto, al margen de presiones de los otros poderes, de las partes o grupos sociales, individuos y también de los propios miembros del Poder Judicial.⁹

La independencia está al servicio de la imparcialidad del órgano, de sus miembros y de las decisiones mismas. En el plano institucional, implica lograr el equilibrio con el resto de las instituciones para que estas no interfieran en su labor.

Se ha señalado la existencia de dos tipos de independencia. La primera externa o del órgano en su relación con los otros poderes e influencias del exterior, que data del constitucionalismo liberal y que busca preservar que el Poder Judicial realice su función sin la interferencia, principalmente, de los otros poderes; en esa época, del monarca o del legislativo, y en la actualidad, de alguno de los poderes que sea predominante como en nuestro caso es el Ejecutivo.

Por otra parte, existe la independencia interna que se ocupa de salvaguardar que cada juez en lo particular, *uti singuli*, no sea constreñido por la voluntad de sus superiores o de los órganos internos del Poder Judicial.¹⁰

La independencia externa es pieza clave para el Estado de derecho. No puede decirse que el Poder Judicial es independiente si el Ejecutivo diseña a su gusto la integración de los miembros del Poder Judicial, o si puede sancionarlos, reducirles su salario, despedirlos o manipular la autonomía presupuestaria del órgano.

La independencia externa veda cualquier intromisión de los otros poderes del Estado o de personas o grupos en el ejercicio de la tarea jurisdiccional. De ahí que sea tan importante que se cuente con mecanismos institucionales idóneos para impedir que el peso que los otros poderes o instancias sociales puedan tener en el órgano jurisdiccional se desvanezcan, y eso sólo puede lograrse contando con garantías judiciales democráticas, capaces de desmontar todo interés del político en turno, de partidos en lo particular o de grupos. Es por tanto, una simple cuestión de pesos y contrapesos.

La independencia judicial interna sitúa al juez, *uti singuli*, al abrigo de las presiones que nazcan del resto de la judicatura sobre el modo en que se debe ejercer su función.¹¹ Se traduce en que no cabe otra corrección que la que emerge

9 López Aguilar, J. F., "La independencia de los jueces", *Claves de la Razón Práctica*, núm. 51, Madrid, abril de 1995, p. 15.

10 Ibáñez, Perfecto Andrés, "La corrupción en el banquillo", *Claves de la Razón Práctica*, núm. 40, Madrid, marzo de 1994, pp. 10 y 11.

11 Díez-Picazo, Luis María, *op. cit.*, nota 7, p. 104.

de la interpretación y aplicación del derecho de un órgano judicial superior a uno inferior y en virtud de los recursos legalmente previstos.

La independencia interna también entraña, cuando el órgano judicial es colegiado, el respeto a la libertad de criterio de cada juez o magistrado, por lo que la institución del voto particular es una de las vías para preservar la independencia judicial y no sólo para mostrar la disidencia dentro de un tribunal.¹²

En síntesis, la salvaguarda de la independencia ya sea externa o interna es condición misma del Estado de derecho, y debe ser protegida tanto con garantías judiciales como con todos los medios jurídicos del Estado moderno, incluyendo los tipos penales, las acciones procesales, y por supuesto, las correspondientes sanciones.

2. *La responsabilidad*¹³

El otro principio básico para un Estado de derecho, que desgraciadamente en nuestro país es casi inexistente, es el de la responsabilidad.¹⁴ Es decir, la posibilidad de que los jueces sean controlados y, en su caso, sancionados por su comportamiento contrario a disposiciones administrativas o legales (civiles o penales), se establezca que, en el caso de las responsabilidades civiles, la acción se podrá dirigir directamente al Estado, y que éste con posterioridad tenga el derecho de repetir.

La responsabilidad, sin embargo, está en tensión con la independencia judicial, pues a través o con el pretexto de la responsabilidad de los jueces, otros órganos o poderes del Estado, o los mismos magistrados superiores encargados de sancionar a los miembros del Poder Judicial pueden imponer sus puntos de vista, criterios de interpretación o hasta la ideología a los jueces objeto de ese examen.

Por eso, hay quien ha defendido la idea de hacer extensible en los Estados democráticos, y para ser coherentes con la independencia judicial, la tradición anglosajona de irresponsabilidad de los jueces. El anterior punto de vista no puede erigirse en regla, en tanto que la responsabilidad del Estado y sus funcionarios por los actos de éstos es parte del Estado de derecho y de su concepción moderna.

La responsabilidad de los jueces también está moldeada por la historia. En el siglo XVI, aparece con motivo de la naciente afirmación del Estado absoluto y la burocratización del Poder Judicial. Más tarde, en el siglo XIX, la “herencia

12 Sobre el voto particular, *vid.* Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *El voto particular*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

13 Un buen análisis comparado sobre la responsabilidad del Poder Judicial está en Rebollo, Luis Martín, *Jueces y responsabilidad del Estado*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

14 Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, nota 7, pp. 57 y ss.

napoleónica” insistió también en la responsabilidad, pero más como forma de control de la alta jerarquía judicial a los jueces inferiores que como manera de vinculación de la actuación del juez con el ciudadano.

La cuestión básica de la responsabilidad judicial en un Estado de derecho democrático es que se entienda que su finalidad primordial no es la de mantener los principios de disciplina, respeto y subordinación jerárquica entre los distintos miembros de la carrera judicial, sino que su objetivo consiste en cómo evitar que el órgano que sanciona a los jueces, conoce de sus conductas, aprueba los ascensos, traslados, y selecciona a sus miembros no se imponga con intenciones policíacas que garanticen arbitrariamente el orden interno de la estructura judicial.

La solución tiene que ver con las reglas, sobre todo en la responsabilidad disciplinaria; pero también en las otras que existan en el procedimiento correspondiente. Es decir, es imprescindible que el presunto sancionado cuente con garantías tales como la presunción de inocencia, oralidad y publicidad del proceso, y destacadamente el derecho de defensa.

Lo importante es que el uso de la responsabilidad no sea instrumento de afectación de la independencia judicial, o medio para inducir al conformismo y la aceptación de los valores profesionales de la cúpula judicial. De ahí que el papel del Consejo de la Judicatura deba ser democrático y altamente cuidadoso para que su estructura, organización, procedimientos y actos no eliminen o disminuyan el principio de independencia judicial.

3. *La unidad y exclusividad*

Los principios de unidad y exclusividad casi nunca son postulados en el medio nacional. Ambos implican que el Poder Judicial tiene el monopolio de la jurisdicción, y que ningún otro poder u órgano puede imponer o exigir coactivamente el cumplimiento de lo previamente decidido en los procesos, pues esa potestad corresponde al Poder Judicial, salvo las excepciones que la propia Constitución establezca (Tribunal Constitucional, jurisdicción militar, etcétera).

La unidad y exclusividad de la jurisdicción marginan los otros poderes del Estado en la función de resolver las contiendas. También ambos principios inciden para que en la organización del Poder Judicial, las reglas de competencia y procedimiento, las garantías procesales sean las mismas para todos y estén basadas en semejantes principios.

Igualmente, constriñen, principalmente el de exclusividad, al Poder Judicial para que éste se dedique solamente a la tarea jurisdiccional, y que no tenga la pretensión de usurpar funciones administrativas o legislativas.

Esta última cuestión tiene relación evidente con la necesaria apolitización (en el sentido de la prohibición de ser miembro militante de un partido) de los jueces,

y con su obligación de concentrarse en su trabajo jurisdiccional, sin que sea factible realizar otras tareas de tipo profesional.¹⁵

4. *El estatuto de los jueces y magistrados*

Todo Poder Judicial debe brindar a los jueces un estatuto personal de protección a su labor, principalmente de su independencia. A estos derechos o privilegios judiciales se les ha denominado garantías judiciales. Las principales son de selección justa e imparcial; inamovilidad; remuneración suficiente y no reducción de las percepciones durante el encargo; la carrera judicial; inmunidades, y el derecho a procedimientos imparciales, orales y públicos en caso de la pretensión de imposición de sanciones.¹⁶

La selección de los jueces implica, que en el acceso a cualquier cargo judicial,¹⁷ éste debe necesariamente ser abierto a los interesados que reúnan requisitos lógicos,¹⁸ y contar con la igualdad de oportunidades en los concursos, al igual que en el resto de la estructura judicial con apoyo en las reglas de la carrera judicial; las designaciones de los miembros del Poder Judicial no pueden sino ser la consecuencia de la carrera judicial, aun el nombramiento de los magistrados de los tribunales supremos.

Esta última afirmación hace una diferencia con los Tribunales Constitucionales, en donde sí intervienen factores y fuerzas distintas a las exclusivamente judiciales en la designación de los magistrados.

La inamovilidad entraña la permanencia de los miembros del Poder Judicial, jueces y magistrados, en sus cargos hasta la edad de retiro o porque hayan sido destituidos en virtud de responsabilidades graves. Aquí también encontramos una importante diferencia con la inamovilidad de los magistrados de los Tribunales Constitucionales; pues en éstos, las reglas de inamovilidad son para periodos más cortos que en el Poder Judicial.

La remuneración suficiente y la prohibición de su reducción es un principio que data del artículo tercero de la Constitución norteamericana.¹⁹ Significa que

15 Ibáñez, Perfecto Andrés, *El Poder Judicial*, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 153 y ss.

16 Entre otros *vid.* García Rodríguez, Salvador, "La tutela jurisdiccional de los derechos y garantías de la jurisdicción", en *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano. La Reforma Judicial 1986-1987*, México, Porrúa, 1987, pp. 55-70.

17 Para un análisis comparado *vid.* Sagües, Nestor Pedro, *Reforma judicial. Los sistemas de designación de magistrados y la escuela judicial en el derecho argentino y comparado*, Buenos Aires, Astrea, 1978.

18 Estos requisitos lógicos y mínimos para el ingreso al Poder Judicial deben implicar el tener el grado de licenciado en derecho y el haber pasado por las escuelas judiciales.

19 El artículo III, sección I de la Constitución de Estados Unidos señala que los jueces permanecerán en su cargo en tanto que observen buena conducta, y que deberán recibir por sus servicios una remuneración que no deberá ser disminuida durante su permanencia en funciones.

el salario judicial debe ser justo, adecuado e irrenunciable, evidentemente conforme a las funciones y jerarquía del encargo.

No puede concebirse un Poder Judicial moderno sin carrera judicial, que debe estar normada por criterios democráticos, entre los que hay que destacar los de igualdad de oportunidades, objetividad, imparcialidad y evidentemente la neutralidad del órgano que asume las decisiones de acceso, ascenso, traslado, estímulos o premios. La carrera judicial es la columna vertebral del estatuto judicial, pues de su estructura, organización, procedimientos y reglas depende que se tomen o no decisiones adecuadas en el desenvolvimiento profesional de sus miembros.

Como se mencionó, cualquier Estado de derecho que se precie de serlo debe ser responsable de las acciones de sus servidores. La responsabilidad judicial es pues un principio de los poderes judiciales modernos. Su incidencia en el estatuto personal de los jueces y magistrados precisa un cúmulo de derechos y obligaciones. Entre los derechos está el de ser sometido a procedimiento disciplinario o de otra índole con todas las garantías constitucionales, principalmente la de presunción de inocencia. Entre las obligaciones, la de someterse a las sanciones que le hayan sido impuestas.

Finalmente, al igual que los legisladores, los jueces requieren de inmunidades. No como privilegio personal, sino en atención a su función. Las inmunidades judiciales se justifican para preservar la independencia judicial, para poner a los jueces a salvo de las detenciones arbitrarias o de acusaciones escasamente fundadas.

Se trata de un derecho especial que evita que los miembros del Poder Judicial caigan en actitudes serviles respecto del Poder Ejecutivo o de otros sectores de la sociedad.

5. *El autogobierno*

El principio de autogobierno²⁰ ha sido una inquietud, inicialmente de los poderes judiciales de los países de Europa continental. En ellos, tradicionalmente el Poder Ejecutivo ha sido muy influyente en el manejo del Poder Judicial, a través de los ministerios de justicia.²¹ Por esa razón, en las Constituciones de la postguerra surgieron los Consejos de la Magistratura en algunos países de Europa para limitar esas interferencias.

20 Sobre la relación de autogobierno del Poder Judicial y los consejos de la judicatura *vid.* Xiol, J. A., Rodríguez Zapata, J., y González Rivas, J. J., *El Poder Judicial y su Consejo General en el Estado social y democrático de derecho*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1986.

21 Un excelente tratamiento respecto al origen de los consejos de la judicatura está en Fix-Zamudio, Héctor, "Órganos de dirección y administración en la rama jurisdiccional en los ordenamientos latinoamericanos", en el *Seminario sobre la Justicia en Latinoamérica y el Caribe en la Década de los 90's. Desafíos y oportunidades*, San José de Costa Rica, 4-6 de febrero de 1993.

Sin embargo, no son por desgracia las únicas interferencias, como hemos visto, los propios tribunales superiores, so pretexto de su jerarquía y sus atribuciones administrativas, suelen condicionar la independencia judicial. El autogobierno implica que un órgano autónomo del Poder Judicial, pero compuesto principalmente por miembros judiciales se encarga de la administración de los órganos jurisdiccionales así como de la carrera judicial, para evitar no sólo la dominación administrativa del Ejecutivo, sino también de los tribunales de mayor jerarquía de cada país.

Los Consejos de la Magistratura o de la Judicatura que se han establecido en Europa y en América Latina han contribuido notablemente a la consecución del autogobierno y con ello a la independencia del Poder Judicial. Es importante resaltar que no todas las experiencias han sido positivas. Su negatividad es consecuencia principalmente del inadecuado diseño del organismo.

Fix-Zamudio menciona el caso del Consejo Superior de la Magistratura de la Constitución francesa de 27 de octubre de 1946 en la que, por la preeminencia de los representantes de los otros organismos no judiciales, parlamentarios y del gobierno, en relación a los del Poder Judicial, se propiciaron graves atentados a la independencia judicial.²²

Perfecto Andrés Ibáñez señala cómo la actual integración del Consejo General del Poder Judicial en España, en donde tienen un peso desmedido los partidos políticos (composición partidocrática), ha propiciado la disminución de la independencia judicial y el propio autogobierno.²³

Para que los Consejos de la Judicatura sean órgano de autogobierno del Poder Judicial es muy importante que:

1) Su integración sea preponderantemente del Poder Judicial y se realice por métodos de selección interna democrática;

2) Que la duración en el cargo de sus miembros, principalmente los de extracción judicial, no se vea afectada por los condicionamientos, términos y plazos de duración de los otros poderes, principalmente del Ejecutivo;

3) Que los elementos del Consejo posean casi todas las garantías de los miembros del Poder Judicial con excepción de algunas, como la inamovilidad absoluta para evitar mandarinatos a su interior;

4) Que para ser miembro no proveniente del Poder Judicial se acredite efectivamente una gran solvencia jurídica y de conocimiento de los problemas del Poder Judicial;

5) También es conveniente indicar que la duración en el cargo de consejero no debe ser demasiado corta, para evitar la irresponsabilidad de sus miembros;

22 *Ibidem*, p. 8.

23 Ibáñez, Perfecto Andrés, *op. cit.*, nota 10, pp. 2 y ss.

6) El ideal es que el presupuesto del órgano esté señalado por la Constitución, según la regla de un porcentaje del presupuesto nacional;

7) Es fundamental que el Consejo se entienda como órgano constitucional autónomo, no limitado tampoco por las directivas de los tribunales supremos de cada país con la finalidad de democratizar el Poder Judicial;

8) El Consejo debe funcionar y organizarse con reglas internas democráticas en la selección de su presidente, en la continua rotación de los cargos, y en la adopción de las decisiones;

9) El trabajo del Consejo o sus decisiones no deben interferir en la independencia jurisdiccional de los jueces. Por eso, en los procedimientos disciplinarios de traslado, designación y ascenso deben guardarse absolutamente todas las garantías procesales y constitucionales;

10) Las atribuciones del Consejo de la Magistratura por ningún motivo deben ser jurisdiccionales. Primero, porque los Consejos no forman parte del Poder Judicial en sentido estricto, y segundo, porque el único que tiene la atribución jurisdiccional es el Poder Judicial, y

11) Los Consejos, como cualquier otro órgano constitucional, además de estar sometido a la crítica ciudadana debe ser controlable por el Tribunal Constitucional por ser éste el órgano de defensa de la constitucionalidad y del Estado de derecho.

En México, la reforma judicial, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994, se ocupó por primera vez del problema del autogobierno del Poder Judicial de forma moderna y equivalente a lo que en otros países de nuestro entorno se viene haciendo.²⁴

En efecto, era urgente por el tamaño del Poder Judicial en permanente crecimiento y por la complejidad de los problemas administrativos que hubiese un órgano técnico que se encargara de las cuestiones administrativas y no distrajese a los órganos jurisdiccionales de su tarea. El Consejo de la Judicatura se integró por siete miembros, tres de los cuales provienen de la judicatura federal y se designan por insaculación. Otros tres representan al Senado y al presidente de la República, y el último es el presidente de la Suprema Corte, quien preside o coordina los trabajos del Consejo.

Este nuevo órgano, que en el medio jurídico nacional, para algunos resulta extraño tendrá por funciones el gobierno y la administración del Poder Judicial con excepción de la Suprema Corte; la determinación y el número de tribunales y su competencia; el nombramiento y adscripción de los jueces, y la carrera judicial. La duración de sus miembros con excepción del presidente de la Corte se definió en cinco años y su sustitución y nuevas designaciones de forma escalonada.

24 En Europa, son famosos los Consejos de Francia, Italia, España, Portugal, y Grecia. En América Latina, están los de Perú, Brasil, Colombia, Paraguay, El Salvador, y Panamá, entre otros.

El Consejo mexicano resulta criticable por lo siguiente:

a) No es conveniente la participación del Poder Ejecutivo en la designación de ninguno de sus miembros, dada la historia reciente de control y dominación del Poder Ejecutivo sobre el Judicial;

b) La duración en el cargo de cinco años de los consejeros los hace sujetos o reos de los intereses sexenales del Ejecutivo o del Legislativo y aunque la designación se haga escalonadamente;

c) La composición no es preponderantemente judicial, cuando debe serlo, facilitará que criterios no estrictamente judiciales como son los políticos influyan excesivamente en asuntos que por su naturaleza deben ser técnico-administrativos;

d) La forma de designación de los miembros del Poder Judicial en el Consejo (por insaculación) no favorece la democratización del Poder Judicial, y el cambio en la cultura política de sus miembros;

e) La integración de los componentes del Consejo debería ser más democrática, en el sentido de que entre sus elementos se eligiera a su presidente;

f) El presidente de la Suprema Corte no debería ser parte del Consejo, él representa en puridad técnica a un órgano diferente del Poder Judicial, y en caso de que se continuara con la actual situación, no debería tener la preeminencia que se le concede;

g) El Consejo debería representar todas las posibles tendencias dentro del Poder Judicial, por lo que el número de sus miembros judiciales debería ser mayor.

No obstante las críticas mencionadas, es necesario esperar ver el funcionamiento del órgano creado para saber si realmente, como señala el artículo 100 reformado de la Constitución, actúa de forma independiente e imparcial y, agregaríamos nosotros, democrática. Su diseño constitucional parece no augurarlos totalmente.

6. *Autonomía financiera*

El principio de autonomía financiera se refiere a la independencia económica del Poder Judicial. Se trata de algo más importante que la necesidad de remuneración adecuada y suficiente de los miembros de ese poder. Su intención es que el Poder Judicial en su conjunto goce de medios propios y pertinentes para realizar su función, sin que órgano alguno pueda impedirlo, negarlo o condicionarlo.

En México, la independencia económica del Poder Judicial sigue siendo muy limitada. No fue sino hasta la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público de 30 de diciembre de 1976. Su artículo 17 estableció que el Poder Judicial federal no estaba obligado a remitir su proyecto de presupuesto como lo hacen el resto de las dependencias del Ejecutivo a la Secretaría de Programación —hoy

la Secretaría de Hacienda— para su revisión previa, sino que tiene el derecho de enviarlo directamente al presidente de la República para su incorporación, sin modificaciones, al proyecto de presupuesto general.

Por su parte, la reciente reforma de 31 de diciembre de 1994 estableció un último párrafo en el artículo 100 constitucional que señala:

La Suprema Corte de Justicia elaborará su propio presupuesto y el Consejo para el resto del Poder Judicial de la Federación. Con ambos se integrará el presupuesto del Poder Judicial de la Federación que será remitido por el presidente de la Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación. La administración de la Suprema Corte corresponderá a su presidente.

Las dos normas obviamente son importantes, pues significan por un lado que hasta el 30 de diciembre de 1976 el Poder Judicial, para los efectos presupuestarios, era considerado una dependencia más del Ejecutivo, y que a partir del año de 1995, el precepto previsto en la legislación secundaria se elevó a rango constitucional. Las deficiencias estriban en lo reducido que sigue siendo el presupuesto para el Poder Judicial en relación con el Ejecutivo y el resto de los poderes y en la posibilidad de que el Ejecutivo siga condicionando el presupuesto del Poder Judicial, pues aunque la Ley del Presupuesto diga “sin modificaciones”, no es impensable que antes de la remisión formal del presupuesto al Ejecutivo, éste lo limite y no por razones de fuerza, sino argumentando aspectos técnicos, prioritarios o de viabilidad según el esquema financiero del país y de las políticas de gasto público.

Por todo esto, sería muy conveniente que en la Constitución, al igual que otras del continente,²⁵ se establezca un porcentaje del presupuesto general para el Poder Judicial, que impida al Ejecutivo de una vez por todas la manipulación que las normas facilitan en esta esfera.

7. *Federalismo judicial*

El principio del federalismo judicial es una exigencia para los Estados que se constituyen federales. El establecimiento y existencia de tribunales federales y locales requiere plantear las competencias de cada uno, así como señalar las vías o formas para respetar las atribuciones de cada ámbito.²⁶

Desde el nacimiento del Estado federal norteamericano, ha sido una necesidad la delimitación de las esferas de competencia de los espacios local y federal.²⁷

25 Son clásicos los ejemplos de Costa Rica, Perú, Colombia, y Guatemala, entre otros.

26 Ruiz, Gregorio, *El Federalismo judicial (El modelo americano)*, Madrid, Civitas, 1994.

27 *Ibidem*, pp. 49 y ss. Gregorio Ruiz hace un repaso sobre las principales sentencias sobre la materia, así como las tesis principales de los tribunales norteamericanos.

El propósito siempre ha sido en ese país impedir que los tribunales federales afecten indebidamente los espacios locales, para lo cual se ha elaborado una copiosa doctrina sobre el tema y se han consignado reglas en la legislación. Es indispensable indicar que la Suprema Corte de Estados Unidos, cuando conoce de asuntos locales, lo hace principalmente en su carácter de “tribunal constitucional” y en defensa de la constitucionalidad o tratándose de los llamados “asuntos federales”.

En México, por el contrario, y desde el siglo XIX, el Poder Judicial federal se ha ido conformando en revisor de los asuntos jurisdiccionales y legales locales como uno de sus rasgos básicos. Todo esto ha generado un clima de inconformidad en los tribunales locales, que demandan una nueva delimitación de competencias y un cambio en la jurisprudencia de la Suprema Corte para limitar la actuación excesiva de la Suprema Corte y de los tribunales del Poder Judicial federal. Por este motivo, la Constitución debería contar con reglas competenciales precisas, que evidentemente reduciría la carga del trabajo del Poder Judicial federal y, sobre todo, sería consecuente con el federalismo.

Un segundo aspecto del federalismo judicial tiene que ver con la necesidad de que los tribunales locales gocen de todos los principios que aquí se han mencionado, y que los magistrados y jueces ejerzan un *status* jurídico y económico equivalente a los federales.

A diferencia de la primera cuestión, en donde la Constitución y el interés político de los reformadores de la misma no se ha manifestado, en este segundo punto, sí ha habido algunas relativas mejoras. Las reformas de 1986-1987 intentaron por primera vez preocuparse por algunas garantías de los jueces y funcionarios judiciales locales. En la fracción III del artículo 116 constitucional se consagraron algunas garantías que evidentemente han significado un paso adelante; pero, como se verá con mayor detenimiento cuando se revise suscitadamente la historia del Poder Judicial federal, las modificaciones son insuficientes: los poderes judiciales locales, en términos generales, están menos protegidos jurídica, política y económicamente que los tribunales federales frente a las atribuciones constitucionales y metaconstitucionales de los ejecutivos locales.

II. LAS DISTINTAS ETAPAS HISTÓRICAS DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

El Poder Judicial federal en su desarrollo es coincidente con los momentos políticos nacionales. En general, se puede decir que ha sido un poder disminuido si se compara con poderes judiciales como el de Estados Unidos o de Europa occidental.

De los tres poderes es, sin lugar a dudas, el más débil y el más dependiente del Ejecutivo al grado de que éste no se ha preocupado por limitarlo constitu-

cionalmente de manera excesiva como al Legislativo,²⁸ sino que lo ha dejado hacer dentro de sus reducidos confines.

Debe decirse que gran parte del perfil histórico del Poder Judicial y de su papel jurídico y político viene dado por los propios diseños y alcances que sus miembros le han dado, éstos lo han hecho centralista, de poca relevancia constitucional y política, y han concebido la Suprema Corte más como Tribunal de Casación que Constitucional.

Seguramente las percepciones de los miembros del Poder Judicial son explicables por la cultura jurídica decimonónica²⁹ que aún prevalece, por el predominio en el foro de la idea de que el buen abogado es el iuscivilista o el iuspenalista, por la infravaloración del derecho público, por los defectos de la educación jurídica que proporcionan las escuelas y facultades de derecho del país, por no existir la colegiación obligatoria, y por el predominio de una cultura jurídica escasamente crítica.

La historia del Poder Judicial en México es la de un poder tradicionalmente subordinado al Ejecutivo, que además ha repetido en su estructura, procedimientos y organización algunos de los vicios de éste como el verticalismo o la excesiva centralización. Conviene detenerse en algunos hitos históricos de su desarrollo y evolución, para después comentar las dos últimas reformas, que a nuestro juicio han sido importantes para su independencia y fortalecimiento, pero que por sí mismas aún resultan insuficientes, y en el contexto del resto de los poderes pueden ser contradictorias o disfuncionales.

Desde su establecimiento en el México independiente³⁰ podemos enumerar los siguientes periodos:³¹

1) Etapa de definición de características básicas: 1824-1882. En esta fase, el Poder Judicial determina sus características: centralizador, ajeno a los asuntos

28 En efecto, casi coincidente con la reforma que impidió la reelección de los legisladores en 1933, en 1934 se limitó la inamovilidad judicial. Sin embargo, esta última se reintrodujo en 1944, mientras que la reelección a los legisladores no se ha vuelto a contemplar. La reelección de los legisladores representaría, en el contexto político nacional, un mayor conocimiento por parte de los legisladores de los problemas del país y evidentemente más independencia del Ejecutivo.

29 En efecto, casi coincidente con la reforma que impidió la reelección de los legisladores en 1933, en 1934 se limitó la inamovilidad judicial. Sin embargo, esta última se reintrodujo en 1944, mientras que la reelección a los legisladores no se ha vuelto a contemplar. La reelección de los legisladores representaría, en el contexto político nacional, un mayor conocimiento por parte de los legisladores de los problemas del país y evidentemente más independencia del Ejecutivo.

30 Es necesario tenerse en cuenta además a la Constitución de Apatzingán de 1814, y el modo de integrarse y operar de los tribunales novohispanos. Sobre este último aspecto, *vid.* Soberanes Fernández, José Luis, "Tribunales ordinarios", en *Los Tribunales de la Nueva España*, México, UNAM, 1980, pp. 37-70.

31 Además de los numerosos trabajos del profesor Héctor Fix-Zamudio sobre el Poder Judicial mexicano, debe verse Cabrera, Lucio, *El Poder Judicial federal mexicano y el Constituyente de 1917*, México, UNAM, 1968.

políticos, y su órgano máximo entendido, preponderantemente, como Tribunal de Legalidad.

2) Etapa de sometimiento a un régimen no democrático personalizado. Es el periodo de la dictadura porfirista. Durante esos años, sale de la esfera del Poder Judicial el Ministerio Público para integrarse al Ejecutivo; se perfeccionan las características definitorias de la etapa anterior, sobre todo, la no intervención del Poder Judicial en ningún tipo de asunto político y su carácter de Tribunal de Legalidad, y, en general, el Poder Judicial encubre las ilegalidades del porfiriato.

3) Etapa de relativa independencia (1917-1928). La Constitución de 1917 estableció algunas bases de independencia judicial y suprimió la Secretaría de Justicia. También aparece la jurisdicción social en la órbita del Ejecutivo.³²

4) Etapa de sometimiento a un régimen no democrático institucionalizado (1928-1944). Se pierde la independencia judicial ganada parcialmente en el Constitución de 1917, se deroga la inamovilidad judicial y se fortalecen los tribunales administrativos.

5) Periodo de aligeramiento o de autoatención interna (1944-1986). Es esta fase se recupera la garantía de inamovilidad judicial de 1917; se intenta solucionar el rezago judicial debido al centralismo del Poder Judicial federal y en especial el de la Suprema Corte, y la estructura y organización judicial aumenta de tamaño.

6) Fase de la autonomía gradual (1986- ?). Comprende las dos últimas reformas. Su nota distintiva es la independización y profesionalización paulatina del Poder Judicial, que aproximadamente coincide con la apertura gradualista a la democracia del actual régimen político.

1. Etapa de definición de características básicas

Nuestro modelo es una copia del norteamericano en cuanto a su estructura. La Constitución de 1824³³ y la actual carta magna, además de algunas reformas

32 González Oropeza, Manuel, "El Desafío de la Justicia. La Administración de Justicia y el Estado de derecho en México", *Lex*, Torreón, Coahuila, México, agosto de 1995, pp. 15 y ss., señala cómo el propio Poder Judicial dio nacimiento a tribunales ajenos a él mismo en 1924 cuando la Suprema Corte decidió el caso de Guillermo Cabrera reconociendo el carácter de tribunal a las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Es necesario indicar que parte de la polémica jurídica en el siglo XIX se centró en la negativa de Ignacio L. Vallarta para admitir el contencioso administrativo que Teodosio Lares impulsó en la ley para el arreglo de lo contencioso administrativo, de 25 de mayo de 1853; pues siendo presidente de la Corte Vallarta, en el fallo dictado el 27 de junio de 1879, relativo al amparo interpuesto por los señores Álvarez Rul y Miranda e Iturbe en contra del ayuntamiento de la ciudad de México, Vallarta se opuso a la Ley de Lares y a la posibilidad de los Tribunales de lo Contencioso. Para conocer la influencia jurídica de Lares y sus ideas sobre el contencioso administrativo, *vid.* Lares, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, México, UNAM, 1978 (versión facsimilar y con prólogo de Antonio Carrillo Flores) pp. 329-400.

33 Debe recordarse que, en la carta de Apatzingán de 1814, la designación de magistrados del Supremo Tribunal de Justicia y del Tribunal de Residencia eran designaciones del Supremo Con-

significativas como la de 1928, dan cuenta de lo que aquí se dice. Sin embargo, el funcionamiento real del Poder Judicial mexicano ha distado mucho de parecerse al estadounidense. ¿Cuál es la razón?

Posiblemente la causa principal tenga que ver con la subordinación al Ejecutivo y la preponderancia de éste, lo que ha imposibilitado el juego de los pesos y contrapesos en el sistema constitucional y político. También, no debe perderse de vista la influencia jurídica continental, principalmente de España, puesto que aunque el modelo formal fue el norteamericano y las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia fuesen semejantes a las de la corte norteamericana, la Suprema Corte mexicana funcionó durante mucho tiempo como Tribunal de Última Alzada.

Así, es conocido que en la primera mitad del siglo XIX, la Suprema Corte fue más un Tribunal de Apelación de los asuntos civiles y penales que se ventilaban en la capital de la República que un Tribunal de Competencia concentrada para asuntos constitucionales y de competencia entre órganos del Estado.

El Poder Judicial no logra asumir relevancia política hasta la instauración definitiva del juicio de amparo,³⁴ en los artículos 102 y 103 de la Constitución de 1857,³⁵ pues a través de ese máximo juicio o recurso fue posible que la Suprema Corte hiciera interpretación constitucional y controlara la constitucionalidad de los actos de las autoridades, principalmente del Poder Ejecutivo.³⁶ Es tal la trascendencia del amparo, que si no se hubiese creado un recurso o medio de impugnación similar, el estado de debilidad del Poder Judicial federal sería hipotéticamente hoy en día mayor que el actual, asumido que no existiesen íntegramente las debidas garantías de independencia, unidad, inamovilidad, permanencia, carrera judicial, entre otras.

greso. En cambio, la Constitución de 1824 se apartó del sistema de la de 1814; pero, y principalmente en esto del modelo norteamericano, ya que la designación de los magistrados de la Corte Suprema se confió a las legislaturas de los estados y no al sistema mediante el cual el presidente propone y el Senado aprueba que es el norteamericano, y que nuestro país sigue con las variantes de 1994 desde 1928. *Vid.* Fix-Zamudio, Héctor, "El Ejecutivo federal y el Poder Judicial", en *El sistema presidencial mexicano (Algunas reflexiones)*, México, UNAM-Porrúa, 1988, pp. 274 y 275.

34 Para conocer las disposiciones legales nacionales que dieron origen al amparo, *vid.* Barragán Barragán, José, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861*, México, UNAM, 1980.

35 Los primeros documentos nacionales que establecieron el amparo fueron la Constitución de Yucatán de 1841, el artículo 81, fracción I del Proyecto de la Minoría en el Congreso de 1842, y obviamente el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847.

36 Para Reyes Heróles, Jesús, "Estudio preliminar", en *Mariano Otero: Obras, recopilación, selección, comentarios y estudio preliminar*, t. I, México, Porrúa, 1967, p. 80, tanto Otero como Rejón, padres del amparo mexicano, además del conocimiento de los precedentes nacionales se vieron influidos por la obra de Alexis de Tocqueville *La Democracia en América*, según la traducción de Sánchez Bustamante.

La Constitución de 1857 también fue importante para el Poder Judicial federal; pues, además de establecer un procedimiento en el artículo 92 de elección indirecta para los magistrados de la Suprema Corte, estableció la regla de que el presidente de la Suprema Corte sustituyera al presidente de la República en sus faltas absolutas o temporales, que propició distintas consecuencias políticas. Por una parte, el acceso de Benito Juárez por primera vez a la presidencia de la República, los conflictos entre Juárez y el general González Ortega por la interpretación de la norma en cuestión, y el desconocimiento que hizo José María Iglesias de los resultados electorales del año 1876.

En razón a estos conflictos de poder tan frecuentes que suscitaron la ambición política de los presidentes de la Suprema Corte, en 1882, Ignacio L. Vallarta como presidente del máximo tribunal propuso al presidente de la República en turno, Porfirio Díaz, la reforma al artículo 79 de la Constitución, que evidentemente fue aceptada por Díaz y promulgada el tres de octubre de ese año.

Dos cuestiones fundamentales, sin embargo, marcan la historia de la Suprema Corte —en la segunda mitad del siglo XIX y especialmente antes del desarrollo del porfiriato—, y definen para mal algunos de sus rasgos actuales. Por una parte, la imposibilidad para conocer de asuntos políticos, y por otra, el proceso de centralización judicial federal que consolidó la preeminencia del Poder Judicial federal sobre los poderes judiciales locales, que dio, y esto es cierto, uniformidad a las decisiones, respetabilidad y seguridad jurídica a sus resoluciones. Sin embargo, se repitió el esquema centralizador del Ejecutivo y se inhibió todo posible proceso de fortaleza e independencia de los poderes judiciales locales.

Desgraciadamente, el impedimento para conocer de asuntos políticos todavía hoy está vigente, se originó en los argumentos de los detractores de José María Iglesias. Iglesias sostuvo que el amparo debería proceder respecto a leyes o actos de autoridades que no tuvieran un origen legítimo, tanto de tipo electoral como cuando se violaran disposiciones constitucionales o legales para su integración o designación.

El punto de vista de Iglesias fue desestimado por juristas como Vallarta y por las decisiones de la propia Suprema Corte. Vallarta opinó que el precepto constitucional en el que se apoyaba Iglesias (el artículo 16 de la Constitución de 1857, semejante al actual de la de 1917) había sido mal interpretado por Iglesias, pues debía distinguirse entre legitimidad de origen y competencia, y que la competencia a la que se hacía alusión en la Constitución era un concepto estrictamente jurídico relacionado con las atribuciones concretas de una autoridad y no respecto a su origen.

Con esta elucubración adicionada con la jurisprudencia norteamericana de la época,³⁷ el máximo recurso judicial y medio de protección de los derechos humanos, que es el amparo, se fue tornando improcedente en materia electoral y política, hasta el grado de que la propia legislación sobre el amparo establece la improcedencia del amparo en estos asuntos³⁸

El Poder Judicial federal y local es, por lo tanto, un poder ciego ante las irregularidades electorales y carece de la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de la legislación electoral.³⁹

En cuanto a la centralización judicial, que principalmente fue producto de la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —esta vez sobre el artículo 14 de la Constitución de 1857—, se comenzó a gestar en la famosa sentencia de 29 de abril de 1869 (caso Miguel Vega vs. Tribunal Superior de Justicia del estado de Sinaloa). En su resolución, la Suprema Corte admitió la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales por inexacta aplicación de

37 Entre otros, se trata del famoso asunto Luther vs. Borden de 1849, caso sobre esclavitud resuelto por la Suprema Corte de Estados Unidos en donde ésta sostuvo que no debía revisar cuestiones políticas.

38 Por ejemplo, a partir del 15 de enero de 1988, entró en vigor la modificación al artículo 73, fracción VII de la Ley de Amparo de acuerdo a los siguientes términos: “Artículo 73. El juicio de amparo es improcedente [...] VII. Contra las resoluciones o declaraciones de organismos y autoridades en materia electoral[...]”. Por su parte, la jurisprudencia de la Suprema Corte ha reiterado que: “La violación de derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales” (tesis 623, p. 1061, vol. III, segunda parte, salas y tesis comunes, del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación*, publicada en el año de 1989. También *vid.* la tesis de jurisprudencia núm. 163, denominada incompetencia de origen que señala que la autoridad judicial no debe intervenir para resolver cuestiones políticas, *Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación*, 8ª parte, jurisprudencia común al pleno y a las salas, México, 1985, p. 272. Lo anterior claramente en contra del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969, ambos instrumentos internacionales ratificados por México el 24 de marzo de 1981, y que, en consecuencia, son ley en el ordenamiento mexicano, de conformidad a lo establecido en el artículo 133 de la Constitución.

39 Sobre el tema *vid.* Moctezuma Barragán, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral*, México, UNAM, 1992. No obstante, debe tenerse en cuenta el contenido reformado en 1977 del artículo 97, párrafo tercero de la Constitución de 1917 que establece que “la Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos de que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la Unión [...]”. Debe señalarse que la Suprema Corte de Justicia de la Nación nunca ha realizado ninguna averiguación. También es importante hacer notar que la reforma electoral de 1993 al párrafo décimo noveno del artículo 41 constitucional previó una segunda instancia del Tribunal Federal Electoral, integrada por cinco miembros, cuatro de los cuales deben ser parte del Poder Judicial federal. No obstante, este intento por hacer parte de los procedimientos electorales al Poder Judicial es evidentemente parcial e insuficiente, entre otras razones porque el Tribunal Federal Electoral no forma parte del Poder Judicial; porque la segunda instancia es presidida por ministerio de ley por el presidente del Tribunal Federal Electoral, y porque se trata de una solución intermedia que no quiere todavía hacer partícipe al Poder Judicial de los asuntos político-electorales. La única vía de intervención del Poder Judicial hasta este momento en materia electoral es cuando los jueces penales conocen de la comisión de algún delito electoral.

las disposiciones legales secundarias, ya fuesen federales o locales, en violación flagrante a lo que disponía el artículo 8 de la Ley de Amparo de 20 de enero de 1869, que prohibía la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales.

Con este precedente, la Corte reafirmó su vocación de Tribunal de Casación más que constitucional, y también dio pie para que interviniese en las resoluciones de todos los jueces y tribunales del país, sin importar su fuero.

Aunque existieron opiniones en contra como las de Emilio Rabasa, que sostenía que se dejara a los tribunales de los estados la última palabra en los asuntos de su competencia, tal como lo establecía la Constitución de 1824 y señalaba que la intervención del Poder Judicial federal sólo podía suscitarse cuando se tratara de una auténtica cuestión constitucional.⁴⁰

2. *Etapas de sometimiento a un régimen no democrático personalizado*

Durante el porfiriato, la Suprema Corte no se opuso a la delegación de facultades legislativas al Ejecutivo e ignoró el contenido del artículo 50 de la Constitución de 1857 que prohibía tal delegación. Se puede decir que durante el régimen de Díaz fue frecuente el uso por parte del Ejecutivo de atribuciones legislativas, que constituye una prueba más de la sumisión del Poder Legislativo y Judicial al presidente de la República.

Esta costumbre no ha sido exclusiva de la dictadura porfirista, sino que en este siglo existió hasta la reforma constitucional de 12 de agosto de 1938 al artículo 49 de la Constitución de 1917, que estableció que en ningún caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar (salvo los supuestos del artículo 29 de la Constitución sobre suspensión de garantías, y sobre las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución. Esto último, según reforma al artículo 49 de la Constitución de 28 de marzo de 1951).

La visión del amparo casación en este periodo obligó a derogar el recurso de casación ordinario en algunas disposiciones legales. El 26 de diciembre de 1908 se suprimió la casación del Código Federal de Procedimientos Civiles, aunque en materia común persistió en el Distrito y territorios federales hasta el nueve de septiembre de 1919. Como consecuencia también del amparo casación aparecieron problemas de rezago judicial, y las reformas de 1884 y 1900 y 1908 tuvieron entre uno de sus propósitos limitarlo con semejantes métodos a los em-

40 Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, México, Porrúa, 1978, pp. 75-84. Recientemente, la Declaración de Querétaro de 10 de noviembre de 1994, firmada por los presidentes de los Tribunales Superiores del país hizo una crítica a la centralización del Poder Judicial federal, reivindicó el carácter de última instancia para los tribunales locales, y propuso la creación del amparo local y de Cortes Supremas estatales, entre otras recomendaciones. Esa declaración emanó del 18º Congreso Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los estados.

pleados en este siglo: aumento en el número de ministros de la Suprema Corte y redefinición de competencias.⁴¹

En el porfiriato debe necesariamente resaltarse la reforma al artículo 91 de la Constitución de 1857, que separó del Poder Judicial la labor de procuración e investigación de los delitos. En efecto, hasta la reforma constitucional de 22 de mayo de 1990, la Suprema Corte incluyó dentro del organismo judicial al procurador general de acuerdo a la tradición española.

El régimen de Díaz cambió la regla e, inspirándose en el modelo francés, creó el Ministerio Público dependiente desde entonces del Ejecutivo, siendo su titular designado y removido libremente por el presidente. Es evidente que esta reforma constitucional coadyuvó a incrementar las atribuciones del Ejecutivo y cercenó al Judicial una de sus más importantes funciones.

3. *Etapa de relativa independencia (1917-1928)*

En el siglo XX, encontramos también un proceso de dependencia del Poder Judicial con respecto al Ejecutivo, situación que parece paulatinamente modificarse a partir de las reformas de 1987 y 1994. La Constitución de 1917 fue superior relativamente a la de 1857 en materia de designación de ministros,⁴² magistrados y jueces; de establecimiento de requisitos más severos para la designación de los ministros, y en cuanto a su inamovilidad; así como de un intento tibio previsto en el párrafo tercero del artículo 97 para realizar investigaciones que implicaran violación del voto público.⁴³

Suprimió, por otra parte, la Secretaría de Justicia en el artículo 14 transitorio de la Constitución. La derogación de esta Secretaría privó al Poder Ejecutivo de un excelente instrumento de planeación legislativa, asesoría jurídica y diseño institucional. Al extinguirse se pensó que así el Ejecutivo no iba a violentar la independencia judicial, y que las funciones de asesoría jurídica corresponderían al Ministerio Público, se esfumó la opción para que el Ejecutivo se organizara y funcionara mediante un profesional y técnico tamiz jurídico.

41 Cabrera, Lucio, *op. cit.*, nota 31, pp. 54-56.

42 Rabasa había criticado el sistema de la Constitución de 1857 de designación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por elección popular, crítica que a Cosío Villegas le pareció acertada desde el punto de vista jurídico, pero no desde el político porque según él los años de 1867-1876 fueron los únicos en los que se puso a prueba sincera y lealmente la Constitución de 1857. Cosío Villegas, Daniel, "Vida real y vida historiada de la Constitución de 1857", en *El liberalismo y la reforma en México*, México, UNAM, 1957, p. 543.

43 Para conocer el origen inicial del párrafo tercero del artículo 97 de la Constitución y su posterior reforma en 1977, así como su aplicación frustrada en 1946 con motivo de la masacre del dos de enero de ese año en León, Guanajuato *vid.* González Avelar, Miguel, *La Suprema Corte y la política*, México, UNAM, 1979.

Gran parte de la improvisación en la elaboración de iniciativas de reformas o de creación de nuevas normas jurídicas obedece a la falta de diseños jurídicos adecuados, y a la ausencia de una dependencia especializada en ello.⁴⁴

Por otra parte, el procurador general de la República como “abogado de la nación” ejerció poco o nada esa tarea, aunque las reformas constitucionales de 1994 parece que darán un giro en ese sentido, pues el actual artículo 102 A, último párrafo de la Constitución establece: “la función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo federal que, para tal efecto, establezca la ley”. En cuanto a la preservación de la independencia judicial es cuestión de hacer un recorrido, aunque sea breve, sobre el Poder Judicial en las últimas décadas para poner en duda ese aserto.

Una de las grandes transformaciones de esta fase fue el autocercenamiento que el Poder Judicial realizó. En efecto en 1924 en el asunto de Guillermo Cabrera, la Corte dio carácter de tribunales a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, lo que ha propiciado la afectación del principio de unidad y exclusividad judicial, y ha constituido uno de los principales vehículos de la intervención del Poder Ejecutivo en la jurisdicción social y, posteriormente, administrativa.

4. *Etapa de sometimiento a un régimen no democrático institucionalizado (1928-1944)*

Las distintas reformas constitucionales y legales posteriores a 1917 tuvieron en sus inicios el propósito de fortalecer la figura del Ejecutivo. Por ejemplo, las modificaciones al texto constitucional de 20 de agosto de 1928 modificaron la forma de designación de los ministros de la Suprema Corte, para aparentemente sustituirlo por el modelo norteamericano, pero con la intención clara de eliminar el sistema original de la Constitución de 1917 que proporcionaba al Legislativo, en su conjunto, más atribuciones en tales designaciones.

La reforma de 1928 evidentemente fortaleció al Ejecutivo en detrimento de los otros dos poderes, y al situarla en su contexto histórico, se percibe que se aprueba cerca de la construcción del actual régimen político (la fundación, por ejemplo, del PNR).

Esto entrañó, entre otras cosas, que el Senado o la Comisión Permanente del Congreso jamás intentaran ejercer la función que en Estados Unidos sí suele practicarse; esto es, la posibilidad de rechazar a los candidatos a ministro propuestos por el presidente. La reciente reforma de 1994 modificó nuevamente la forma de designación de los ministros, pero el actual procedimiento sigue presentando algunos inconvenientes que se comentarán más adelante.

44 González Oropeza, Manuel, *op. cit.*, nota 32, p. 15 y ss.

En pleno proceso de consolidación del actual régimen político, en 1934, se modificó en el artículo 94 de la Constitución el principio de inamovilidad judicial, al señalarse que los ministros, magistrados y jueces durarían en sus cargos seis años, es decir, un mandato presidencial.

Como se puede apreciar, la reforma rompió con una de las garantías básicas de todo Poder Judicial. Al afectarse la inamovilidad y sujetarla a un periodo presidencial se propició institucionalmente que el presidente infringiera la independencia judicial e integrara un Poder Judicial a su gusto y medida. Afortunadamente diez años después, por reforma de 1944, se restableció la inamovilidad.

En materia social, orgullo del constitucionalismo mexicano, la característica fundamental es que su jurisdicción ha estado bajo la órbita del Ejecutivo. Nos encontramos con una injerencia más que notable en la resolución de los conflictos sociales. Por ejemplo, en materia agraria, en 1931 se canceló a nivel legal la posibilidad de defensa judicial incluyendo el amparo respecto a las resoluciones presidenciales dotatorias y restitutorias de tierras y aguas dictadas en beneficio de los campesinos. Años más tarde, en 1934, se estableció la misma disposición en la fracción XIV del artículo 27 constitucional.⁴⁵

La justicia agraria estuvo en manos del presidente de la República hasta el año de 1992 que se establecieron los tribunales agrarios y se derogó la fracción XIV del artículo 27 de la Constitución, aunque dichos tribunales siguen sin pertenecer al Poder Judicial.

Lo anterior también ocurre en la llamada materia administrativa. Los tribunales administrativos⁴⁶ no forman parte del Poder Judicial. Sin embargo, se ha defendido la actual situación mencionando que el Poder Judicial federal al final conoce de todos los asuntos mediante el amparo, que en parte es cierto, pero no resuelve la cuestión. Porque, además de la corrupción que existe en algunos de ellos como las juntas de conciliación y arbitraje, no hay real independencia externa al estar vinculados financiera, administrativa y, en ocasiones, hasta en su jurisdicción al Ejecutivo como el Tribunal Fiscal de la Federación creado en 1936 —aunque en octubre de 1995 se anunció una reforma para otorgar mayor independencia al Tribunal Fiscal de la Federación por parte de Guillermo Ortiz,

45 Por reforma promulgada el 12 de febrero de 1947 al artículo 27, se previó la posibilidad de impugnar mediante el amparo las resoluciones presidenciales que favorecieran a los campesinos si el quejoso poseía certificado de inafectabilidad. La Suprema Corte mediante jurisprudencia permitió promover al amparo si se acreditaba la pequeña propiedad, aunque fuera con otro documento presidencial y que el afectado hubiere poseído el inmueble de forma pacífica, continua y públicamente los cinco años anteriores. Fix-Zamudio, *op. cit.*, nota 33, pp. 316-317.

46 Entre los tribunales administrativos más representativos están el Tribunal Fiscal de la Federación creado en 1936; el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, establecido en 1971; los tribunales electorales, el primero de los cuales fue de 1987; el Tribunal Superior Agrario de 1992, entre otros.

Secretario de Hacienda— o carecen sus resoluciones de coerción como en el caso del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Por otra parte, y a pesar de las últimas reformas, la mayoría de los jueces y magistrados de esos tribunales u órganos carecen de inamovilidad, autonomía financiera, independencia interna, carrera judicial y vías democráticas de acceso.

5. Periodo de aligeramiento o de autoatención interna (1944-1986)

En 1951, se iniciaron importantes modificaciones a la estructura del Poder Judicial federal. Los cambios fueron de organización: se estableció la sala auxiliar de la Suprema Corte compuesta de cinco ministros supernumerarios, y principalmente se crearon los Tribunales Colegiados de Circuito.

Las reformas tenían por propósito aliviar el rezago de la Corte por su trabajo como Tribunal de Casación o de Última Alzada.⁴⁷ Así, el conocimiento del amparo se dividió: los Tribunales Colegiados de Circuito debían conocer en los amparos de una instancia, las infracciones procesales, y el fondo de los asuntos se encomendó a las salas de la Suprema Corte.

En cuanto a los amparos indirectos o de doble instancia, la competencia se atribuyó en la alzada, respecto a los actos de las autoridades administrativas federales y del Distrito Federal, a la segunda sala de la Corte, y consiguientemente, los actos de las autoridades administrativas en la segunda instancia fueron de la competencia de los Tribunales Colegiados.

Como puede apreciarse, el problema básico de la época era la gran cantidad de asuntos a la que se enfrentaba el Poder Judicial federal, principalmente la Suprema Corte. El elevado número de casos era consecuencia del aumento de la población demandante de la justicia federal, de la actividad centralizadora del Poder Judicial federal, y del uso del amparo más como un instrumento de casación que de control constitucional.

La centralización del Poder Judicial federal y su concepción como recurso de casación o de última instancia son marcas que, como se ha dicho, datan del siglo XIX, imputables casi en exclusiva al propio Poder Judicial y no al Ejecutivo, y que visiblemente han afectado no sólo al amparo y al Poder Judicial federal, sino a los poderes judiciales locales que no han desarrollado atribuciones y competencias que en la lógica del Estado federal deberían corresponderles. Asimismo han inhibido que el amparo tuviera un papel más trascendente en la división de poderes, en el sistema de pesos y contrapesos, mediante su consubstancial tarea como controlador último de la constitucionalidad.⁴⁸

47 Se ha dicho que los cambios se tomaron de las reformas al Poder Judicial en Estados Unidos del año de 1891.

48 Aquí volvemos otra vez a ver lo importante que resulta para la vida política y jurídica el adecuado diseño institucional.

La reforma de 1951 resolvió parcialmente el problema del rezago mediante la nueva distribución competencial que hizo entre la Corte y los Tribunales Colegiados; pero, al no ser sus resultados totalmente satisfactorios, y porque presentaba algunos inconvenientes respecto a la distribución competencial realizada y en otras materias,⁴⁹ se hicieron algunas reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en 1957-1958.

No obstante, la más importante fue la reforma constitucional y legal de 1968. Ésta insistió en aliviar el rezago de la Suprema Corte que para el año de 1965 era de dieciséis mil asuntos. Las modificaciones fueron también para distribuir mejor las competencias y remitir el mayor número de casos a los Tribunales Colegiados de Circuito existentes y a los nuevos que fueron creados.⁵⁰

6. Fase de autonomía gradual

La reforma constitucional de 1986-1987,⁵¹ además de limitar las competencias de la Corte en materia de legalidad,⁵² de establecer a su favor facultades discrecionales de atracción, y de conferir los asuntos de legalidad a los Tribunales Colegiados de Circuito, se ocupó de otras materias: el establecimiento de un derecho a la justicia en el artículo 17 constitucional, y de señalar algunas ga-

49 Fix-Zamudio ha reseñado así los defectos: “[...] no era afortunada la división entre violaciones procesales y de fondo para establecer la competencia del procedimiento de los juicios de amparo de una sola instancia contra las sentencias definitivas de carácter judicial [...]; en segundo lugar, por un error del legislador secundario, no se estableció la jurisprudencia obligatoria establecida en los fallos de los nuevos tribunales colegiados. Tampoco se introdujo un eficaz sistema de unificación de criterios, a los cuales no se les daba la debida publicidad, lo que provocó críticas de tesis jurídicas sobre los mismos problemas. Finalmente [...] la inactividad procesal recayó siempre en el promovente [...] defecto que producía graves injusticias [...]”. (Debe tenerse en cuenta sobre este último punto que la reforma de 1951 había introducido el sobreesimiento por inactividad procesal). Vid. Fix-Zamudio, Héctor, “La Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional”, en *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano. La reforma judicial 1986-1987*, México, Porrúa, 1987, pp. 377-378.

50 Manuel Gutiérrez de Velasco dice que los Tribunales Colegiados de Circuito tuvieron competencia para conocer el fondo de los asuntos al igual que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que la diferencia competencial era sólo de cuantía o de calidad. Los casos más importantes se reservaron a la Corte. Gutiérrez de Velasco, Manuel, “Algunas reflexiones sobre el Poder Judicial mexicano”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXVII, núm. 80, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, mayo-agosto de 1994, p. 358.

51 Antes de las reformas de 1986-1987, se modificó en 1982 el título IV de la Constitución. La reforma se ocupó de la responsabilidad de los servidores públicos, pero afectó favorablemente a los miembros del Poder Judicial al no incluirse el procedimiento de destitución judicial en el nuevo artículo 110 previsto desde 1928 en el artículo 111 de la Constitución Federal. Este procedimiento de destitución judicial era iniciado a petición presidencial y se consideró una intromisión indebida del Ejecutivo a la independencia judicial.

52 Fix-Zamudio, desde sus primeros trabajos sobre el amparo y el Poder Judicial, siempre ha defendido por encima de la concepción de legalidad la de jurisdicción constitucional encomendada ahora a la Suprema Corte. Fix-Zamudio, Héctor, *Juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964, especialmente el capítulo o ensayo titulado “La jurisdicción constitucional mexicana”, pp. 198-301.

rantías judiciales para los tribunales locales, mediante la reforma al artículo 116 de la Constitución.

En el artículo 17 se estableció el derecho a la justicia como garantía individual. Este derecho entraña una garantía material a favor de los ciudadanos, muy diferente al formal derecho de acción. Significa que las personas deben tener la certeza de contar con tribunales imparciales e independientes que desahogarán y resolverán de manera pública y transparente las controversias y en los plazos de ley.

El derecho a la justicia, para que sea una realidad, requiere de una profunda transformación del Poder Judicial, tanto federal como local, de la efectividad de la carrera judicial, y de que los jueces mexicanos tengan efectivamente las garantías de independencia, inamovilidad, justa remuneración, entre otras, que exige un Estado de derecho.

Por otra parte hizo falta establecer bases o condiciones para favorecer el acceso gratuito a la justicia, no sólo respecto a las costas judiciales, sino también en relación a la asesoría y defensa jurídica. También se echa de menos la ley secundaria que concrete y precise los contenidos de este derecho.

Después de décadas en la historia del Poder Judicial, la Constitución se preocupó por la situación de los poderes judiciales locales. En efecto, parte de la reforma de 1986-1987 se interesó por sus garantías judiciales. Tímidamente se señalan obligaciones para los estados, aunque sin llegar al extremo de crear la carrera judicial o de precisar reglas para la designación de los magistrados de los tribunales locales con lo cual los gobernadores pueden seguir diseñando poderes judiciales locales a su medida.

En donde hubo un cierto avance fue en materia de inamovilidad para los magistrados aunque no para los jueces, que resultaría con la reforma de 1994 que limita la inamovilidad de los ministros de la Corte a quince años. También se estableció la garantía de la adecuada e irrenunciable remuneración, que se tomó, al igual que la federal, del artículo tercero de la Constitución de Estados Unidos.

Lo criticable de la modificación en esta materia es que no se dio una reforma en el sentido del federalismo judicial; ni se dio autonomía presupuestaria a los poderes judiciales locales; ni se establecieron las bases para la carrera judicial; ni se previó la existencia del amparo local y de los tribunales constitucionales locales; tampoco se llegó al fondo con las garantías judiciales locales, y, en la designación de los magistrados de los tribunales locales, los gobernadores han seguido teniendo un peso más que notable en el momento de la designación.

Al tomar posesión como presidente de la República, Ernesto Zedillo prometió realizar una profunda reforma del Estado. Parte de la promesa y uno de sus primeros actos de gobierno consistió en enviar a los secretarios de la Cámara de

Senadores una iniciativa de reforma constitucional “para la transformación del Poder Judicial y la seguridad pública”.⁵³

El fin de la iniciativa, según su exposición de motivos, era proponer “el fortalecimiento del Poder Judicial y modificaciones a la organización interna, al funcionamiento y a las competencias de las instituciones encargadas de la seguridad y la procuración de justicia”.

La iniciativa fue aprobada con algunas modificaciones, y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1994. Los aspectos que incluye son:

- 1) La integración de los ministros de la Suprema Corte y su régimen jurídico;
- 2) La creación del Consejo de la Judicatura Federal y el señalamiento en el artículo 100 de la Constitución de los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia como rectores de la carrera judicial;
- 3) La modificación de la fórmula Otero y la introducción de la acción de inconstitucionalidad;
- 4) El perfeccionamiento en la regulación de las controversias constitucionales y la legitimación de los municipios en ellas;
- 5) La posibilidad de impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal;
- 6) La introducción de la ratificación del Senado en el nombramiento del procurador general de la República, y
- 7) El mandato para que todos los cuerpos de seguridad se organicen bajo los principios de legalidad, honestidad, eficiencia y eficacia, así como la obligación para coordinarse en esta materia.

En cuanto a la integración y régimen jurídico, el número de los ministros se redujo a once; se modificó la forma de designación (el presidente propone una terna al Senado y, previa comparecencia de los candidatos, éste los elige por dos tercios de sus miembros presentes); se fijó el cargo a quince años, y las designaciones se producirán escalonadamente de dos en dos ministros cada tres años, de conformidad con el artículo cuarto transitorio de la reforma constitucional y a partir del año 2003.

En este punto, los cambios fueron importantes por el avance que significan. No obstante, están pensados para un Tribunal Constitucional, y éste no puede ser parte del Poder Judicial.

En México, evidentemente, hace falta un Tribunal Supremo que se ocupe de los casos más importantes de la jurisdicción federal y que dirima los conflictos entre tesis y competencias de los tribunales del Poder Judicial, que debe tener

53 El texto completo de la iniciativa del presidente Zedillo con su correspondiente exposición de motivos fue publicada en un suplemento del periódico *El Nacional* de 6 de diciembre de 1994.

un tratamiento distinto en cuanto a garantías judiciales al del Tribunal Constitucional.

La Suprema Corte, tal como quedó después de la reforma de 1994, es un Tribunal Constitucional a medias incrustado en el Poder Judicial, y el Poder Judicial federal no tiene, se les olvidó, el Tribunal Supremo.

El régimen jurídico de los ministros de la Corte es más o menos adecuado para un Tribunal Constitucional, pero no para un Tribunal Supremo. No obstante, el método de designación de los ministros sigue siendo insatisfactorio, porque la intervención del Ejecutivo además de causar sospechas en la independencia de los designados ha sido tradicionalmente el mejor vehículo de control y sometimiento al presidente de la República.

La creación del Consejo de la Judicatura y la determinación de la carrera judicial son evidentes progresos. El Consejo de la Judicatura exige tener un importante *status* de neutralidad y sus deficiencias ya descritas pueden afectar su funcionamiento y tareas.

En relación con las acciones de inconstitucionalidad y las modificaciones a la fórmula Otero, debe señalarse sobre las primeras que resulta muy criticable, desde el llamado derecho a la justicia y desde la óptica del Estado de derecho, que los ciudadanos no puedan ocurrir a esos instrumentos, y que exclusivamente se faculte al 33% de los legisladores de los poderes legislativos federales y locales con limitaciones en cada caso,⁵⁴ así como al procurador general de la República para iniciar acciones de inconstitucionalidad; y aún más censurable es que las leyes electorales no sean susceptibles del escrutinio constitucional, pues las dejan fuera del control de la constitucionalidad, y se violenta con ello el principio de la supremacía constitucional previsto en el artículo 133 de la Constitución.

Por otra parte, para hacer efectiva la declaración general de inconstitucionalidad (modificación de la fórmula Otero), se exige desproporcionadamente el número de ocho votos favorables de los ministros, y se circunscribe a las acciones de inconstitucionalidad y a algunas controversias constitucionales.

La atención en la reforma a las controversias constitucionales es, sin lugar a dudas, más que notable al igual que la introducción del municipio a ellas. Lo lamentable es que aún no sean parte de las controversias constitucionales órganos de relevancia constitucional como el Banco de México, el Consejo de la Judicatura, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Instituto Federal Electoral o el Tribunal Federal Electoral, entre otros.

54 Además de que los distintos poderes legislativos no pueden sino impugnar las leyes que la fracción II del artículo 105 señala, las acciones de inconstitucionalidad sólo podrán ejercitarse dentro de los treinta días siguientes a la entrada en vigor de la ley en cuestión, con lo cual las leyes vigentes, antes de la ley reglamentaria del artículo 105 constitucional no pueden someterse a las acciones de inconstitucionalidad.

Las controversias entonces se entienden como un mecanismo jurisdiccional para proteger el Estado federal y las competencias de los poderes tradicionales cuando podrían tener una función genérica en la delimitación de las competencias constitucionales de los principales órganos del Estado.

Un paso más hacia el Estado de derecho fue la introducción de los mecanismos de impugnación a las resoluciones del Ministerio Público cuando éste decide no ejercitar la acción penal, pues se rompe un absurdo monopolio constitucional y se somete al Ministerio Público como a toda autoridad a la revisión de sus actos.

En cuanto a la necesaria ratificación en el nombramiento del procurador por el Senado o la Comisión Permanente, debe comentarse que la medida debe hacerse extensible a todos los secretarios de Estado, y que esta reforma, para que sea realmente trascendente, debe ir acompañada por la modificación del sistema electoral en el Senado para que realmente exista el control legislativo o que se exija una mayoría calificada en la ratificación.

En adición a lo anterior, podría pensarse en la elección directa y ciudadana del procurador-fiscal general, y en la separación definitiva de las funciones de investigación de los delitos y la de asesoría o patrocinio jurídico⁵⁵ del Ejecutivo mediante la reinstalación de la Secretaría de Justicia.⁵⁶

El sistema nacional de seguridad pública y los principios por los que deben regirse los cuerpos de seguridad indudablemente ayudaran a la profesionalización de estos cuerpos; pero, sin la obligación de establecer el servicio civil en esa área y en todos los órganos del Estado, poco se logrará. Además, el sistema nacional de seguridad pública puede ser otro instrumento del poder del centro sobre y en detrimento de las competencias en este campo de los municipios y de los estados.

III. BALANCE DE LAS INSUFICIENCIAS EN LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL

Hay una tendencia en el sistema jurídico continental de cambio que revalora el rol o papel del Poder Judicial desde el fin de la segunda Guerra Mundial. En México, ese fenómeno comenzó apenas a producirse a partir de las reformas de 1986-1987 o, si se prefiere, con las reformas del Poder Judicial de Zedillo, y

55 Recientemente, el artículo 102, en su apartado A, último párrafo se adicionó con un párrafo que dice: "la función de consejero jurídico del gobierno estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo federal que, para tal efecto, establezca la ley". Lo que parece un anuncio del posible retorno de la Secretaría de Justicia.

56 Un trabajo actual sobre el ministerio público en Francia, modelo para el Ministerio Público mexicano puede verse en Nicod, J. C., "El ministerio fiscal en Francia", en *Jueces para la Democracia. Información y debate*, núm. 19, Madrid, 1993.

con el peso político que empiezan a adquirir las cuestiones judiciales desde que el procurador general de la República es miembro distinguido del PAN.⁵⁷

El interés político y social por el Poder Judicial evidentemente está muy bien, porque presionará en el juego de equilibrio entre los poderes y órganos del Estado. Sin embargo, no es suficiente el interés público o social, ni que miembros prominentes de los ámbitos de la procuración de justicia o del Poder Judicial pertenezcan o hayan tenido nexos con los partidos de la oposición.

Lo que hace falta realmente es un cambio en las reglas que democratice el Poder Judicial y lo eleve al rango en el que merecería estar en un Estado de derecho democrático. Por ello, conviene repasar su situación a partir de los principios o bases del Poder Judicial en un Estado de derecho y evidentemente con los datos de su historia.

La independencia del Poder Judicial mexicano ha estado en entredicho, particularmente desde el régimen de Porfirio Díaz, donde fue cómplice de muchas de las acciones anticonstitucionales del dictador y con el cercenamiento del Ministerio Público de su órbita.

Pero en este siglo, y con el nacimiento del actual régimen político la independencia judicial externa ha sufrido sensiblemente. Aunque en relación a la independencia externa del Poder Judicial están involucrados muchos tópicos, es necesario poner un ejemplo que sirva como paradigma visible y ése, sin duda, es el procedimiento de designación de los ministros de la Suprema Corte.

Efectivamente, durante la vigencia de la Constitución de 1917, se instauró el actual mecanismo de designación de ministros de la Suprema Corte —reforma de 20 de agosto de 1928— que fue norma constitucional hasta el 31 de diciembre de 1994,⁵⁸ y que hizo de las designaciones de los ministros un instrumento en manos del Ejecutivo por la simple razón de que la ratificación que realizaba el Senado o la Comisión Permanente era meramente simbólica, al ser los legisladores en su mayoría miembros del mismo partido.

El actual sistema de designación tampoco cambia mucho las cosas, dado el actual sistema electoral para el Senado que sobrerrepresenta al partido mayori-

57 En efecto, la figura del procurador general de la República ha tenido en el sexenio de Zedillo una relevancia especial. La designación de un procurador de la oposición ha significado la afectación de intereses o personas que en condiciones distintas nunca se hubieran tocado: la familia del expresidente Salinas (su hermano Raúl Salinas de Gortari), o la consignación por contrabando y procesamiento del hijo menor de uno de los políticos más importantes del régimen (Carlos Hank González). Imaginemos ahora cómo sería el Ministerio Público si el presidente no tuviera la posibilidad constitucional de removerlo libremente o si éste tuviera una legitimidad electoral, o si fuera un órgano totalmente autónomo del Ejecutivo.

58 El mecanismo en vigor decía al tenor del artículo 96 de la Constitución: “los nombramientos de ministros de la Suprema Corte serán hechos por el presidente de la República y sometidos a la aprobación de la Cámara de Senadores, la que otorgará o negará esa aprobación dentro del improrrogable término de diez días. Si la Cámara no resolviese dentro de dicho término se tendrán por aprobados los nombramientos [...]”.

tario, y porque la voluntad del Ejecutivo es determinante sobre todo cuando el artículo 96 constitucional establece que: “[...] si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de ministro, la persona que dentro de dicha terna designe el presidente de la República” o en el segundo párrafo de esa norma, que dice: “en caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el presidente de la República”.

Lo anterior indica claramente que el peso del Ejecutivo sigue siendo excesivo en la designación de los ministros, aun pensando en la modificación del actual sistema electoral para el Senado.⁵⁹ La gravedad del asunto y que se comentará más adelante es la confusión existente entre Poder Judicial y Tribunal Constitucional.

Si se precisara la diferencia sería claro, por ejemplo, que en el Tribunal Constitucional podría —aunque en lo particular no estaría de acuerdo en ello— haber una intervención del Ejecutivo en las designaciones; pero, en el Tribunal Supremo, del Poder Judicial no necesariamente.

Entonces, por lo que se refiere a los actuales mecanismos de designación encontramos inconvenientes que hacen difícil la independencia externa del Poder Judicial, aunque debe reconocerse la importancia que en el futuro tendrá el procedimiento de escalonamiento en las designaciones.⁶⁰

Respecto a la independencia interna, debe decirse que hasta la reforma de 1994 las capacidades de interferencia de los magistrados y jueces superiores sobre los inferiores han sido notables, y esto como consecuencia de la ausencia de la carrera judicial, y por la existencia de artículos como el actual reformado 97 de la Constitución que en su primer párrafo,⁶¹ posibilita al órgano de adminis-

59 Primero hay que tener en cuenta la diferencia entre Poder Judicial y Tribunal Constitucional. Respecto al nombramiento de los ministros no tendría por que intervenir el Ejecutivo. En los métodos alternativos de designación podría intervenir el Consejo de la Judicatura, las Cámaras del Poder Legislativo, instituciones como las universidades o las barras de abogados que cuenten con prestigio.

60 El escalonamiento en las designaciones no afectará al actual presidente conforme a lo dispuesto en el artículo cuarto transitorio de la reforma que señala que hasta el año 2003 comenzará el escalonamiento. Lo que hace que el presidente Zedillo sea paradójicamente el más presidencialista de los últimos presidentes en su relación con el Poder Judicial: se despidió a los ministros que estaban en sus puestos hasta antes de la reforma (artículo segundo transitorio de la reforma) y pudo confeccionar un Poder Judicial a su gusto y medida, dada la escasa relevancia de la aprobación del Senado, pues aunque se exige el voto las dos y terceras partes de los miembros presentes, el sistema electoral del Senado sobrerrepresenta al partido mayoritario.

61 El artículo 97, párrafo primero dice: “los magistrados de Circuito y los jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueren ratificados o promovidos a cargos superiores, sólo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley”.

tración⁶² y antes a la Suprema Corte para tener bajo el escrutinio más severo —que evidentemente puede condicionar la independencia— a los jueces y magistrados al menos durante los primeros seis años de su encargo.

Esta norma pone bajo sospecha las promesas de una carrera judicial de “excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia”.⁶³

Además, resulta fundamental que la Constitución defina criterios de independencia. Esa precisión obligaría en la legislación secundaria a señalar tipos delictivos y sanciones para los que invadan la independencia judicial y, tal vez en otro terreno próximo, se haga costumbre en el ejercicio diario del Poder Judicial la institución del voto particular que enriquecería el quehacer e independencia de los tribunales.

La responsabilidad del Estado y del Poder Judicial directa y no subsidiaria no existe hasta ahora respecto a los ciudadanos. Se trata de una gran tarea pendiente para el Estado mexicano.

En cuanto a las responsabilidades disciplinarias, éstas exigen un tratamiento adecuado en el funcionamiento del nuevo Consejo de la Judicatura. Será muy importante que los procedimientos sancionadores concedan al presunto sancionado todas las garantías constitucionales y procesales, aunque aquí el evidente problema es que nuestra Constitución requiere de una revisión en cuanto a las garantías constitucionales para establecer algunas básicas como la presunción de inocencia y para perfeccionar otras como el derecho a la justicia, previsto en el artículo 17 constitucional entre otros.⁶⁴

La cuestión como se indicó páginas atrás es que no se entienda la responsabilidad disciplinaria como un medio de subordinación jerárquica entre los miembros de la carrera judicial, sino como un instrumento de transparencia y profesionalidad interna coincidente y respetuoso de la independencia judicial.

En cuanto a la unidad judicial debe decirse que tenemos un grave problema. Es cierto, que el contencioso administrativo no está necesariamente en la órbita del Poder Judicial en todos los países;⁶⁵ sin embargo, las magistraturas del tra-

62 La forma de integración de los consejos de la judicatura y sus atribuciones influyen de manera determinante en la independencia judicial (interna y externa). *Vid.* Terol Becerra, Manuel José, *El Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp. 80-87.

63 Piénsese en algunos escándalos como el del juez federal Polo Bernal, y recientemente el bochornoso asunto del magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal Abraham Polo Uscanga que, por mantener su independencia judicial, fue intimidado, torturado y posteriormente muerto.

64 Véase en este tema los capítulos IV y VI de Rubio, Luis, Magaloni, Beatriz y Jaime, Edna (coords.), *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México*, México, Cal y Arena, 1994, pp. 119-131 y 177-211.

65 En países como Francia o Italia, el contencioso-administrativo está encomendado a órganos no judiciales. *Vid.* Díez-Picazo, Luis María, *op. cit.*, nota 7, pp. 36 y ss. Existe una tendencia doctrinaria en México que promueve la tesis de que las decisiones de los tribunales administrativos no deben ser revisadas por el Poder Judicial. Uno de sus exponentes es Azuela Guitrón, Mariano, “El

bajo, agrarias, de protección al consumidor, electorales, de la seguridad social, entre otras no tienen por qué estar en los ámbitos del Ejecutivo, ni tampoco tienen que existir limitaciones para acceder a la vía judicial para reclamar derechos como los políticos o los agrarios, en donde hasta fecha reciente se limitaba la posibilidad para acudir al amparo.

Si se decidiera conservar la situación prevaleciente en este área resulta imprescindible revisar el estatuto jurídico de jueces y magistrados de todos esos órganos paralelos al Poder Judicial para concederles por lo menos las garantías judiciales de la magistratura del Poder Judicial federal, aunque de antemano sabemos que la independencia judicial en esos “tribunales” siempre estará en entredicho.

El estatuto de los jueces, magistrados y ministros debe ser revisado. En la selección de los últimos no tiene por qué intervenir el Ejecutivo, y todas las designaciones deben ser consecuencia de la carrera judicial. En cuanto a la inamovilidad, no debe repetirse la aberración de 1934 cuando fue suprimida, pues una de las claves de la independencia judicial está en su respeto absoluto e irrestricto, y el actual artículo 97 constitucional la condiciona para jueces y magistrados.

La carrera judicial dependerá del Consejo de la Judicatura Federal, de las reglas que la hagan viable; no obstante, por las críticas que ya hemos señalado a ese órgano es poco probable que tengamos una carrera judicial con todos los criterios que la propia Constitución determina en su artículo 100. Hace igualmente falta una regulación específica en este apartado del estatuto judicial para el tema de las inmunidades y responsabilidades de los miembros del Poder Judicial, que evidentemente no deberían ser tratados igual que otros servidores públicos por la Ley de Responsabilidades.⁶⁶

Aplicando criterios modernos y democráticos, el autogobierno judicial mucho dependerá del Consejo de la Judicatura, por eso es necesario desde definir la naturaleza jurídica de este órgano, cosa que no se ha hecho, hasta corregir sus actuales deficiencias que ya han sido precisadas en este capítulo.

contencioso administrativo. Expresión política de sumisión al Estado de derecho”, *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, núm. 8, México, agosto de 1988.

66 Por ejemplo, la legislación española prevé algunos privilegios para los jueces. El artículo 398 de la Ley Orgánica del Poder Judicial español prevé una inmunidad, en virtud de la cual los jueces sólo pueden ser detenidos en caso de flagrante delito o previa orden del juez competente y deben ser entregados inmediatamente al juez de instrucción más próximo. Otro de sus privilegios es el llamado antejuicio previsto en el artículo 410 de la misma ley que determina que no cabe iniciar un proceso penal contra un juez sin un procedimiento indagatorio previo del tribunal competente sobre la solidez de los cargos, salvo cuando la acción es ejercitada por el Ministerio Fiscal. Asimismo, los artículos 57 y 73 de la ley española citada regulan un fuero para los jueces, pues se determina que las causas contra los jueces sólo pueden ser instruidas y juzgadas por el Tribunal Supremo o los Tribunales Superiores de Justicia, con lo que se alteran las reglas ordinarias de la competencia judicial.

La autonomía financiera es un tema que exige revisión, pues es la pieza clave de la independencia judicial. Como ya se ha tratado aquí, no fue sino hasta 1976 cuando el Poder Judicial federal obtuvo una autonomía relativa presupuestaria, al no considerarlo ya como una dependencia más del Ejecutivo. Sin embargo, lo adecuado para conseguir una autonomía financiera más relevante es necesario seguir el ejemplo de países de nuestro entorno como Costa Rica, Honduras, Panamá, etcétera.

Donde seguramente estarán los problemas mayores será en la reversión de las tradiciones del Poder Judicial federal, principalmente la centralista. El Poder Judicial debe devolver las cuotas de competencia que les corresponden a los tribunales estatales, y sólo intervenir en las cuestiones federales.

Lo anterior implicará un gran esfuerzo para los tribunales federales, pero quizá los descargue de un cúmulo de trabajo muy importante. Evidentemente, esta reforma debe ir acompañada de la homologación en cuanto a los principios constitucionales de independencia judicial, autonomía financiera, estatuto del Poder Judicial local, etcétera, en los tribunales locales.

Jurídica y políticamente, sería temerario y equivocado regresar o reconocer competencias a los tribunales locales si ellos no se guían por los principios democráticos del Estado de derecho. Federalizar el Poder Judicial sin esta prevención significaría fomentar los caciquismos locales y entregar la impartición y la administración de la justicia a intereses locales no precisamente caracterizados por su respeto a las libertades democráticas o, lo que es peor, a los gobernadores en turno que han repetido y seguirían repitiendo los mismos vicios y actitudes autoritarias de los ejecutivos federales.

En fin, el balance es adverso para el Poder Judicial federal. Las últimas reformas, aunque se sitúan en la línea del cambio político gradualista hacia la democracia en el país, confirman la historia del Poder Judicial mexicano: centralista porque no se ha federalizado; ajeno a todo asunto político porque las leyes electorales no son materia de la revisión constitucional; contrario al derecho de acceso a la justicia por el gran tecnicismo del amparo que, aunque aquí no se ha comentado, hace difícil la meta de una justicia accesible a los ciudadanos, y recientemente, por vedarles el uso de las acciones de inconstitucionalidad recientemente incorporadas a la Constitución, y por complicar excesivamente su procedencia (33% de legisladores, voto de ocho ministros, etcétera).⁶⁷

El Poder Judicial sigue lejano aún a una concepción moderna de equilibrio de poderes, pues órganos de trascendencia constitucional como el Banco de Mé-

67 Una crítica certera a la regulación de las reformas constitucionales sobre las acciones de constitucionalidad puede verse en Fix Fierro, Héctor, "La reforma judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad", en *Ars Iuris, Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de derecho de la Universidad Panamericana*, núm. 13, México, 1995, pp. 109-127.

xico, el Consejo de la Judicatura, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Instituto Federal Electoral no pueden ser parte de las controversias constitucionales previstas en el artículo 105 de la Constitución; insensible a la autonomía del procurador general de la República por continuar éste en la órbita del Ejecutivo; infravaloradora del imperio de la ley por no existir hasta el momento una reconsideración del papel del derecho en la administración pública: no hay Secretaría de Justicia ni alguna figura como la del abogado del Estado; y en general, escasamente considerada con la independencia judicial externa e interna, tanto por los mecanismos de designación prevalecientes y reformados como por las deficiencias del reciente Consejo de la Judicatura.

Por otra parte, la principal insuficiencia técnica —con incalculables efectos políticos— de la última reforma es de tipo estructural: no hacer la distinción precisa entre un Tribunal de Legalidad y un Tribunal de Constitucional. Los Tribunales Constitucionales son por definición tribunales ajenos y diferentes al Poder Judicial, y los tribunales de legalidad son del Poder Judicial. Hay ausencia en México de los dos: de un Tribunal de Legalidad Supremo y de un auténtico Tribunal Constitucional y lo que por el momento es y no es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De este balance final no ha dejado muy bien parado el Poder Judicial mexicano. Es preciso que nos tomemos en serio sus tareas. La única forma de tener un Estado de derecho es fortaleciéndolo y situándolo en el lugar constitucional legal y político que le corresponde que, para nuestra desgracia, nunca ha tenido.

CAPÍTULO SEXTO

EL NUEVO FEDERALISMO

I. RELACIONES ENTRE FEDERALISMO Y DEMOCRACIA

Federalismo y democracia son dos conceptos vinculados, aunque en el pasado se llegó a dudar de ello.¹ Hoy en día es incuestionable la relación entre ambos. El federalismo es un concepto que refuerza el constitucionalismo y es, para muchos, un modelo superior al Estado unitario, pues a diferencia de éste, en el Estado federal existen más centros de decisión política con autonomía. El poder, en consecuencia, se encuentra descentralizado en múltiples órganos: municipios, entidades federativas y poder central, que en el esquema unitario no existen.

El federalismo tiene sustento en la tolerancia. Hace compatibles las distintas diversidades entre sí, y las diversidades con la unidad. No es en modo alguno un modelo² excluyente, de suma cero, sino de suma positiva en el cual los miembros participan de las decisiones y de los beneficios. El equilibrio federalista tiene mucho que ver con la reciprocidad, el compromiso y la cooperación. No se trata de una tolerancia indiscriminada, sin limitaciones, porque terminaría negándose a sí misma, sino de una tolerancia con límites, y éstos son los procedimientos democráticos y el respeto por los derechos humanos.

El federalismo implica que la política es pluralidad y que no existen absolutos. Se relativiza el sentido político y se da oportunidad para que las potencialidades locales se desarrollen a través de instituciones políticas distintas a las centrales, y mediante formas de organización social propias que deben convivir con otras maneras de organizarse política y socialmente.

El federalismo responde a la idea de democracia de consenso³ opuesta a la democracia de mayorías. Es decir, al no ser un juego de suma cero, se entiende que las minorías poseen derechos y que ninguna de las partes del Estado debe quedar excluida. La democracia de consenso suma, integra, respeta los de-

1 Recordar por ejemplo las antinomias de Carl Schmitt. Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, México, Editora Nacional, 1981, pp. 426-436.

2 Sobre los distintos modelos del federalismo vid. López Aranguren, Eduardo, *El federalismo americano: las relaciones entre poderes en los Estados Unidos*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1987, pp. 33-59.

3 Lijphart, Arend, *Las democracias contemporáneas*, Barcelona, Ariel, 1987, pp. 37-50.

rechos de las minorías y, en general, es un modelo para sociedades diversas, heterogéneas y plurales. Es, sin lugar a dudas, el mejor método para organizar y otorgar autonomía a grupos sociales y políticos distintos.

El federalismo da vida a la idea del origen contractualista del poder y de la sociedad.⁴ Las partes se unen para integrar un todo, tal como lo demuestra nuestra experiencia o la de Estados Unidos. El Estado se concibe como una entidad integrada por unidades autónomas, lo que favorece la concepción de que las comunidades cuentan con derechos básicos que son intocables. El federalismo tiene entonces una fuerte dosis de legitimidad política por la oportunidad que tienen los miembros de participar, de decidir y de recibir beneficios de manera equitativa.

II. LOS DOS MÉTODOS PARA ABORDAR EL FEDERALISMO

El federalismo, aunque constitucionalmente es una idea moderna atribuida principalmente al genio de los padres fundadores de Estados Unidos, también posee antecedentes jurídicos en el territorio de la actual Suiza, ni tampoco deben despreciarse sus orígenes intelectuales en autores modernos como Althusius (1603) y su idea de la *consociatio symbiotica*, que entendía que el orden político moderno a diferencia del medieval se construía de abajo hacia arriba, donde la familia, el gremio, el municipio y la provincia aparecían como organizaciones necesarias entre el individuo y el Estado.

El motor de estas relaciones era el principio de subsidiariedad de cada nivel de organización respecto a los niveles inferiores: el gremio debería de cumplir lo que la familia no cumplía por sí sola; el municipio lo que la familia y el gremio no podían satisfacer, y así sucesivamente. Se trata de una cesión de competencias hacia arriba, lo que explica constitucional y políticamente la idea más contemporánea de las facultades residuales existentes en los Estados federales.⁵

Las visiones jurídicas y filosóficas del federalismo son muy ricas y en ocasiones disímiles, pero ambas constituyen una base notable para entender al Estado federal moderno.

Así, el federalismo tiene dos objetos de estudio diferentes: uno comprende varias doctrinas de tipo político-social que no se detienen exclusivamente en los aspectos institucionales del derecho constitucional, sino que entrañan actitudes y análisis de la sociedad; y el otro objeto, entiende que el federalismo es una teoría jurídico-política.

4 Existen dos maneras básicas para crear una federación: 1) Integrando en una unidad comunidades preexistentes, y 2) Desde el poder central, "federalizar" para crear entidades autónomas.

5 Vid. Elazar, Daniel J., *Federalism as Grand Design. Political Philosophers and the federal Principle*, Boston, University Press of America-Center for the Study of Federalism, 1987. En esta obra se analizan los planteamientos federales de filósofos como Leibniz, Kant, Proudhon, William James, Buber y Dewey, entre otros.

Ambos métodos se complementan. El primero proporciona el marco teórico y filosófico necesario para entender la visión segunda o institucional.

La cosmovisión federalista que rechaza la existencia de un solo centro de decisión política, de un solo camino para entender y abordar la realidad, y que es partícipe de la idea de nación como el conjunto de comunidades libres y plurales que integran una comunidad mayor que se identifica respecto a otras similares, para que tenga vigencia y no sea exclusivamente discurso requiere de la otra forma de entender el federalismo, más modesta si se quiere, pero indispensable para posibilitar la idea de federalismo como cosmovisión y como conducta de los actores políticos y de los grupos sociales.

En otras palabras, si queremos una cultura política plural, tolerante de las diferencias en el seno de un mismo Estado, tenemos que empezar por fortalecer la concepción institucional del federalismo. Democracia y federalismo son los pilares de la República. Abundar en ellos, profundizar en su práctica es hoy una cuestión de sobrevivencia histórica. El devenir de este siglo nos muestra la fragilidad de las organizaciones políticas autoritarias centralistas en tanto que cancelan los caminos de la libertad y la justicia.

La concepción institucional del Estado federal se fundamenta en la pluralidad de centros de poder soberanos coordinados entre sí; de tal manera que al gobierno federal, competente respecto de todo el territorio de la federación, se le confiere una cantidad mínima de poderes indispensables para garantizar la unidad política y económica, y a los estados federados, competentes cada uno en su territorio, se les asignan casi siempre los poderes restantes.

El modelo federal amplía la esfera del gobierno democrático, y es la forma más acabada del constitucionalismo; pues, a diferencia del Estado unitario, en donde la división de poderes se basa exclusivamente en las funciones, en el Estado federal se produce una división territorial y de funciones; es decir, el poder no sólo se divide en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sino además en poderes o atribuciones de la federación y poderes y atribuciones de los estados y de los municipios, que aumentan el número de centros de decisión política, y que se vinculan de manera más inmediata a los ciudadanos.

Es relevante que la Constitución de 1917 antes de dividir los poderes define la naturaleza del Estado mexicano y que, además de calificarlo de republicano y representativo, lo establece federal que implica que la cuestión federal es una decisión política fundamental saldada históricamente en el constitucionalismo nacional, sin la cual es imposible concebir el Estado mexicano, y que es preeminente pero, al mismo tiempo, consustancial a la división de poderes.

La gran virtud del federalismo es que por una parte promueve la generación de los centros de decisión política, pero al mismo tiempo establece la unión entre elementos centrífugos y dispersos mediante la supremacía constitucional, el pa-

pel de los Tribunales Supremos y Tribunales Constitucionales y, en algunos casos, por los roles que suelen desempeñar las segundas Cámaras.

III. ALGUNOS MODELOS CONSTITUCIONAL-FEDERALES

1. *Ojeada al federalismo norteamericano*

Aunque ciertamente los Estados federales existentes poseen características propias y no hay un modelo único de Estado federal, bien podemos decir con Schwartz y Corwin,⁶ cuando se refieren al federalismo de Estados Unidos, que un Estado federal debe poseer al menos los siguientes elementos:

- 1) Una unión de entidades comunes;
- 2) Una distribución de competencias entre el gobierno central y los locales: los primeros generalmente con competencias taxativas y los segundos con residuales;
- 3) La competencia de cada una de las esferas de gobierno se ejerce directamente dentro de sus competencias, sobre todas las personas y propiedades que se encuentran dentro de sus límites territoriales;
- 4) Cada centro de gobierno está provisto de un aparato Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y
- 5) Existe una supremacía del gobierno nacional, dentro de la esfera asignada, en caso de conflicto con el gobierno de los estados.⁷

6 Schwartz, Bernard, *El federalismo norteamericano actual*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1984, p. 15.

7 No hay un único modelo de Estado federal, aunque éste exige para su existencia de los siguientes elementos mínimos: 1) Un Estado integrado por entes de base territorial con competencias legislativas, dirección política y administrativas; 2) Una distribución de los recursos que responda al reparto de las funciones estatales; 3) Una participación de las entidades en la organización central a través de una segunda Cámara; 4) El Estado federal tiene una garantía que impide sea modificado el ser federal aun mediante reforma constitucional (decisión política fundamental o cláusula de intangibilidad); 5) En todo Estado federal debe existir un órgano o mecanismos de solución de conflictos entre los estados miembros y el poder central, de preferencia de orden jurisdiccional. Los anteriores elementos analizados individualmente y en conjunto nos permiten encontrar las relaciones entre democracia y Estado federal. En efecto, la primera característica nos dice que las entidades federativas no son simples órganos desconcentrados, sino instituciones con autonomía política, financiera, jurídica y administrativa. La segunda nota distintiva implica la capacidad financiera y hacendaria de las entidades miembros y el manejo autónomo de recursos para cumplir con sus objetivos. La ejecución del gasto que corresponda a las entidades debe hacerse sin injerencia de la Federación y tampoco debe haber intervención en la determinación y gestión de los tributos locales. La tercera característica alude a las relaciones de colaboración en la conformación de los órganos centrales y en la participación de las entidades vía la segunda Cámara en los asuntos que son competencia exclusiva del Estado federal como por ejemplo es la política exterior. La cuarta, que no es una cuestión menor, define la forma constitucional y política de un Estado particular; esto es, le da carácter federal, y por ser una cuestión fundante y consustancial al Estado, no puede ser ni modificada por el procedimiento de reforma constitucional. Finalmente, la última característica evita el separatismo o el poder exacerbado del poder central al implementar mecanismos jurisdiccionales de

Los Estados federales, principalmente el de Estados Unidos, no son producto de una concepción dogmática y fija del federalismo, sino construcciones maleables y cambiantes. Esto es conveniente traerlo a la luz en México ahora que se discute el regreso a un auténtico federalismo o un nuevo federalismo; pues, y ésta es la primera crítica, no podemos concebir nuestro Estado federal a partir de la visión dual que dio origen a nuestro federalismo y que prevaleció en Estados Unidos en buena parte del siglo XIX y aun en los inicios de éste.

Es necesario empezar por conocer cómo fue el desarrollo del federalismo en un país que sí lo ha vivido plenamente para que cuando intentemos construir el nuestro no optemos por un modelo —si es que lo hay— equivocado o disfuncional de acuerdo a las necesidades del México contemporáneo.

El federalismo dual en Estados Unidos tiene su origen en la concepción de Madison, para quien los estados se unieron para formar la Unión, pero manteniendo su soberanía; de modo que el poder central no es sino una criatura producto de la voluntad de los Estados, en donde los poderes del gobierno central y los poderes de los gobiernos estatales están clara y estrictamente definidos y separados, por lo que la arrogación de actividades o funciones nuevas por parte del poder federal es anticonstitucional.⁸

La concepción dual de poderes enumerados y especificados con un poder central débil, con entidades igualmente soberanas (el poder central y el local) tuvo una importancia notable y dominante en Estados Unidos con efectos negativos como la Guerra de Secesión.

La distribución del poder entre los estados y la federación se estimaba inmutable, a menos de que se diera una reforma constitucional. Cada poder o autoridad era totalmente soberana en el ámbito de su competencia.⁹

El federalismo dual, sin embargo, tuvo que abandonarse en Estados Unidos. La razón principal obedeció al cambio en la concepción del Estado. Las instituciones del Estado decimonónico, regulador negativo, no fueron capaces de enfrentar las crisis económicas y sociales previas al nacimiento del Estado del bienestar. El federalismo dual era un obstáculo al *New Deal*, pues impedía actuar con rapidez, proteger derechos, uniformar y armonizar la economía, y solventar

solución de controversias que en un Estado democrático son los más imparciales e independientes. Vid. González Encinar, José Juan, *El Estado unitario-federal*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 88-89. Vid. también López Aranguren, Eduardo, *op. cit.*, nota 2, pp. 36 y 37.

⁸ Madison, James, "Papers XXXIX y XLVI", en *El Federalista*, trad. de Gustavo R. Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, pp. 158-163 y 199-204.

⁹ Uno de los casos más significativos de esta posición, y ya en el siglo XX fue el de Hammer vs. Dagenhart (U.S. 251 - 1918) o en el caso del trabajo infantil, la Suprema Corte consideró que las leyes federales ni indirectamente podían regular una cuestión estatal como era la producción en establecimientos fabriles. Schwartz, Bernard, *op. cit.*, nota 6, p. 42.

los nuevos retos que imponía la sociedad y la economía, que exigían más cooperación que separación.

A partir de la presidencia de Roosevelt y del caso *National Labor Relations Board vs. Jones & Laughlin Steel Corp*, en 1937 (301 U.S. 1), se abandona la idea de compartimentos estancos en el federalismo norteamericano.

El modelo federal del Estado del bienestar en Estados Unidos fue el federalismo cooperativo.¹⁰ El supuesto básico de este federalismo se concentra en compartir los poderes y funciones de las entidades del gobierno central, local y municipal. Las funciones no están parceladas nítidamente entre los diversos poderes, sino que las responsabilidades: educación, obras públicas, agricultura, etcétera están interconectadas al igual que los costos, de manera que todos los niveles de gobierno además de pagar su parte, comparten funciones y tareas; aunque el gobierno federal es el que marca las directrices federales.

Es importante mencionar que, a diferencia del modelo dual, la esencia del federalismo cooperativo gira más en torno a la cooperación en la dirección de programas que en la elaboración de leyes.¹¹ Los conflictos entre los distintos ámbitos en este modelo se resuelven en primera instancia negociando, y si ello no es posible, la autoridad jurisdiccional es la que tiene la última palabra.

El modelo cooperativo en Estados Unidos entró en relativa decadencia con la crisis del Estado del bienestar. Se ha objetado que tiende a destruir la iniciativa estatal y que quita vitalidad a los planes y programas de los gobiernos locales y municipales, pero la crítica más fuerte es que tiende a concentrar las líneas maestras de dirección en el gobierno federal, y en una negociación donde las partes no son iguales es inevitable que la parte fuerte domine a la débil.

Una muestra de lo que aquí se dice fue la decisión de la Suprema Corte de Estados Unidos de 1976, en *National League of Cities vs. Usery*¹² que marcó un hito en el tema federal de Estados Unidos. Por primera vez desde los años treinta, la Corte anuló una ley federal porque estimó que se violaban competencias locales.

Lo anterior ha hecho que en los medios académicos y políticos se hable de un “nuevo federalismo”, que desde la presidencia de Nixon en 1969 ha estado en la discusión pública. Este nuevo federalismo intenta conciliar las características del federalismo dual con el cooperativo. La fórmula de este nuevo federalismo está aproximadamente constituida por los siguientes elementos:

1) Una descentralización funcional de las dependencias federales en favor de los órganos locales y municipales;

10 La Pégola, Antonio, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pp. 277-292.

11 Una visión teórica de este federalismo está en Reagan, Michael D., y Sanzone, John G., *The New Federalism*, 2ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 1981.

12 Schwartz, Bernard, *op. cit.*, nota 6, p. 73.

2) Descentralización del poder de toma de decisiones, de responsabilidades y de funciones a entes locales y municipales;

3) Mejor y más justa distribución de los ingresos fiscales federales a las esferas locales;

4) La regulación por el poder federal del sistema de provisión de servicios.¹³

Ya en 1982, Ronald Reagan se refirió también al nuevo federalismo, y seguramente en la campaña presidencial de 1996, uno de los temas clave entre republicanos y demócratas será el nuevo federalismo. Para algunos, este renovado federalismo es una propuesta que, de llevarse íntegramente a la práctica, reducirá el papel de los órganos federales en la política interna de los estados y limitaría su actuación a la de un simple proveedor de fondos.

El “nuevo federalismo” encuentra resistencia por parte del gobierno federal como por parte de quienes reciben ayudas económicas o subsidios, pues piensan que los órganos locales no asegurarán su prestación eficientemente.

Schwartz piensa que las propuestas sobre el nuevo federalismo no darán marcha atrás al reloj constitucional; es decir, a los días del federalismo dual, dado que los estados por razones estructurales constitucionales —la supremacía federal— no estarán nunca en igualdad con los órganos federales. Decisiones de la Suprema Corte como el fallo *Energy Regulatory Commission vs. Mississippi* y el ventilado en *Equal Employment Opportunity Commission vs. Wyoming*,¹⁴ reafirman el predominio del poder federal, pues es indudable la necesidad de ejercer un poder a escala nacional y la noción de igualdad entre los estados y el gobierno nacional ya no es más la piedra angular de la estructura del federalismo norteamericano.

2. *El federalismo canadiense*

Un federalismo para nosotros muy importante y no exclusivamente porque México ha acordado con ese país el TLC; sino porque está en estos momentos en proceso de una nueva definición, es el federalismo canadiense. Desde sus orígenes, en 1867, el federalismo canadiense ha intentado diferenciarse normativamente del estadounidense.

13 Sobre este punto, Peterson, Paul E., Rabe, Barry G., y Wong, Kenneth K., *When Federalism Works*, Washington, The Brookings Institution, 1986, pp. 216-236; Peterson, Paul, *The Price of Federalism*, Washington, The Brookings Institution, 1995, pp. 183-195, y Light, Paul C., *Thickening Government. federal Hierarchy and the Diffusion of Accountability*, Washington, The Brookings Institution-The Governance Institute, 1995. Son importantes los análisis de Dilulio, John J. Jr., y Kettl, Donald F., *The Contract with America, Devolution, and the Administrative Realities of American Federalism*, A Report of the Brookings Institution's Center for Public Management, Washington, 1 de marzo de 1995, pp. 1-66.

14 Schwartz, Bernard, *op. cit.*, nota 6, pp. 102-104.

En Canadá, las facultades residuales no las tienen los estados, sino la federación. En sus primeros años, el federalismo canadiense fue un cuasi-federalismo por la atribución que impuso a los estados el artículo 90 de la Ley Constitucional de 1867, en donde el gobierno central nombraba un vicegobernador en cada entidad, que era el jefe formal del gobierno y tenía derecho de veto sobre las leyes locales.

El cuasi-federalismo se fue transformando: se comenzó paulatinamente por extinguir el veto de los vicegobernadores, y las interpretaciones judiciales, en esa época, del Comité Judicial del Consejo Privado de la Corona —hasta 1949 no pudo Canadá contar con su propio máximo tribunal— impidieron que se deslazaran los poderes exclusivos locales a la federación.

En general, las resoluciones jurisdiccionales del Comité Judicial fueron muy cercanas al federalismo dual de Estados Unidos: las provincias y el dominio¹⁵ eran entidades iguales con competencias diferentes.¹⁶

Con la segunda postguerra, y por el desarrollo del *Welfare State* en Canadá, al igual que en Estados Unidos, el poder central o dominio fue asumiendo más atribuciones mediante distintos instrumentos de federalismo cooperativo previstos en ese país: conferencias intergubernamentales, reuniones entre técnicos de las dos esferas de gobierno, subvenciones federales condicionadas, etcétera, además de las resoluciones de los tribunales.

Las reacciones al excesivo centralismo del poder federal fueron evidentes a finales de la octava y novena década, y han hecho del tema federal el más importante tópico de la política institucional de ese país.

En 1982, el primer ministro Pierre Trudeau propuso una reforma constitucional cuyo nudo gordiano era el tema federal. La nueva Constitución además de “repatriarse”¹⁷ estableció una Declaración de Derechos; modificó levemente el sistema de distribución de competencias en beneficio de los estados, y rigidizó los procedimientos de reforma constitucional.

Aunque Quebec se opuso a la reforma porque quería más competencias, ésta fue aprobada. En el año 1987, la fractura política entre Quebec y el resto de Canadá era insostenible. Para solucionarla se pactó políticamente

15 El nombre oficial de dominio de la Norteamérica británica se escogió con la intención de evitar la palabra reino, que podría herir las susceptibilidades de sus vecinos estadounidenses. La palabra “dominio” está tomada del Salmo 72, versículo 8: “dominará de mar a mar, desde el río hasta los confines de la tierra”.

16 Para los antecedentes del federalismo canadiense, *vid.* Ruiz Robledo, Agustín, “Canadá, un federalismo casi olvidado”, *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 69, Madrid, julio-septiembre de 1990, pp. 201-215.

17 Canadá era el único Estado independiente que no podía modificar libremente su Constitución, ya que era el Parlamento británico a quien pertenecía dicha competencia. Los intentos de “repatriación” de la Constitución en 1927, 1936, 1964, y 1971 fracasaron y no por una negativa británica, sino porque los propios canadienses no se ponían de acuerdo: la imposibilidad de conseguir un pacto entre el poder central y las provincias era el problema. *Ibidem*, p. 208.

te¹⁸ una nueva reforma constitucional en el lago Meech que contemplaba inicialmente el reconocimiento de Quebec como una “sociedad distinta”; garantías para mantener la identidad cultural de Quebec, de forma especial en materia de inmigración; limitar el poder financiero de la Federación; derecho de veto para Quebec en las reformas constitucionales que este estado considerara contrarias a sus intereses, y participación en la elección de los magistrados al Tribunal Supremo.

Jurídicamente, estos acuerdos se tradujeron en diecisiete artículos de un proyecto de reforma constitucional. Sin embargo, el Pacto del lago Meech no se transformó en Ley Constitucional, pues las legislaturas de los estados atlánticos no lo ratificaron, con lo que este tema es el más explosivo hasta para la continuidad e integridad de Canadá como hoy lo conocemos.¹⁹

El reconocimiento del lago Meech de Quebec como “sociedad distinta” parece ser la cuestión más criticada por las legislaturas anglófonas, y nos da a los mexicanos la ocasión para pensar en Chiapas, y las propuestas de autonomía del Ejército Zapatista de Liberación Nacional.

3. *El federalismo alemán*

El federalismo alemán²⁰ resulta importante para nosotros por tres razones. En primer lugar, porque la ley fundamental de Bonn de 1949 desarrolla un sistema de centralización legislativa en la federación y de descentralización administrativa en los *Länder* en casi todas las materias, con excepción de algunas previstas en la Constitución, en donde los estados o la federación pueden legislar o administrar en exclusiva.

En segundo lugar, porque en materia financiera la Constitución fija un porcentaje de distribución del impuesto sobre la renta y el de sociedades a partes iguales que evita la manipulación del legislador ordinario,²¹ y en el caso del impuesto sobre el consumo se exige la aprobación del *Bundesrat* o del Senado para la distribución de las participaciones.

En tercer lugar, por el inmenso papel que juega en el sistema federal alemán el *Bundesrat* o Senado, que no es una segunda Cámara como en todos los estados federales en la cual sus miembros son elegidos o por el pueblo o designados por las legislaturas locales, sino un consejo federal integrado por los miembros o

18 Un trabajo actual que expone el conflicto constitucional e institucional en Canadá es Weaver, Kent R. (ed.), *The Collapse of Canada?*, Washington, The Brookings Institution, 1992.

19 Finbow, Robert, “Dependents or Dissidents? The Atlantic Provinces in Canada’s Constitutional Reform Process, 1967-1992”, *Canadian Journal of Political Science*, vol. XXVII, núm. 3, Canadá, septiembre de 1994, pp. 465-491.

20 Para una revisión del federalismo europeo en general, *vid.* Fleiner-Gerster, Thomas, Grimm, Dieter, *et al.*, *El federalismo en Europa*, Barcelona, Editorial Hacer, 1993.

21 Artículo 106.3 reformado de la ley fundamental de Bonn de 1949.

representantes de los gobiernos de los *Länder*, que reciben instrucciones directas de ellos, y pueden también ser removidos por los gobiernos locales.²²

La primera característica consistente en el centralismo legislativo federal y la descentralización ejecutiva local, que evita los problemas de la doble burocracia en los Estados federales. En Alemania, sólo en contadas materias, la federación tiene su propia burocracia: fuerzas armadas, protección de fronteras, ferrocarriles, navegación aérea, seguros sociales, supervisión de seguros, Banco Central.

En las demás, aunque sean de competencia de la federación, aun las financieras, los *Länder* son los encargados de administrarlas. El nivel federal, como puede observarse, dependerá mucho de las restricciones o condiciones que la legislación federal imponga a los estados o *Länder* para la administración de las competencias federales; esto es, a la libertad que la legislación federal deja a los estados en la administración.²³

El sistema federal alemán es notable igualmente por su tratamiento de las materias fiscales y financieras. La regla del porcentaje en impuestos tan relevantes para la economía nacional como el de la renta o el de sociedades impiden al legislador ordinario reducir o negociar esos porcentajes participables, y además, fortalecen la independencia de las haciendas locales. También es trascendente la regla que asigna los productos de los impuestos a la federación, a los *Länder* o a los municipios.²⁴

En cuanto al papel del *Bundesrat*, pieza clave en el federalismo alemán, hay que decir que su intervención es permanente: aprueba, rechaza o modifica leyes o programas que tengan incidencia directa en los Estados. El método de designación de los senadores los hace vicarios de los gobiernos locales, y por tanto, defensores a ultranza en el seno federal de esos intereses.

El hecho de que gran cantidad de leyes federales y reglamentos del gobierno federal requieran de su aprobación nos da una idea de que estamos en presencia de una Cámara auténticamente representante de los derechos de las entidades.²⁵

Ciertamente, el sistema federal alemán no está exento de críticas. Para algunos, es necesario reforzar la planificación integrada y aún más la centralización legislativa, y para otros, es prioritario reducir la excesiva centralización.²⁶ Es, a todas luces, un federalismo cooperativo surgido en sus términos actuales después

22 Stern, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pp. 455-465.

23 Bothe, Michael, "Federalismo y autonomía regional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, núm. 8, Madrid, mayo-agosto de 1983, p. 84.

24 Las reglas básicas para la distribución de atribuciones, cargas y recursos en materia financiera entre la federación, los *Länder*, y los municipios está en los artículos 104a a 115 de la ley fundamental de Bonn de 1949.

25 Alberi Rovira, Enoch, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, pp. 132-160.

26 Bothe, Michael, *op. cit.*, nota 23, pp. 91 y 92.

de la postguerra, que se ha visto beneficiado por el papel y preponderancia de Alemania en el concierto europeo y mundial, y porque las tensiones nacionalistas dentro de Alemania aún no son tan graves como en el caso de Quebec, en Canadá.

Sin embargo, por el excesivo papel de su Senado, se ha convertido en un riesgo para la posición misma del *Bundestag*, y del parlamentarismo alemán y hasta del sistema de partidos, a merced del poder de veto suspensivo del Senado que se manifiesta cuando la oposición gobierna la mayoría de los *Länder*.

De lo anterior, ahora que estamos repensando nuestro federalismo, conviene destacar a manera de hipótesis inicial en este capítulo que el federalismo mexicano no puede ser entendido:

1) Como federalismo dual en el sentido norteamericano y canadiense del siglo pasado y principios de éste;

2) Ni como un federalismo cooperativo que permita la centralización exclusiva o casi —en democracia— en la federación de los poderes por la vía jurídica;

3) El federalismo que podríamos construir debe atender a un nuevo entendimiento sobre el rol político de la federación en los estados que comentaré más adelante; a una precisión conceptual y constitucional de las competencias entre los distintos órdenes de poder; a una delimitación y cambio en la materia financiera, a una drástica reducción de la burocracia federal en los estados, y a una revitalización del municipio y del Senado, así como de la Suprema Corte o del futuro Tribunal Constitucional;

4) Asimismo, no podemos replantearnos seriamente el problema federal sin atender el problema indígena. Hacen falta trabajos que concilien los temas nacionalistas e indigenistas con los federales;

5) Reflexionar también sobre los posibles riesgos de una construcción errónea de la cuestión federal no es un problema menor. Es seguramente uno de los temas más espinosos de la agenda política de la transición, y la conciliación entre los intereses de elites, grupos y partidos si no se da o se produce mal en su diseño, puede afectar la integridad misma del Estado; los ejemplos a nivel mundial sobran: Rusia, la antigua Yugoslavia o Canadá.

IV. EL FEDERALISMO MEXICANO²⁷

En México, la formación del Estado federal, aunque inspirada en el federalismo norteamericano, adoptó desde el Acta Constitutiva y la Constitución de

²⁷ México desde que se independizó de España se constituyó en 1824 como un Estado federal, dado que la elite política e intelectual de nuestro país se vio influida, desde el principio, por el modelo federal de Estados Unidos. Toda la historia constitucional de la nueva nación ha estado marcada por la concepción del Estado federal, salvo dos excepciones durante el siglo pasado: las Siete Leyes Constitucionales, de corte centralista de 1836, y las Bases Orgánicas, también centra-

1824 características propias. Por ejemplo, no se recogió en la primera Constitución federal el principio de supremacía constitucional que hoy establece el artículo 133 de la Constitución, y el control de la constitucionalidad y el carácter de supremo intérprete de la Constitución federal no se confirió al Poder Judicial como en Estados Unidos, sino al Congreso General.

El federalismo mexicano de la primera mitad del siglo XIX fue aún más radical que el federalismo dual. Se entendió como un federalismo “bilateral”, en donde el control federal era recíproco de la Federación a través del Congreso y de los estados a las autoridades federales mediante la protesta de la mayor parte de las legislaturas.

En esos años y al no establecer la Constitución de 1824 ninguna regla para la distribución de competencias, la norma fue la concurrencia legislativa cuyo control era el sistema bilateral a cargo de la federación y de los estados.

Con el Acta de Reformas de 1847, se estableció ya un sistema de distribución de competencias semejante al actual, además de introducirse la supremacía constitucional como en Estados Unidos.

Los procesos de centralización legislativa y judicial se desarrollan en la segunda mitad del siglo XIX, a partir de la famosísima sentencia de 1869 que permitió que a través del juicio de amparo se revisaran las resoluciones de los tribunales locales, y por medio de la federalización de las competencias consti-

listas, de 1843. Formalmente el Estado federal mexicano se fundamenta sobre los siguientes principios:

“1) Existe una división de las competencias entre la federación y las entidades federativas, estas últimas son instancia decisoria suprema, pero exclusivamente dentro de sus competencias (artículo 40 de la Constitución de 1917).

2) Entre la federación y las entidades federativas existe coincidencia de decisiones fundamentales (artículos 40, 115 y 116 de la Constitución de 1917).

3) Las entidades federativas se dan libremente su propia Constitución en la que organizan la estructura del gobierno, pero sin contravenir el pacto federal inscrito en la Constitución general, que es la unidad del estado federal (artículo 41 de la Constitución de 1917).

4) Existe una clara y diáfana división de competencias entre la federación y las entidades federativas: todo aquello que no esté expresamente atribuido a la federación es competencia de las entidades federativas (artículo 124 de la Constitución de 1917).” (Carpizo, Jorge, “Comentario al artículo 124”, en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, 4ª ed., México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1994, pp. 953-954.)

No obstante lo anterior, y aunque en el siglo XIX las luchas políticas entre liberales y conservadores, tuvieron como eje de la contienda el modelo federal y el modelo central, y en el siglo XX la Constitución hoy vigente de 1917, garantiza el modelo federal bajo los principios arriba enunciados, lo cierto es que nuestro país ha funcionado realmente como un Estado central. Las razones de ello deben buscarse en la historia de México y en la conformación, en el caso del siglo XX, de nuestro actual sistema político, que ha generado por la preponderancia del PRI y por el excesivo poder del presidente mexicano, un centralismo político, jurídico, hacendario y administrativo, que hoy en día, en plena transición a la democracia en México, se pretende revertir.

tucionales, principalmente a partir de 1883, cuando se concentró la competencia para legislar en materia comercial en torno a la Federación.²⁸

A partir de la Constitución de 1917 y con el nacimiento de los derechos sociales, hemos tenido en México un “federalismo centralista” con algunos rasgos del federalismo cooperativo de la postguerra. La razón de este “federalismo centralista” descansa fundamentalmente en la naturaleza del régimen político, en los poderes metaconstitucionales del presidente, y formalmente en un incremento de las atribuciones del Congreso con el consiguiente decremento de las atribuciones formalmente locales.

Sobre esto último, ha habido en los últimos años un intento para robustecer las facultades locales, aunque insatisfactoriamente; por ejemplo, mediante la reforma al Distrito Federal de 1993 o utilizando procesos de descentralización en materia educativa o de salud,²⁹ u otras respecto a los mecanismos de intervención federal que han procurado moderar el excesivo centralismo del régimen.

Debe mencionarse que, en México, el uso de las facultades implícitas previstas en la fracción XXX del artículo 73 de la Constitución no ha sido frecuente como en Estados Unidos,³⁰ pues se han realizado hasta el momento más de treinta al artículo 73, la mayoría de ellas para adicionar directamente los poderes del Legislativo federal e indirectamente los del Ejecutivo.³¹

Esto significa que, vía reforma constitucional, la Corte no ha tenido que pronunciarse abundante y claramente sobre la invasión a las esferas locales, en tanto que los mecanismos metaconstitucionales le han ahorrado resolver la posible contradicción entre el artículo 124 de la Constitución que dice: “Las facultades que no están *expresamente* concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”, y la fracción XXX del artículo 73 de la Constitución referente a las facultades implícitas,³² y en cambio, sí le han facilitado a la federación agrandar sus poderes, sobre todo en materia tribu-

28 Sobre estos temas, *vid.* González Oropeza, Manuel, *El Federalismo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 11-20 y 101-119; Gómez Torruco, José, “Orígenes y evolución del federalismo mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho*, año III, número 12, Toluca, México, UNAM, mayo-junio de 1982, pp. 15-41, y Soberanes Fernández, José Luis, “Intervención”, en *Las raíces del federalismo y la Constitución de 1824*, México, H. Cámara de Diputados, LV Legislatura, 1993, pp. 29-37.

29 Ortega Lomelin, Roberto, *Federalismo y municipio*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 25-36.

30 Carpizo, Jorge, *Federalismo en Latinoamérica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1973, pp. 40 y 41.

31 La última de estas atribuciones en el artículo 73 tuvo que ver con la reforma a la fracción XXIII que faculta al Congreso para expedir leyes que establecieran las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en materia de seguridad pública. *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1994.

32 La Suprema Corte ha determinado que la Federación sí tiene facultades implícitas. *Federación y Estado de Oaxaca*, quinta época, t. XXXVI, p. 1071.

taria, que constituye uno de los ejemplos más notorios y notables de concentración de poderes en la federación.³³

En democracia, ¿cómo funcionaría nuestro esquema federal? Por el momento, me parece formalmente un marco insuficiente por las siguientes razones:

1) Porque los mecanismos de intervención federal son enormes y las competencias federales también;

2) Porque se precisa a nivel constitucional de una determinación más precisa sobre las competencias de cada ámbito incluyendo las municipales;

3) Porque debe definirse el esquema financiero federal sobre bases más justas que eviten en el futuro el conflicto entre los ámbitos, que no debe dejarse en primera instancia a la Suprema Corte de Justicia o, si se creara, al Tribunal Constitucional, sino a la Constitución misma;

4) Porque sería muy conveniente precisar qué tipo de federalismo deseamos desarrollar para dar certidumbre a la Unión: dual, cooperativo o un federalismo distinto y acorde a los requerimientos de integración del mundo moderno que al mismo tiempo dé respuesta al problema de las etnias;

5) Porque el equilibrio de la postransición lo exige para una adecuada consolidación;

6) Porque es necesario potenciar el papel del municipio, del Senado y del Tribunal Constitucional.

1. *Los mecanismos de intervención federal*

Estos son, además de numerosos, muy confusos y algunos de ellos innecesarios. La Constitución contempla los siguientes: suspensión de garantías en el artículo 29; desaparición de poderes en el artículo 76, fracción V; la resolución de las cuestiones políticas en el artículo 76, fracción VI; la investigación por violación del voto público en el artículo 97, párrafo tercero; controversias constitucionales en el artículo 105; el juicio político en el artículo 108 y siguientes; y la garantía federal del artículo 119, primer párrafo.³⁴

A. *Suspensión de garantías*

La suspensión de garantías prevista en el artículo 29 de la Constitución es necesaria para mantener el Estado federal y para enfrentar problemas o conflictos graves en lo social, en lo político o en lo económico, tanto a nivel federal como respecto a una región, a un estado o varios de ellos.

³³ Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982, p. 251.

³⁴ La obra clásica en estos temas es González Oropeza, Manuel, *La intervención federal en la desaparición de poderes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, pp. 85-105.

Sus deficiencias están en los exclusivos poderes de iniciativa del presidente; en la vaguedad de las causales de suspensión; en la no determinación de que garantías pueden suspenderse, y en la aprobación por simple mayoría del Congreso.

Respecto a la primera cuestión, el derecho de iniciativa de la suspensión de garantías también podrían tenerlo los poderes locales y hasta los municipios, y no como ahora que sólo lo tiene el presidente de la República.

Sobre la segunda, es preciso que cada una de las causales, ya sea constitucionalmente o mediante ley secundaria, sea claramente determinada.

En cuanto a la tercera, es evidente que algunas garantías o derechos fundamentales nunca pueden suspenderse como es el caso del derecho a la vida, o que ciertas instituciones constitucional o políticas pueden trastocarse, como que se le permitiera al presidente disolver las Cámaras o el Poder Judicial.

En cuanto a lo último, y por ser necesario, el Congreso debería tener más atribuciones de control; es decir, es obligada la existencia de una mayoría calificada del Congreso como también la rendición final de cuentas al órgano legislativo de los poderes transferidos al presidente, para no continuar poniendo en las manos exclusivas del Ejecutivo el ejercicio y el desarrollo de este mecanismo.

La suspensión de garantías, tal como está prevista en la Constitución, hace innecesarios otros mecanismos como el de la desaparición de poderes; pues con ella el Congreso está facultado para autorizar procedimientos concretos para resolver cualquier cuestión, por más espinosa que sea, incluso las derivadas de rebeliones armadas internas o de actitudes separatistas, o de cualesquier otra nada de enfrentamientos internos o externos.

El ejercicio de esta facultad también podría hacer superflua la garantía federal del artículo 119, primer párrafo, con tal de que en el artículo 29 se precisara que las legislaturas locales o los Ejecutivos locales e incluso los ayuntamientos pudieran tener el derecho de solicitar la suspensión de garantías para sofocar rebeliones internas, y para tomar medidas en caso de que la Constitución local no las contuviera.

B. *Desaparición de poderes*

La desaparición de poderes del artículo 76, fracción V de la Constitución que fue usada abusivamente hasta 1978 es uno de los instrumentos federales que carece de sentido.³⁵ Las Constituciones locales generalmente prevén los supues-

³⁵ González Oropeza precisa que el Senado ha intervenido en 63 ocasiones, de 1879 a 1975, y ha declarado, equivocadamente la mayoría de las veces, la carencia de poderes legítimos de un Estado, y que quizá sólo en tres ocasiones procedía la intervención del Senado. González Oropeza, Manuel, *op. cit.*, nota 28, p. 18.

tos de desaparición física o jurídica de los poderes locales y, en caso de que no se regularan dichas hipótesis, bastaría para resolver cualquier posible laguna que el artículo 116 de la Constitución estableciera esa obligación para las entidades federativas.

El mecanismo de desaparición de poderes es disfuncional y, además, contrario a la autonomía local. Las normas constitucionales locales deben contar con los mecanismos de sustitución de gobernantes y autoridades locales como ya se dijo, y las normas federales no deben servir para que las autoridades federales intervengan en supuestos que corresponden totalmente al orden interno de las entidades a menos de que se pusiera en riesgo el orden federal, y para eso hay procedimientos como el de la suspensión de garantías.

C. Intervención del Senado en cuestiones políticas de los estados

Otro mecanismo innecesario es el de la fracción VI del artículo 76 de la Constitución³⁶ por las siguientes razones:

1) Las cuestiones políticas son cuestiones constitucionales, y por lo mismo, no es razonable contar con dos mecanismos distintos, por un lado el de la fracción VI del artículo 76 y el de las controversias constitucionales del artículo 105;

2) Al tratarse de controversias y no de procedimientos conciliatorios de amigable composición, es preferible que sea un órgano jurisdiccional el encargado de resolverlas;

3) No debe olvidarse que en el Senado están representados los estados, y obligar a los senadores de las entidades a tomar partido por una cuestión que atañe a un estado políticamente constituye un dato delicado, porque se puede actuar como juez y parte y porque se obliga al órgano federal que por antonomasia representa a los estados a resolver con fuerza vinculante cuestiones internas, lo que podría causar conflictos dentro del Senado;

4) No debe perderse de vista que la solución de los conflictos entre los poderes de un estado también suelen estar regulados por las Constituciones y leyes locales, y que resulta un sinsentido romper el orden constitucional interno al permitir a uno de los poderes locales apelar al senado en búsqueda de una satisfacción que su propio orden constitucional debe brindar;

5) Finalmente, la fracción VI del artículo 76, en su segundo supuesto: “[...] o cuando, con motivo de dichas cuestiones, se haya interrumpido el orden constitucional mediante un conflicto de armas [...]”, el Senado actuará de oficio y dictará su resolución, representa una atribución excesiva del Senado que es con-

36 Al reinstaurarse el Senado en 1874, como en el caso de la atribución de desaparición de poderes, se incluyó una nueva facultad a la segunda Cámara: se le concedieron poderes arbitrales sobre las cuestiones políticas que ocurriesen entre los órganos de los estados.

tradictoria con los mismos requisitos pedidos para la suspensión de garantías, y que, por lo mismo, pone en sus manos una cuestión que lógicamente debe ser del conocimiento de la totalidad del Congreso y del Ejecutivo. Es decir, la última hipótesis del artículo 76, fracción VI tendría que ser objeto de la suspensión de garantías.

D. Atribuciones de la Suprema Corte por violaciones al voto público

La atribución que se concede a la Corte en el párrafo tercero del artículo 97 debe ser contextualizada en el momento histórico en la que fue contemplada en sus términos actuales: en 1977, año de una de las reformas electorales más importantes para el proceso de apertura política del país, y cuando comenzaba poco a poco a gestarse la idea de que los tribunales podrían intervenir en los asuntos políticos.

En democracia, el Poder Judicial seguramente deberá conocer jurisdiccionalmente de las cuestiones políticas y el amparo procederá en materia electoral al igual que las acciones de inconstitucionalidad sobre las leyes electorales. Eso hará que este mecanismo resulte digno del museo constitucional nacional.

Además, debe decirse que desde su introducción, el párrafo tercero del artículo 97 ha sido considerado como un instrumento no jurisdiccional de la Corte que le resta sentido a su labor propiamente jurisdiccional y que la subordina a la decisión política de otros órganos y poderes; pues, por una parte, le son atribuidas facultades de investigación que son propias de otras instancias y, por otra, se le limita en su poder decisorial a conclusiones que presentan autoridades distintas. En fin, este instrumento, al contrario de lo que puede pensarse, en lugar de robustecer la independencia judicial la restringe severamente.³⁷

E. Controversias constitucionales

Por lo que respecta al mecanismo para la solución de controversias constitucionales del artículo 105 de la Constitución será a todas luces el más adecuado para la normalidad democrática. Su éxito dependerá de la independencia que en su caso tenga la Suprema Corte de Justicia de la Nación o, en términos óptimos, de la independencia del Tribunal Constitucional.

Las reformas constitucionales de 1994 y la vigencia de la Ley Reglamentaria del Artículo 105, en 1995, auguran algún avance en ese sentido. Debe esperarse que la Corte comience a resolver en su nueva etapa.

37 Un análisis pormenorizado de esta facultad desde sus antecedentes en 1917, Moctezuma Barragán, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 318-355.

Sin embargo, la reforma presenta aspectos muy criticables: es muy dudoso que el Poder Judicial federal sea parte de las controversias constitucionales, y si lo es, sería juez y parte, de ahí la importancia de contar con un Tribunal Constitucional totalmente independiente del Poder Judicial federal.

La actual reforma impide que la Corte resuelva controversias constitucionales referidas a la materia electoral; la reforma exige un número excesivo de votos de los ministros para que la resolución que se dicte tenga efectos generales (ocho);³⁸ evidentemente, la actual reforma no preserva la independencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como quedó explicado en el capítulo del Poder Judicial, y, en las controversias constitucionales, no están legitimados para actuar los órganos constitucionales autónomos, tales como los órganos electorales, las Comisiones de Derechos Humanos, el Banco Central, etcétera.

No obstante estas críticas, pensamos que las reformas constituyen un progreso notable, pues parece que los mecanismos jurisdiccionales primarán sobre los políticos para resolver los conflictos federales.³⁹ Ello puede significar que la intervención federal tenderá a ser más civilizada e institucional, aunque para estar totalmente seguros necesitamos transformar política y constitucionalmente el régimen.

F. *El juicio político respecto a autoridades locales*

El juicio político y, en general, las responsabilidades de los servidores locales son un mecanismo adecuado de intervención dentro de sus actuales límites constitucionales. A pesar de la idoneidad, existen algunas deficiencias:

1) No se incluye como sujetos de responsabilidades a los presidentes municipales ni a las autoridades municipales, aunque es verdad que de la Constitución, de la ley secundaria, y mediante interpretación se les podría asimilar;

2) Carece de sentido insistir en que las autoridades locales son responsables por las violaciones a la Constitución y a las leyes federales, agregándose a continuación que también lo son por “el manejo indebido de fondos y recursos federales”. Esta última parte debe ser derogada en los artículos 108 y 110 de la Constitución que siguiera una mejor técnica jurídica, y

3) No se define en el artículo 110 de la Constitución lo que son las “violaciones graves” que las autoridades locales pueden cometer respecto a la Cons-

38 Para algunas de estas críticas, *vid.* Fix Fierro, Héctor, “Reformas y adiciones a la Constitución federal en materia de administración de justicia”, *Anuario Jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 43-51.

39 Una opinión contraria a lo aquí expuesto puede encontrarse en Burgoa Orihuela, Ignacio, “¿Cuándo la Federación es parte en una controversia?”, *Lex. Difusión y Análisis*, tercera época, año 1, núm. 4, Torreón, Coahuila, octubre de 1995, pp. 10-13.

titudin y las leyes federales y, sin seguridad jurídica, para las autoridades locales puede haber abusos por parte de los órganos federales competentes.

Debe señalarse, en cuanto a este último punto, que uno de los supuestos de responsabilidad de las autoridades locales, aunque sin sentido desde 1867, pues las autoridades federales son las que publican las leyes federales, podría ser la negativa de los gobernadores locales a publicar las leyes de la federación —obligación establecida en el artículo 120 de la Constitución—; otras causales de responsabilidad política tendrían que referirse a los intentos de las autoridades locales de rescisión del pacto federal, o violaciones de las garantías individuales y sociales previstas en la Constitución federal, entre otras.

El procedimiento para las responsabilidades políticas y penales en contra de las autoridades locales es acertado, al ser la resolución federal final meramente declarativa y al efecto de que la legislatura local proceda conforme a su orden interno.

Los mecanismos de intervención federal por responsabilidad de las autoridades locales son un ejemplo más que muestra lo absurdo de la intervención exclusiva del Senado en la declaratoria de desaparición de poderes y en la solución de las cuestiones políticas. Cualquier intervención federal en la esfera política de los estados no puede dejarse en exclusiva a la competencia del Senado, tiene que ser materia por lo menos del conocimiento de ambas Cámaras.

G. *Los supuestos de la “garantía federal”*

La garantía federal es un instrumento de intervención federal que carecería de sentido si se diera a las autoridades locales la oportunidad de estar legitimadas activamente en el procedimiento de suspensión de garantías. El actual primer párrafo del artículo 119 de la Constitución tiene el inconveniente de no precisar los poderes de la Unión que tienen el deber de proteger a los estados contra toda invasión o violencia exterior, y ha dado lugar, como en el conflicto de Chiapas iniciado en enero de 1994, a las más variadas interpretaciones,⁴⁰ aunque desde nuestro punto de vista, el Poder Ejecutivo no puede, salvo en casos de extrema urgencia y bajo supuestos de responsabilidad muy precisos y que deberán estar contemplados en la Constitución, actuar por sí sólo.

En cuanto al segundo supuesto del artículo 119, debe decirse que repite el inconveniente de la primera hipótesis del primer párrafo del artículo 119 que comentamos, pues no hay precisión de los poderes federales que deben intervenir, y además como también hemos mencionado, el mecanismo de suspensión

40 Rabasa, Emilio O, “El caso Chiapas: aspecto constitucional”, en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 205-302.

de garantías del artículo 29 de la Constitución haría innecesaria la “garantía federal” si se diera legitimación activa a los órganos locales.

2. *Una mejor y más clara distribución de competencias*

Al referirnos al Poder Ejecutivo aludimos a la distribución de competencias entre la federación y los estados. También hemos criticado en este capítulo la posible contradicción entre el artículo 73, fracción XXX de la Constitución y el artículo 124 que determina, a diferencia del modelo norteamericano y desde 1856 que las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados, pues sólo serían admisibles las facultades implícitas del 73, fracción XXX, si se entienden como facultades explicativas y no como nuevas atribuciones del Congreso.

El catálogo de competencias que Jorge Carpizo expone en su clásico libro⁴¹ nos sirve para destacar al menos los siguientes aspectos:

1) La Constitución necesita un título federal que dé coherencia al entramado de competencias que actualmente existe entre la federación, los estados y los municipios. El título federal debe además ampliar y reformular, entre otros, los actuales artículos 115 y 116 de la Constitución para detallar el orden interno de las entidades y municipios, obligarlas a una organización democrática, y establecer los mecanismos de coordinación y de inspección federales, así como perfeccionar las instituciones de intervención federal existentes y en el sentido comentado en este capítulo.

2) Artículos como el 115, el 3, el 27, etcétera aluden a las competencias municipales. Es muy importante, para construir un federalismo de base municipal, que la Constitución precise y amplíe las competencias exclusivamente municipales.

3) Aunque nos hemos acogido al modelo norteamericano de las facultades reservadas a los estados, no significa que no podamos cambiar a un modelo cercano al alemán o al canadiense en donde se señalan competencias exclusivas para los estados, respecto de las cuales la federación por ningún motivo podría intervenir. Esto sería básico, sobre todo, en materia financiera y, por supuesto, dependiendo de las líneas generales que fueran trazadas respecto a este tema.

4) Se precisa de una revisión exhaustiva de las competencias federales del artículo 73 de la Constitución, que le permiten concentrar en la federación los aspectos más importantes del país. La revisión debería ser en el sentido de pasar competencias federales a los estados y municipios, principalmente en el área fi-

41 Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 33, p. 252. Carpizo distinguió entre facultades atribuidas a la federación, a las entidades federativas, prohibidas a la federación, prohibidas a las entidades federativas, coincidentes, coexistentes, de auxilio, emanados de la jurisprudencia. Carpizo, siguiendo a Mario de la Cueva, niega que en México puedan existir facultades concurrentes.

nanciera y en la administración pública. Las reglas de la Ley Fundamental de Bonn son un ejemplo que seguir, pues es inadmisibles que las líneas maestras de las finanzas, la planeación, la educación, la salud, los medios de comunicación se realicen sin el concurso efectivo y real de los estados.

5) El Senado debe ser el receptáculo de coordinación de las facultades coincidentes, coexistentes y concurrentes. Se precisa de un Senado con nuevas y amplias facultades de coordinación, y que los estados tengan el derecho de organizarse entre ellos para ejercer sus derechos sobre las atribuciones comunes.

6) Es también trascendente que a nivel local se crearan los Senados de los estados como un órgano de representación de los municipios de cada entidad. Tales senados serían el instrumento de comunicación de los municipios con el Senado de la República y, de manera institucional, con los municipios de otros estados.

7) Si no admitimos en México la existencia de la concurrencia, estaríamos apostando por un federalismo dual. Esto podría afectar la necesaria coordinación entre federación, estados y municipios. De la concurrencia se deriva la exigencia de un Senado federal fortalecido, y de diputaciones locales y senados locales con derecho de representación y de participación en las atribuciones concurrentes.

La lista de competencias tendría que cubrir competencias para la federación, estados y municipios, además de una lista de facultades concurrentes. La concurrencia haría lógica la regla de que el derecho federal quiebra al local en materia de competencias concurrentes.⁴²

Tal regla daría a nuestro federalismo orden y armonía internos. Los ejemplos históricos son reveladores de que no puede funcionar ningún país del mundo moderno sin facultades concurrentes, éstas permiten conciliar competencias e intereses, y evitan que la federación imponga su visión política mediante el derecho de participación de los estados y municipios en las competencias concurrentes y con un Senado federal fortalecido.

8) La reforma del sistema electoral del Senado de la República es imprescindible para hacer sus reglas más proporcionales, al igual que la elaboración de una ley de coordinación marco respetuosa de los derechos estatales y municipales. El esquema, para ser completo, necesita de un órgano autónomo técnico y apartidista que se ocupe del federalismo y, aunque no tenga facultades de decisión, sí pueda proponer medidas para salvaguardar las bases de la federación; tener el derecho de iniciativa legal; proporcionar información a los ciudadanos, partidos y órganos del estado; administrar los fondos participables, y por supuesto realizar estudios sobre la temática federal.

42 Sobre las facultades concurrentes y la prevalencia del derecho estatal sobre el regional, *vid.* Parejo, Luciano, *La prevalencia del derecho estatal sobre el regional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

3. *Las competencias financieras*

En términos generales, la distribución constitucional de facultades fiscales en México es coincidente —realizable por ambos ámbitos—, según los artículos 124 y 73, fracción VII de la Constitución y con excepción de las competencias prohibidas a los estados establecidas en los artículos 117, 73, fracción IX, 131, y con matizaciones en al artículo 118, así como las atribuciones fiscales exclusivas de la federación previstas en las fracciones X y XXIX del artículo 73 de la Constitución, aunque sobre las contribuciones de la fracción XXIX, los estados y municipios pueden participar del rendimiento de las mismas en los términos de la ley secundaria, y las legislaturas locales fijan el porcentaje correspondiente a los municipios en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica.

El capítulo financiero municipal fundamentalmente está previsto en la fracción IV del artículo 115 de la Constitución. Por lo tanto, el régimen fiscal mexicano se puede concretar en los siguientes puntos:

- 1) Existen algunos tributos reservados exclusivamente a la federación.
- 2) No existen tributos reservados en forma exclusiva a los estados.
- 3) La federación tiene un poder tributario genérico, basado en la fracción VII del artículo 73, y con apoyo en esta norma puede establecer impuestos sobre las materias que le están reservadas y sobre todas las demás.
- 4) Los estados tienen un poder tributario genérico para gravar todas las materias a fin de cubrir el presupuesto de sus egresos locales, tal como resulta de la aplicación del artículo 124 de la Constitución, con la limitación de no poder gravar las materias reservadas a la federación.
- 5) Por lo tanto, el poder fiscal de los estados es coincidente y coexistente con el de la federación, salvo las atribuciones exclusivas de la federación, y las prohibiciones a los estados.
- 6) Las contribuciones de los municipios las establecen las legislaturas de los estados. Corresponde a los municipios tanto la administración como el producto de la recaudación de los impuestos a la propiedad inmobiliaria que establezcan los estados.⁴³

El sistema financiero constitucional respecto al federalismo fiscal se ve completado por la Ley de Coordinación Fiscal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de diciembre de 1978 y que entró en vigencia el primero de enero de 1980.

43 El esquema expuesto está tomado de Mijangos Borja, María de la Luz, “La importancia de redefinir el régimen de facultades constitucionales en materia fiscal”, en *El seminario el municipio mexicano en el umbral del nuevo milenio*, Toluca, Gobierno del Estado de México-Universidad Autónoma de Estado de México, 20 de octubre de 1995.

Mediante el sistema de coordinación de esa ley se pretendió principalmente limitar la duplicidad de contribuciones que pudieran imponer estados y federación, pues constitucionalmente no habría impedimento para ello, tal como se ha explicado.

A más de 15 años de entrada en vigor de esa ley, se percibe que los estados carecen de medios de defensa efectivos dentro del sistema nacional de coordinación fiscal; el sistema de coordinación fiscal determina sanciones para los estados que incumplen los convenios de coordinación, pero no para la federación; la Secretaría de Hacienda incumple sus obligaciones referidas a la información que debe a los estados y municipios sobre los ingresos recaudados; las participaciones a estados y municipios son mínimas;⁴⁴ los estados están imposibilitados para salirse del sistema de coordinación fiscal, pues de hacerlo tendrían que duplicar sus impuestos, que en términos políticos y financieros sería totalmente contrario para las haciendas locales; existe una gran inconformidad de los estados ricos respecto a los criterios de distribución de las participaciones que toman preferentemente en cuenta el criterio poblacional, y el sistema de coordinación fiscal ha debilitado en general el papel de las haciendas locales.⁴⁵

Ante esta evidente y negativa realidad se han elaborado distintas propuestas. Por su importancia destacan las del PAN de 1992 y 1994, y la contemplada en el documento *Veinte Compromisos por la Democracia*. Las propuestas van principalmente en el sentido de aumentar las participaciones a los estados y municipios y, por provenir del PAN, a un cambio en la fórmula de distribución de participaciones que atiende preferentemente al factor población, y no a otros criterios referidos a la eficiencia o a la recaudación federal en los respectivos territorios.

En democracia se podría sostener que un cambio en la Ley de Coordinación Fiscal, bastaría para resolver el problema de la injusta distribución de las participaciones y del excesivo poder de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Nosotros pensamos que eso no sería suficiente; pues, además de que no se trata sólo de una cuestión fiscal sino hacendaria,⁴⁶ el cambio debe determinarse en la propia Constitución por las siguientes razones:

44 Ruffo Appel, Ernesto, "Federalismo Hacendario", en *Foro nacional: hacia un auténtico federalismo*, Guadalajara, Jalisco, 1995, pp. 161-171.

45 Para un análisis detallado del sistema nacional de coordinación fiscal, *vid.* Chapoy Bonifaz, Dolores Beatriz, *Finanzas nacionales y finanzas estatales. Mecanismos de conciliación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992. Un punto de vista crítico al sistema nacional de coordinación fiscal está en Arellano Cadena, Rogelio (ed.), *Retos y propuestas. Federalismo fiscal*, México, Fundación Mexicana Cambio XXI. Luis Donaldo Colosio, 1994, y Muñiz Coulon, Marlene Vanessa, *La urgencia de un federalismo fiscal (El ejemplo de Chihuahua)*, tesis de licenciatura, México, UNAM, 1995.

46 Lo hacendario comprende los ingresos, el gasto, el endeudamiento y el patrimonio. *Vid.* Musgrave, Richard A. y Musgrave, Peggy B., *Hacienda pública teórica y aplicada*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1986.

1) Es evidente que la concurrencia en materia fiscal no puede ser evitada, pero es totalmente posible establecer en la Constitución contribuciones que sean competencia exclusiva de cada uno de los ámbitos. Esto evitaría que el legislador ordinario cambiara radicalmente el sistema, ya fuera para incrementar el poder de los municipios, estados o federación, extremo inconveniente para la seguridad jurídica y la gobernabilidad política.

2) La Constitución, como sucede en Alemania, también puede establecer las reglas de las participaciones sobre los ingresos participables, para eliminar también la manipulación del legislador ordinario y los cambios bruscos del sistema. Las participaciones de impuestos como el de la renta tendría que ser un 50% para la federación y el restante 50% para estados y municipios.

3) Las dos garantías anteriores: tablas específicas de contribuciones y bases porcentuales de las participaciones impiden el “centralismo fiscal” y también hacendario de la federación, y propician la certidumbre en las relaciones federales.

4) Las reglas de participación en los egresos, en el patrimonio del Estado y en el endeudamiento también deben estar previstas en la Constitución de manera equitativa.

Es necesario recordar que no sólo se trata de un federalismo fiscal, sino hacendario que debe comprender los mecanismos de gasto a través de la participación también del Senado en la elaboración del presupuesto federal y del Congreso en el patrimonio del Estado.

5) Las bases de participación de los estados, regiones y municipios pobres también deben estar previstas en la Constitución. No hacerlo equivale a generar inestabilidad política y social. Sólo el Constituyente originario puede equilibrar los intereses de los estados y municipios pobres con los de los ricos.

Para incentivar a los estados ricos se podría dejar a las entidades federativas el impuesto sobre el valor agregado que se recaudara en su territorio⁴⁷ y sólo el fondo participable constituido principalmente por el impuesto sobre la renta y las contribuciones especiales que fija la federación, distribuirlo con criterios de equidad y con miras al desarrollo de las regiones menos afortunadas.

6) Igual de necesario es que la Constitución sienta las bases de la armonización entre estados de las contribuciones locales que en forma exclusiva les correspondan para evitar la lucha fiscal e impedir el acrecentamiento de las desigualdades territoriales. También la Constitución podría establecer las bases de coordinación hacendaria intraestatal.

47 Mijangos Borja, María de la Luz, *op. cit.*, nota 43.

7) Los municipios deben tener facultades legislativas, entre otras, sobre las materias que constitucionalmente les correspondan y, para ello, es necesario reformar el artículo 115 de la Constitución.

8) Es imprescindible adicionar con nuevas facultades al Senado para que sea el órgano encargado de conocer y aprobar los distintos fondos participables, de las medidas de fomento a las regiones pobres, de acordar y negociar las transferencias. La idea es hacer del Senado el órgano real del federalismo.

9) Los estados, a través de sus legislaturas y senados locales, deben tener derechos de participación, aprobación, y, en su caso, de impugnación sobre transferencias, convenios, retrasos en la ministración de las participaciones, entre otras medidas.

10) Es posible también crear un órgano autónomo técnico que sustituya en sus excesivos poderes a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que, aunque no tenga las facultades decisorias últimas, colabore con el Senado en las materias federales, realizando estudios, teniendo el derecho de formular proyectos e iniciativas de ley; ofreciendo información a estados y municipios y a la federación; administrando los fondos, y coordinando las labores técnicas y administrativas entre federación, estados y municipios.⁴⁸

4. *El federalismo administrativo*

El gran problema que en México representa la burocracia federal en los estados y municipios puede resolverse. El modelo federal alemán es aplicable a nuestra realidad si la administración de las competencias coincidentes, coexistentes y concurrentes es cedida a estados y municipios. En este esquema, la federación se reservaría el derecho de legislar mediante disposiciones marco y de inspeccionar el cumplimiento de esas disposiciones. La legislación marco de la federación no impediría que los estados y municipios en las áreas concurrentes pudieran a su vez legislar o regular el detalle de las mismas.

La federación contaría con la burocracia necesaria para sus competencias exclusivas en todo el territorio, y la burocracia de los estados y municipios se encargaría de administrar sus competencias específicas como la resultante de las facultades concurrentes, coincidentes y coexistentes. Aun en materia financiera el sistema sería aplicable.

Este mecanismo reduciría el problema de la doble o triple burocracia, y haría que muchos recursos que se destinan a solventarla pudieran ser usados en la mejor ejecución de los programas de gobierno a todos los niveles.

48 Esta idea se la debo a María de la Luz Mijangos Borja.

Evidentemente, las partidas presupuestarias para la administración de las competencias concurrentes tendrían que ser entregadas a estados y municipios, sin que la federación pudiera impedir su entrega sin razón alguna. El cambio propuesto, por una parte, armonizaría a nivel nacional los servicios públicos y, por otra, los haría más accesibles a los ciudadanos, tanto en su prestación como en la posibilidad de éstos para impugnar sus deficiencias jurídicamente.

En los últimos años, ha habido un intento en este sentido sobre las facultades en educación y salud;⁴⁹ pero, como observa Salvador Valencia, el gobierno federal no ha logrado disminuir su presencia.⁵⁰ Esto es debido en gran parte a la ausencia de normas constitucionales que definan de mejor manera las bases de distribución de competencias como ya se ha señalado, y que sienten de manera precisa los principios de la descentralización o desconcentración de competencias concurrentes, así como también los criterios de colaboración, negociación, inspección y de mutuo control entre municipios, estados y federación, dando el lugar decisorio al Senado, y tendiendo como auxiliar al órgano técnico autónomo sobre el federalismo.

5. *Los riesgos que deben evitarse*

Un auténtico federalismo en México debe evitar los siguientes inconvenientes:

1) El riesgo del separatismo. Éste se produce cuando no hay conciencia de la unidad que es el Estado federal. Son las opiniones de autores como Waitz, Seydel y Calhoun, que sostuvieron la tesis de que los únicos soberanos son los estados miembros y no la Unión. Las tesis, aunque superadas técnicamente pues confunden federación con confederación, pueden tener ropajes modernos y esgrimir, por ejemplo, el derecho de secesión de los estados miembros por razones no exclusivamente políticas, sino económicas y raciales.

Toda teoría auténtica del federalismo debe tender a la unidad, la unidad de lo múltiple en el respeto de la pluralidad, en la negación del absolutismo, y en la afirmación de la relatividad. El federalismo es enemigo del centralismo pero, al mismo tiempo, es un defensor de la unidad en la diversidad.

Es cierto que el riesgo del separatismo no sólo ocurre en los Estados federales cuando éstos no poseen los mecanismo institucionales y políticos adecuados, sino también en los Estados unitarios. No obstante, en el Estado federal no debe haber razón de tipo institucional o teórica para posibilitar el separatismo. La premisa es unidad en la pluralidad. Por ello, pieza clave de todo estado federal

49 Ortega Lomelin, Roberto, *op. cit.*, nota 29, pp. 79 y ss. *Vid.* también Ortega Lomelin, Roberto, *El nuevo federalismo. La descentralización*, México, Porrúa, 1988.

50 Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo*, México, Porrúa, 1995, p. 297.

debe ser la defensa de la supremacía de la constitucional federal y lo que los alemanes llaman la cláusula de la prevalencia: *Bundesrecht bricht Landesrecht*.⁵¹ Por lo anterior, deben superarse los esquemas del federalismo dual.

2) Los cacicazgos. Un Estado federal que no está inmerso en un contexto democrático, tanto de instituciones como de conductas, corre el riesgo, como ha sucedido en nuestro país, de ser la fachada de cacicazgos e intereses locales. El federalismo auténtico debe permitir mecanismos de inspección federal que vigilen y garanticen el grado de democraticidad de las instituciones y comportamientos locales. En estos momentos de transición a la democracia en México, un federalismo mal entendido y peor practicado puede ser el principal vehículo de obstrucción de los partidos políticos nacionales, por ejemplo, mediante el expediente de los partidos locales o regionales que se opusieran suscitando sentimientos regionalistas al avance de los partidos nacionales opositores, ya sea como una estrategia desde el régimen, o fomentándose intencionadamente el separatismo regionalista por la oposición.⁵²

3) El riesgo de la desigualdad socioeconómica regional. Actualmente y de manera aproximada la forma de distribución de los ingresos participables es 78% para la federación, 17% para las entidades federativas, y el resto para los más de dos mil municipios del país. Esto explica en gran parte el centralismo y la desigualdad socioeconómica.⁵³ Como posible solución a esta injusta distribución algunos partidos han propuesto por la competencia entre estados de tipo fiscal o hacendario para atraer inversiones a los respectivos territorios.

Esta competencia horizontal que traslada el modelo del mercado al ámbito federal puede transformarse en un rompimiento de la unidad y en un distorsionador de los equilibrios del Estado federal, con consecuencias tan graves como el exacerbamiento de los sentimientos nacionales y las salidas separatistas. Por ello, este federalismo requiere contar con instrumentos de armonización como aquéllos que establecen bases tributarias similares para todos los estados; acuerdos de recaudación para fijar un porcentaje que se destine a un fondo de fomento y compensación interterritorial: equilibrios verticales; esto es, fondos federales de fomento encargados de mantener un nivel de desarrollo homogéneo.⁵⁴

51 Alberi Rovira, Enoch, op. cit., nota 25, p. 119.

52 Cárdenas Gracia, Jaime, *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM, 1994, pp. 112-120.

53 El presidente Zedillo en su mensaje con motivo del primer informe de gobierno propuso descentralizar casi dos terceras partes del ramo 0026 que ejerce la Secretaría de Desarrollo Social para entregar esos recursos a los municipios a través de las entidades federativas; medida importante, pero insuficiente porque no va al origen del problema que es el inadecuado diseño institucional. Zedillo Ponce de León, Ernesto, "Mensaje con motivo del primer informe de gobierno", *El Nacional*, 2 de septiembre de 1995, suplemento especial, p. 7.

54 Ruiz Huerta, Jesús, y Muñoz de Bustillo, Rafael, *Estado federal/Estado regional: la financiación de las comunidades autónomas*, Salamanca, España, Diputación de Salamanca, 1986.

4) El riesgo de pensar el federalismo de manera reduccionista. Hay una fuerte tendencia en nuestro medio de pensar que el Estado federal implica exclusivamente una forma de organización territorial con descentralización y autonomía. Sin embargo, existen muchos modelos federales, entre ellos, uno que puede ser muy útil para México en estos momentos en que se redescubre como estado pluriétnico. Me refiero a la concepción federalista no territorial, en donde lo trascendente no es la autonomía de base territorial, sino la autonomía que se entiende a partir de sociedades plurales con composición étnica diversa.

En efecto, en países como Bélgica se aplica este tipo de federalismo no territorial que tiene el propósito de equilibrar las distintas comunidades lingüísticas y culturales del país. La distribución de competencias de este modelo no territorial se detiene especialmente en las cuestiones culturales y educacionales.

México podría analizar perfectamente experiencias como la señalada y mediante los mecanismos institucionales de este federalismo no territorial encontrar respuestas y soluciones a nuestra diversidad étnica, de tal forma que exista un nuevo equilibrio que consolide la diversidad nacional y evite el riesgo de la separación o la inestabilidad política.

5) El riesgo de no concebir la reforma del Estado. Con ser tan importante la reforma del sistema federal en nuestro país, no debe perderse de vista la reforma integral del Estado mexicano. Una reforma a la cuestión federal implica reformar otras instituciones como el Senado, como el Poder Judicial, posiblemente la conformación de órganos nuevos de tipo autónomo encargados de la solución de las controversias federales. Se afecta al municipio; tiene que ver con la administración pública; seguramente reducirá las atribuciones del Poder Legislativo federal; limitará el papel tradicional del Ejecutivo, etcétera.

Lo anterior significa que en México no requerimos ya de reformas parciales porque todas las instituciones están interrelacionadas.

Nuestra transición demanda un proyecto completo, un proyecto que piense el tipo de Estado y de sociedad que queremos los mexicanos para el siglo venidero.

V. ESBOZO DE UNA NUEVA TEORÍA FEDERALISTA

México no ha sido un Estado federal por las siguientes razones:

1) El federalismo, aunque se considera decisión política fundamental, histórica y constitucionalmente no es una realidad tangible. Se trata del problema de la separación entre constitución real y formal que sólo puede resolverse con el triunfo de la transición democrática y la instauración de un Estado de derecho democrático.

2) Los poderes centrales se arrogan las más importantes competencias constitucionales, lo que produce un federalismo poco auténtico. El problema aquí es de tipo institucional. Es preciso revisar las atribuciones, qué competencias tiene la federación, cuántas se atribuyen a los estados y cuáles corresponden a los municipios. También es preciso repensar en las consecuencias políticas, sociales y económicas del actual sistema de facultades concurrentes y exclusivas para modificar la correlación de atribuciones, poderes y fuerzas existentes.⁵⁵

3) El pluralismo político que arroja el federalismo no siempre tiene base democrática en las distintas entidades territoriales que componen el ser federal, lo que propicia cacicazgos locales. El federalismo democrático sólo se puede entender como tal en un esquema global de democratización.

4) El manejo y reparto de los recursos no ha llevado a la autonomía de las entidades, sino al sometimiento de éstas por tratarse de modelos escasamente cooperativos que esconden posiciones sumamente centralistas.

5) La segunda Cámara no representa debidamente las entidades en sus intereses, y no se concibe como Cámara federal, sino como otra Cámara legislativa, por lo que se limitan las posibilidades de defensa y de las entidades federativas.

6) Aunque se cuenta con distintas garantías para preservar el Estado federal se vulnera el espíritu federal en ocasiones, mediante leyes ordinarias. Lo anterior es reflejo de la ausencia de mecanismos de control que vigilen el equilibrio federal y los derechos y atribuciones de los estados miembros.

7) Es común que se vulnere el espíritu federal porque institucionalmente no se tienen órganos de vigilancia del Estado federal. Hasta fecha reciente han sido preponderantemente políticos y no jurisdiccionales. Las garantías de imparcialidad e independencia en la decisión se han visto afectadas.

México, que es un Estado federal formal, debe avanzar mucho. Considero que se debe renunciar a las teorías clásicas sobre el federalismo de tipo tradicional, por su carácter reduccionista y obstructivo de la profundización democrática nacional.

La primera concepción y la más clásica, que mantiene que la soberanía es divisible y que consiste en un reparto de competencias entre los estados federados y la federación, no da cuenta adecuadamente de las áreas de coordinación entre los municipios, estados miembros y el poder federal, no da cuenta debidamente de las facultades concurrentes o de los llamados dominios intermedios, y por su inflexibilidad hace del Estado federal un armazón pesado, incapaz de dar respuesta con agilidad y cercanía a los reclamos sociales.

55 Para comprender el impacto del diseño institucional, *vid.* Medina Guerrero, Manuel, *La incidencia del sistema de financiación en el ejercicio de las competencias de las comunidades autónomas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

La segunda teoría, que es la tesis de que los únicos que son soberanos son los estados federados y que la unión no lo es, además de no explicar la diferencia entre federación y confederación, no produce diversos centros de decisión democrática en una unidad, sino que fomenta la dispersión y da lugar a la desmembración del Estado con el riesgo de acrecentar las actitudes más irracionales del nacionalismo a ultranza.

La tercera teoría que sostiene que sólo la Unión es soberana y que la autonomía de las partes se reduce a una descentralización política, limitada básicamente a la potestad de producir normas jurídicas para el gobierno del régimen interno, aunque es acertada en parte, principalmente en su defensa del principio de supremacía constitucional, cuando se lleva a sus extremos como ha sucedido en nuestro país se propician terribles desequilibrios a favor del poder central a riesgo de vulnerar el ser federal y de transformar el espíritu federal en un formalismo vacío de contenidos.

La nueva teoría y realidad institucional federalista debe partir de los atributos clásicos del federalismo como la división constitucional de funciones de gobierno; la idea de que las áreas asignadas por la Constitución a cada poder es final y suprema; de la formulación de que ambos niveles de poder actúan directamente sobre el ciudadano; de que ambos niveles derivan su poder del pueblo o soberano originario, y que los poderes regionales existen por derecho propio, y no como una emanación real o virtual de los poderes centrales.

Lo anterior define el federalismo como una forma de organización política del Estado y como expresión de dos competencias soberanas en un esfuerzo de conciliación entre lo nacional y lo regional, y con un sentido incluyente de diversidades y, sobre todo, como puntual compromiso de unidad e identidad nacional.

No obstante, la nueva teoría y práctica federal debe asumir nuevos contenidos: que los poderes y las funciones de las entidades del gobierno central y local son compartidos; que debe existir cooperación en términos equitativos en la dirección de programas y no meramente en la elaboración de leyes; que los gobiernos estatales deben participar en el financiamiento, diseño, administración y provisión de políticas públicas que afecten su competencia y que se apliquen en los respectivos territorios, y esta teoría debe asumir que el auténtico federalismo no se realizará si no se pone atención en el nivel más importante y de contacto directo con los ciudadanos que es el poder municipal.

VI. FEDERALISMO DE BASE MUNICIPAL

En efecto, el nuevo federalismo debe ser formulado desde el municipio hacia el poder federal de la nación. Debe ser una formulación teórica y práctica de abajo hacia arriba y no de arriba hacia abajo. De nada sirve fortalecer las enti-

dades federativas frente al poder federal, si éstas son fortalecidas para negar o desconocer la diversidad de centros de decisión que encierra el territorio particular, si se niegan las diferencias al interior de los estados, y se limita la autonomía y potencialidades de los municipios.

¿Qué hacer para fortalecer la libertad municipal, su capacidad de decisión política en un marco de unidad con las entidades federativas y con el Estado federal? Una posible respuesta de tipo institucional tiene que partir de una reforma al artículo 115 de la Constitución de 1917 para ampliar la competencia, los márgenes de autonomía y gestión de los municipios, y esta reforma debe abarcar los aspectos políticos, financieros y sociales de los gobiernos locales.⁵⁶

1. *Los aspectos políticos*

1) Habría que repensar la naturaleza constitucional del municipio. Con la reforma al artículo 105 de la Constitución de 31 de diciembre de 1994, podemos ya sostener que el municipio es un poder, tal como cualquier entidad federativa o la federación misma.

En una reforma de fondo, el municipio no puede ser considerado un organismo descentralizado más por las consecuencias jurídicas y políticas que de ello se deriva. Entre ellas, porque se suele entender que los gobernadores y los órganos legislativos de los estados son superiores jerárquicos de las autoridades municipales, lo que limita la autonomía municipal, pues tradicionalmente se ha impedido que sus autoridades puedan mantener relación directa con las autoridades federales y con las de otros estados, además, y no es una cuestión menor, al no ser el municipio poder o haber duda sobre ello su estructura y competencias legislativas y administrativas se subordinan totalmente a las otras esferas.

2) Como consecuencia de lo anterior, es preciso definir el régimen político del municipio, ya sea presidencial o parlamentario. Si es presidencial, para que los municipios cuenten con los tres poderes y los respectivos controles entre ellos —en este esquema o en cualquier otro podría ser totalmente factible la reelección de los municipios—. Si se estructuran bajo el sistema parlamentario, será necesario que las reglas institucionales se ajusten a un modelo parlamentario democrático, principalmente en cuanto a la reelección inmediata de los municipios, al sistema electoral y a los mecanismos de control parlamentario.

En todo caso, deben estar determinadas las principales atribuciones del ayuntamiento, las del gobierno municipal, las del Poder Judicial municipal, las de sus órganos autónomos. Igualmente, la Constitución debe señalar los mecanismos de

56 Las reformas municipales más importantes al artículo 115 son las de 1983. Un análisis de las mismas se encuentra en Valadés, Diego, *El desarrollo municipal como supuesto de la democracia y del federalismo mexicanos*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Centro de Asesoría y Promoción Electoral, 1986 (Cuadernos de CAPEL número 12) pp. 24-33.

relación entre municipios, estados y federación, mediante la introducción, entre otras instituciones y procedimientos, del Senado estatal, que será el órgano de representación de los municipios ante la instancia estatal y federal.

A nivel de legislación secundaria se echa de menos una ley reglamentaria del artículo 115 que detalle las líneas básicas de la Constitución en cuanto a los órganos municipales, pero también respecto a sus competencias políticas, administrativas, financieras y sociales, y detalle sus mecanismos de relación entre el resto de los poderes estatales.

3) Es conveniente que el sistema electoral para los municipios sea el de representación proporcional con algún umbral de acceso a los asientos en el ayuntamiento (*Sperrklausel*), dado que la experiencia nacional de conflictos municipales apunta a que los municipios mexicanos no pueden seguir gobernándose con reglas de suma cero producto de la preponderancia del sistema electoral de mayoría en las contiendas locales.

Es necesario entender que los sitios más sensibles de la política nacional son los municipios. La gobernabilidad del país descansa en ellos y una de las vías más adecuadas para combinarla con democracia exige una concepción de representación proporcional que evite privilegiar al partido que en ese momento sea mayoritario, además de adicionar mecanismos constitucionales y jurídicos para permitir la conciliación y la concertación entre las fuerzas políticas municipales.

Los estudiosos del tema han señalado que una causa poderosísima de conflicto político en los municipios reside en la conformación del sistema electoral municipal, principalmente en las planillas de mayoría.⁵⁷ Esta apuesta no descarta discutir un sistema de mayoría con distritos municipales. Sin embargo, cualquier decisión dependerá del tipo de régimen municipal escogido: presidencial, parlamentario o semipresidencial.

Es tan profunda la diversidad de los sistemas electorales municipales que los estados han manejado el mandato de la representación proporcional establecido en la Constitución en el artículo 115, fracción VIII de forma tan diversa que, en algunos de ellos, la presencia de regidores o munícipes de la oposición es mínima.

Institucionalmente y por los ordenamientos locales se ha obstaculizado el desarrollo de los sistemas proporcionales.⁵⁸ Nos parece que para solucionar esas

57 Guillén López, Tonatiuh, "Gobiernos municipales, actores sociales y cambio político. Una perspectiva desde la frontera norte de México", en Merino, Mauricio (coord.), *En busca de la democracia municipal. La participación ciudadana en el gobierno local mexicano*, México, El Colegio de México, 1994, pp. 124-128. *Vid.* también Rodríguez, Victoria, y Ward, M. Peter, *Opposition Government in Mexico*, Albuquerque, University of New Mexico Press, 1995.

58 Acedo, Blanca, Ruiz, Ricardo, y Vega, Ernesto, *El municipio en el marco de la reforma del Estado. Una evaluación desde el punto de vista jurídico*, México, Centro de Estudios para un Proyecto Nacional, 1992, pp. 24-28.

diferencias es necesario tomar conciencia de lo fundamental que resulta para la mayoría de los municipios del país un sistema electoral de representación proporcional y un régimen parlamentario municipal que, entre otras modificaciones, permita la reelección inmediata de los munícipes. Continuar con el esquema presidencial tradicional en el ámbito municipal seguirá fomentando el conflicto y la ingobernabilidad del país.

4) Las competencias municipales deben ser aumentadas. Entre otras, la posibilidad de que el ayuntamiento no sólo expida reglamentos, sino leyes para el ámbito municipal. Se habla de leyes y no reglamentos municipales por las siguientes razones: se le da al municipio realmente un nivel de poder público; se acrecienta su autonomía respecto a las autoridades estatales y federales; pueden desplegar los municipios sus capacidades de innovación en el diseño institucional; el reglamento en nuestro sistema de fuentes tiene una categoría inferior que por sí mismo hace parecer los poderes de los ayuntamientos como inferiores respecto a los de las legislaturas locales, y, en fin, las leyes municipales serían el reflejo de que las primeras y más inmediatas instancias de comunicación entre ciudadanos y gobierno tienen la misma dignidad y poderes formales que las últimas instancias y órganos de la federación.

Una consecuencia de esto obliga a que los ayuntamientos del país tengan el derecho de iniciativa legal regulado para otros órganos y funcionarios en el artículo 71 de la Constitución federal.

5) Los mecanismos de intervención política de los órganos estatales en los municipales deben ser limitados. El actual procedimiento de suspensión de ayuntamientos, ni a nivel Constitucional, ni a nivel secundario logra determinar con claridad cuáles son las causales de procedencia. Si se desea mantener este mecanismo, al igual que la declaración de desaparición de los ayuntamientos, debe quedar precisada al menos la diferencia entre ellos y las posibles causales que dan origen a ambos procedimientos.

Los instrumentos de suspensión y revocación de los munícipes atentan contra la autonomía municipal. En su lugar, se deben prever otros como la declaración de procedencia, tanto ante la legislatura local o en su caso del propio ayuntamiento para que el Poder Judicial estatal o municipal, según sea el caso, entre al conocimiento de la posible responsabilidad del munícipe.

Si se adopta el sistema parlamentario municipal, las legislaturas locales no podrán transformarse en jueces, porque el juicio político está reservado a los sistemas presidenciales. Sin embargo, a nivel municipal podría establecerse la moción de censura de los funcionarios municipales —los del gobierno— a cargo del ayuntamiento.

El mecanismo de intervención estatal que debe potenciarse para los conflictos entre los órganos internos en un municipio, o entre municipios de un estado es el de las controversias constitucionales. El Tribunal Constitucional del estado y

no el Tribunal Superior del estado debe ser el órgano encargado de dirimir las disputas jurídicas dentro de un municipio o entre municipios. Los mecanismos políticos del artículo 115 constitucional de la fracción I, párrafo tercero no pueden ser la norma en un Estado de derecho democrático sino la excepción, y los mecanismos jurisdiccionales en la normalidad democrática son los que suelen y deben prevalecer.

6) Independientemente del sistema o régimen que se elija para el municipio: parlamentario o presidencial, es un imperativo potenciar sobre todas las instituciones municipales la del ayuntamiento. En efecto, el ayuntamiento tiene como órgano legislativo las funciones de legislar, controlar y orientar la acción del gobierno municipal. Los principales actos del gobierno municipal deben ser controlados por el ayuntamiento: el presupuesto, las obras, los servicios, los contratos, etcétera, con la posibilidad de crear en el ayuntamiento comisiones de investigación, para pedir informes al gobierno municipal, para proponer medidas alternativas. El ayuntamiento debe ser el órgano político por excelencia de un municipio. Lo señalado en el capítulo del Poder Legislativo en relación a las principales atribuciones de este poder deben tenerse por reproducidas aquí, y con más razón, si el poder municipal sigue copiando los rasgos presidencialistas de la federación o de los estados.

7) El municipio, como toda la administración estatal en México, exige un servicio civil de carrera. En la hipótesis municipal, la necesidad es más apremiante porque el primer contacto del gobernado lo tiene con las autoridades municipales, y de nada serviría tener un servicio civil a nivel federal o estatal, si la parte más sensible de la administración no se profesionaliza. Las reglas generales del servicio civil de carrera municipal tendrían que ser parte de la ley reglamentaria o del equivalente o equivalentes en el capítulo municipal del actual artículo 115 constitucional.

La importancia del servicio civil de carrera se debe a la coordinación de las facultades coincidentes, coexistentes y concurrentes, pues ¿cómo realizar una coordinación adecuada y justa para las partes, si la federación o los estados desbordan con sus recursos humanos y capacidad técnica a los municipios?

La participación municipal bajo este esquema se trasladaría también a toda decisión que afecte los intereses locales. Por ejemplo, los municipios directamente, colegiadamente o por medio de los senados locales intervendrían en la elaboración y sanción de documentos como el *Plan Nacional de Desarrollo*.

8) Todo municipio precisa de un Poder Judicial propio, que no dependa administrativamente del Poder Judicial del estado respectivo. La independencia de los jueces municipales está en relación no sólo con los órganos de la entidad federativa, sino principalmente en su vinculación con los otros órganos municipales: ayuntamiento y gobierno municipal.

El Poder Judicial municipal al igual que el federal o estatal debe regirse por los principios señalados en el capítulo dedicado al Poder Judicial y contar con el mismo *status* personal con el que contarían los distintos jueces federales y locales.

La competencia de este Poder Judicial municipal será la que derive de las leyes y reglamentos municipales, así como de las competencias y atribuciones municipales que la Constitución federal y la estatal contemplen, principalmente dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública municipal y los particulares, e impartir la justicia de paz.

9) Algunos de los órganos autónomos que se han analizado a nivel federal podrían funcionar no sólo a nivel estatal, sino municipal. Tales órganos serían las comisiones o defensorías de protección de los derechos del administrado municipal, el órgano electoral municipal, el órgano de cuentas municipal, y la comisaría municipal. Esta última con la intención de que la seguridad ciudadana tuviera un tratamiento técnico e independiente de los intereses coyunturales de la política municipal. En todo caso debe terminarse con la práctica viciosa que existe en muchos estados que subordina permanentemente la seguridad pública municipal al mando de los gobernadores de los estados.

10) De forma coherente, el tema de la coordinación intermunicipal relaciones con la federación, el estado y los restantes municipios puede, y de manera muy ágil, resolverse con el Senado municipal. A este Senado, y a diferencia del de la República, concurrirían representantes municipales con mandato imperativo, ya sea de los electores municipales o, como en el esquema federal alemán, entendiéndose como representantes de los ayuntamientos, que en todo momento tendrían el derecho de removerlos. El Senado local coordinaría las atribuciones concurrentes con la federación y el estado, y también mantendría relaciones de coordinación con senados locales de otros estados, y sería, junto con el Legislativo local, el órgano encargado de enfrentar los problemas de metropolización o conurbación municipal.

11) Se ha propuesto que los gobiernos estatales gestionen las competencias concurrentes, coincidentes y coexistentes. La gestión de las competencias en los estados será básicamente municipal. Los estados sólo administrarían sus competencias exclusivas y en algunos casos, por la debilidad municipal y de manera transitoria, las concurrentes, mientras se dote a un municipio específico de la capacidad humana y técnica que le permita realizar una gestión eficaz.⁵⁹

59 Una obra reciente sobre la necesidad de modificar la administración pública municipal es la de Cabrero Mendoza, Enrique, *et al.*, *La nueva gestión municipal en México. Análisis de experiencias innovadoras en gobiernos locales*, México, Miguel Ángel Porrúa-CIDE, 1995.

De esta forma, los municipios serían los gestores naturales de la actividad administrativa del Estado mexicano, y los órganos federales, con la concurrencia estatal y municipal, los encargados de legislar y establecer las bases generales de la actuación, pudiendo tener, tanto estados como municipios, una competencia legislativa derivada —sólo en materia concurrente, coexistente y coincidente— y subordinada a la legislación marco federal. Pero ésta no podría aprobarse —como ya se indicó— si no media la sanción de los estados y de los municipios a través de sus respectivos senados.

12) Finalmente, en materia política, pero no por ello menos importante, debe indicarse que cualquier reforma municipal, empezando por la Constitución, debe advertir la actual realidad municipal en el país, y la abismal diferencia entre sus condiciones. La Constitución no puede dejar de reconocer el municipio indígena, y respetar cuando así lo decida su población los mecanismos de integración, participación y representación política de sus ciudadanos —sus usos y costumbres— siempre y cuando no se contravengan ciertos principios democráticos del futuro Estado mexicano.

Además, la norma fundamental debe contemplar los instrumentos que señalen el paso de una forma de organización municipal a otra. En los municipios indígenas, deben permitirse las candidaturas independientes y regularse adecuadamente la posible intervención de los partidos políticos.⁶⁰

La Constitución también debe alentar y precisar otras formas de organización municipal como los cabildos abiertos,⁶¹ en donde los ciudadanos tienen derecho de participación, impugnación e interpelación a las autoridades municipales, y en realidad funcionan más con los métodos de la democracia directa que con la representativa, y son muy apropiados para las comunidades pequeñas.

La idea de los cabildos abiertos debe ser aplicable en los municipios grandes para los órganos inframunicipales como las agencias o delegaciones: sus autoridades deben ser elegidas directamente por los ciudadanos, y éstos tener derechos de participación, aprobación e impugnación muy activos.

Desgraciadamente, nuestra actual Constitución contempla exclusivamente un modelo municipal como si la realidad fuera homogénea. La nueva Constitución precisa regular la existencia y funcionamiento de otros modelos municipales y de la normación de mecanismos de coordinación para su apoyo institucional y económico, pues es sabido que son las comunidades más pobres del país. Dichas comunidades y las subdivisiones municipales deben contar con el derecho de iniciativa legal y reglamentaria municipal, el de hacer propuestas y el de impugnar las cuentas municipales.

60 Carrasco Altamirano, Diódoro, "Federalismo y vida municipal", en *Foro nacional: Hacia un auténtico federalismo*, Guadalajara, México, 1995, pp. 277-286.

61 Orduña Rebollo, Enrique, *Democracia directa municipal, concejos y cabildos abiertos*, Madrid, Civitas, 1994, pp. 455-457.

2. *Materia financiera*

El primer paso consiste en que la Constitución le dé a los ayuntamientos la atribución de aprobar los impuestos que de forma exclusiva correspondan a los municipios, sin que los estados tengan, como hasta ahora, la capacidad de establecerlos o determinar el monto de las participaciones federales. El municipio mexicano, al igual que los estados, debe tener competencias legislativas propias, principalmente tributarias, y respecto a los montos participables, éstos deben estar determinados en la Constitución a nivel global y porcentual.

Se dijo en este capítulo que el impuesto sobre la renta constitucionalmente se dividiría por mitad entre estados y federación, pues también podría señalarse una regla similar para los municipios que precisara el porcentaje que les correspondería.

En nuestro esquema se indicó que el impuesto al consumo o IVA se dejaría a la competencia, administración y uso de los estados; pues bien, la Constitución podría establecer la regla de que la administración de ese impuesto debe ser municipal y que correspondería a los municipios de la entidad el 60% o 70% de lo recaudado, obviamente después de descontarse el factor relativo a la armonización entre los estados.

Sobre este último impuesto pero también sobre las facultades concurrentes que administren los municipios, las entidades federativas tendrían el derecho de inspección.

El cambio, como puede apreciarse, sería radical y modificaría las actuales condiciones de abandono de los municipios del país. A este marco habría que agregarle el mecanismo para la distribución de las participaciones entre los municipios, que no es conveniente que sea preponderantemente poblacional, sino que debería atender a cuestiones tales como la eficacia y la eficiencia en la recaudación, o a las necesidades municipales para equilibrar o armonizar las diferencias intermunicipales.⁶² Esto último nos lleva también a criterios de armonización que se prevean en la Constitución y detallen en la ley reglamentaria del artículo 115 o de sus equivalentes. Dichos parámetros deben tender a evitar desigualdades socioeconómicas entre los municipios de un estado.

Adicionalmente, la Ley de Ingresos y la de egresos debe ser de competencia municipal y aprobada por los ayuntamientos. La cuenta pública podría ser conocida por la legislatura local y mantenerse en los ayuntamientos, además de la fiscalización ulterior por el órgano autónomo de cuentas municipal.

62 Una descripción de cómo el municipio participa en el sistema de coordinación fiscal está en el documento de INDETEC, *El municipio en el sistema nacional de coordinación fiscal*, Guadalajara, México, INDETEC, 1995.

El endeudamiento municipal,⁶³ así como las adquisiciones, concesiones y enajenaciones de los bienes municipales, deben ser autorizados por cada ayuntamiento, estableciendo sanciones muy severas y responsabilidades a los funcionarios municipales, al igual que a los regidores que imprudente o culpablemente hagan uso de estas facultades. También debe ser de competencia de los ayuntamientos la creación de empresas públicas municipales.

Entre los tributos exclusivos municipales⁶⁴ estaría: el impuesto predial y, evidentemente, los derechos sobre los servicios municipales, así como algunas contribuciones y rendimientos municipales. De esta manera se evita que las legislaturas mantengan un control que limita la autonomía municipal.

Es muy importante el capítulo de control económico-financiero de los recursos aprobados y administrados por los órganos municipales. Así como a nivel federal o estatal se propuso un órgano autónomo de control, a nivel municipal debe existir uno que posea similares características. Por otra parte, los ciudadanos tendrían en todo momento el derecho de información sobre las cuentas municipales, y sus gobiernos quedarían obligados a rendir trimestralmente cuentas de su gestión ante los ciudadanos, que podrán preguntar o interpelar a las autoridades municipales sobre el uso y la administración de los recursos.

3. *Los aspectos sociales*

En relación con los aspectos sociales, la cercanía entre autoridades municipales y ciudadanos debe partir de una reformulación del servicio público municipal que comporte eficiencia y eficacia, y también, debe ser realidad el otorgamiento de mayores mecanismos de democracia directa a los ciudadanos y organizaciones sociales, que impliquen el control ciudadano de los actos de autoridad.

En particular, el control ciudadano debe versar sobre las adquisiciones municipales, la introducción de mecanismos como la iniciativa popular, el referéndum, la participación ciudadana en la elaboración y aprobación de los programas de obras y servicios, así como en el uso de suelo y el desarrollo urbano.

Es decir, los ciudadanos tendrían el derecho a la información sobre las cuentas y resoluciones municipales; el derecho de proposición sobre proyectos municipales; mecanismos de denuncia y de solicitud de investigación sobre los funcionarios municipales (malversación de fondos o desviación de los mismos); derecho de consulta; derecho al referéndum para la aprobación de las leyes municipales

63 Para conocer la gravedad del endeudamiento local *vid.* Merino, Mauricio, "La segunda reforma del Estado. El federalismo y los dineros", *Revista Nexos*, Cuaderno de Nexos, México, junio de 1995, pp. 15-21.

64 Nuñez Ramos, María de la Luz, "El municipio libre, corazón y alma del federalismo democrático", en *Foro nacional: hacia un auténtico federalismo*, Guadalajara, México, 1995, p. 320.

más importantes (sin intervención alguna de los gobiernos municipales); derecho de revocación de autoridades.

Los órganos de participación ciudadana se integrarían no por designación de las autoridades, sino mediante elección directa de los ciudadanos para garantizar su representatividad y eliminar la injerencia de los órganos municipales de autoridad en la vida interna de los consejos.

La función de tales órganos no sería como hasta ahora exclusivamente de consulta, sino de vigilancia, seguimiento, evaluación, control e impugnación de la gestión de las autoridades municipales. En algunos casos será necesario su consentimiento para la aprobación de programas municipales como el plan municipal, el programa de obras, los planes de uso de suelo, de seguridad pública, entre otros, a fin de lograr la democratización de la gestión municipal.

Una cuestión fundamental que debe comentarse aquí es la de la pobreza del país,⁶⁵ y los escasos recursos municipales.⁶⁶ A mediano plazo, se eliminaría con el cambio propuesto en materia hacendaria. A corto plazo, es necesario que la Constitución prevea medidas de apoyo, ya sea a través de participaciones especiales y subvenciones para alentar la inversión en esas zonas, así como para capacitar sus recursos humanos.

VII. EL DISTRITO FEDERAL

Ya en el capítulo del Poder Ejecutivo nos referimos a las últimas reformas sobre el Distrito Federal, que han limitado en parte los poderes del Ejecutivo. El principal defecto jurídico y político de las recientes reformas al Distrito Federal, además de que no se hizo lo suficiente para remover los inmensos poderes del presidente o la existente imposibilidad de participación directa de los ciudadanos del Distrito Federal en la designación del Jefe del Distrito Federal —aunque se anunció en los medios de comunicación que para 1997 la elección será directa— ha sido no haber determinado con claridad la naturaleza jurídica del Distrito Federal. Es decir, precisar si es estado, municipio, o cuenta con una naturaleza distinta.

Con la actual regulación jurídica, el Distrito Federal no es estado porque no tiene Constitución en sentido estricto; no cuenta para su régimen interior de municipios; no es autónomo en lo concerniente a su régimen interior; la Asamblea Legislativa no interviene en el procedimiento de reformas a la Constitución, ni

65 Un análisis más o menos reciente sobre la pobreza en México está en Hernández Laos, Enrique, *Crecimiento económico y pobreza en México. Una agenda para la investigación*, México, UNAM, 1992.

66 Meyer, Lorenzo, "El municipio mexicano al final del siglo XX. Historia, obstáculos y posibilidades", en Merino, Mauricio (coord.), *En busca de la democracia municipal. La participación ciudadana en el gobierno local mexicano*, México, El Colegio de México, 1994, pp. 231-252.

en el procedimiento de formación de nuevos estados; no se aplica el procedimiento establecido por el artículo 76, fracción V de la Constitución para el caso de la desaparición de poderes, y puede ser afectado por virtud de decreto que emita el Congreso de la Unión para cambiar la residencia de los poderes federales.

Tampoco es un departamento administrativo como anteriormente lo fue, no es Secretaría de Estado, no es municipio, y la norma jurídica lo reputa como:

[...] entidad federativa con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir y poseer toda clase de bienes que le sean necesarios para la prestación de los servicios públicos a su cargo y, en general, para el desarrollo de sus propias actividades y funciones [...] (artículo 2 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal).

Tal definición no aporta nada, y lo más que se puede es reconocer que el Distrito Federal es una entidad *sui generis* dentro del estado federal y que tiene por característica principal la de ser asiento de los poderes federales.

Una de las razones más fuertes para impedir clarificar la naturaleza jurídica del Distrito Federal y mantenerlo confinado a nivel de entidad *sui generis* ha sido de tipo político, aunque utilicen razones históricas o técnico-administrativas. Se ha impedido que sea estado por el temor a que al serlo sea gobernado por la oposición al PRI y con ello ser un contrapeso muy grande al poder presidencial. Esa es la causa de fondo. Las otras exclusivamente tienen como propósito apuntalar y sostener la razón política.

A medida que la razón política pierde fuerza, las razones históricas o técnicas que sirvieron para sostener a la razón política también se debilitan. Igualmente pierden vigor las reivindicaciones de la oposición para considerarlo estado, pues se comienza a vislumbrar que con otras formas de organización política como la metropolitana es posible conciliar los ideales de democracia y de eficiencia y eficacia administrativa.

Las últimas reformas al régimen jurídico del Distrito Federal, sobre todo la constitucional que lo regula ahora en el artículo 122 de la Constitución, reflejó, como he sostenido en otra ocasión,⁶⁷ un cúmulo importante de falacias jurídicas que fueron vertidas por el PRI y la oposición.

1) La afirmación de que todo estado federal requiere un territorio específico para el asiento de los poderes federales;

2) La falacia de que todo estado federal debe estar integrado exclusivamente por estados;

3) La pretensión de que para democratizar el Distrito Federal es necesario que en su territorio se erija un estado con municipios, y

67 Cárdenas Gracia, Jaime F., "Reflexiones sobre la reforma política al Distrito Federal", en *Actualización Jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 21-38.

4) que en la reforma democrática del Distrito Federal debería verse ese factor con preponderancia sobre las necesarias reformas constitucional-metropolitanas.

Respecto a la primera y segunda falacias, el derecho comparado nos enseña que hay estados federales con territorios federales, y estados federales sin tales territorios. Estados federales como Alemania, Austria o Suiza no cuentan con un territorio específico que sea asiento de los poderes federales;⁶⁸ en cambio, otros como Estados Unidos, Brasil, Argentina o la India lo tienen.

Desde este punto de vista se comprueba que no hay un modelo único de Estado federal. Se puede decir que hay tantos modelos federales como Estados organizados federalmente, aunque siempre sea posible extraer características similares. Lo importante es que los principios federales se sitúen en un contexto constitucional y democrático.

La existencia o no de un territorio exclusivo para el Distrito Federal debe ensamblarse, y esto es lo importante, con los valores constitucionales. En el caso de México, se debe explicar a partir de principios como el de democracia, Estado de derecho o justicia social. También debe entenderse atendiendo al desarrollo económico de la población en un territorio en donde se asienta una de las mayores metrópolis del mundo.

La tercera y cuarta falacias fueron producto de pensar que la democracia sólo es realizable erigiendo un estado con municipios, sin conceder importancia al fenómeno metropolitano. Es evidente el gran consenso sobre la deficiencia de los derechos políticos de los capitalinos que hace suponer que dicha consideración debe situarse por encima de otras como la metropolitana. La complejidad metropolitana, sin embargo, exige también de un gran consenso que considere imprescindible afrontar el crecimiento demográfico de las metrópolis y la sobre-demanda de bienes y servicios.⁶⁹

Tal consenso debe plasmarse en instituciones, normas y prácticas capaces de resolver los problemas metropolitanos que atañen a una organización con sistemas de gestión político-administrativos; descentralización territorial; elección democrática de representantes; participación ciudadana; articulación de políticas públicas bajo una visión metropolitana, y competencias para desarrollar mecanismos de comunicación y participación más activos entre el gobierno y la sociedad civil.

Al respecto, no debe perderse de vista la tendencia mundial que insiste en los aspectos de coordinación de las políticas públicas metropolitanas y en la creación

68 Lucas Verdú, Pablo, *Curso de derecho político*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 374 y 375.

69 Sobre las áreas metropolitanas, *vid.* Bassols Coma, Martín, "La organización de las áreas metropolitanas", en *El espacio metropolitano*, Conferencias pronunciadas en las XIII Semana de Estudios Superiores de Urbanismo, Granada, 9-13 de mayo de 1988, Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Interprovincial, 1989, pp. 47-68. *Vid.* también Barrero Rodríguez, María Concepción, *Las áreas metropolitanas*, Madrid, Civitas, 1993.

de organismos político-jurídicos capaces de producir respuestas a las demandas de ese nivel de gobierno.

La necesidad de crear municipios en el actual territorio del Distrito Federal se reclama como un medio para democratizar la vida política local, pero creo que se parte de una concepción sumamente tradicional, y además incapaz de brindar soluciones a los problemas metropolitanos.

Tradicional, porque la fórmula de los municipios como mecanismo de descentralización política y administrativa haría muy difícil la coordinación necesaria para la solución de los problemas metropolitanos. No hay que olvidar que los municipios se caracterizan o deben caracterizarse por su autonomía en la prestación y ejecución de los servicios públicos, así como en el manejo de sus recursos y en su capacidad para elaborar su propio ordenamiento.

El esquema municipal, con su pretensión de autonomía, seguramente chocaría con las necesidades de coordinación de políticas públicas metropolitanas que rebasaran el interés particular de los municipios. Además, en una entidad como el Distrito Federal con el grado de complejidad social y económica que posee haría imposible determinar con precisión los límites municipales.

Políticamente también debe considerarse el grado de relación entre los poderes del Distrito Federal y los de los órganos federales, que hace difícil también pensar en el Distrito Federal como en un estado más.

El problema metropolitano de la ciudad de México no puede entonces resolverse bajo la hipótesis municipal o estatal. Es necesario otra visión jurídico-política que eleve a rango constitucional la organización metropolitana.

El *status* metropolitano debería al menos contar con los siguientes elementos:

1) Relación de atribuciones centrales capaces de coordinar las atribuciones metropolitanas con niveles de descentralización y desconcentración que dé a los ciudadanos y a las autoridades desconcentradas y descentralizadas un ámbito de competencias exclusiva y una gran flexibilidad en el quehacer administrativo. Es evidente que los órganos no centrales deben ser elegidos también por los ciudadanos.

2) Se deben combinar mecanismos de democracia representativa con mecanismos de democracia directa, y estos últimos deben ser accesibles a los ciudadanos y usados continuamente.

3) Elección de los gobernantes de la ciudad sin pasar por el tamiz de la voluntad presidencial (los partidos acordaron que para 1997 la elección del jefe de Gobierno del Distrito Federal será directa).

4) Potenciación y mayor independencia y atribuciones del órgano Legislativo de la entidad respecto al Legislativo federal.

5) Posiblemente la introducción de mecanismos de democracia parlamentaria en el ámbito de las funciones de autoridad para hacer más gobernable la ciudad,

pero combinados con los esquemas de los Cabildos abiertos principalmente para los órganos secundarios.

6) Tal como se propuso para los municipios, perfeccionamiento de los derechos ciudadanos y de las asociaciones de vecinos, y

7) La creación del nivel metropolitano como un nuevo esquema de organización constitucional al que podrían adscribirse otras regiones de la República, aunque con peculiaridades diferentes por no ser asiento de los poderes federales.

El actual artículo 122 de la Constitución y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal no definieron la naturaleza del Distrito Federal. La reforma no fue capaz de erigir el estado 32, pero tampoco construyó el nivel metropolitano como un cuarto nivel de gobierno. La reforma de 1993-1994 ciertamente mejoró en algo la vida democrática de la ciudad pero su dependencia respecto a la voluntad y autoridad del presidente de la República, la debilidad de su órgano legislativo y los errores en la formulación del Poder Judicial local hace aún muy deficiente en términos democráticos la vida política en la ciudad, y no se diga respecto a las cuestiones de metropolización en donde se avanzó menos.⁷⁰

La reforma adecuada para el Distrito Federal en el nuevo esquema constitucional debe combinar adecuadamente las dos reivindicaciones: la democrática con la metropolitana. Lo anterior implicaría que se conjugaran los requerimientos democráticos con la eficiencia y eficacia.

VIII. COROLARIO

La discusión sobre el federalismo así como la legislación electoral han sido los temas que han detonado la reforma política del Estado en nuestro país. Una de las ventajas de la preponderancia de la polémica sobre lo federal reside en que las elites políticas no sólo reformarían la estructura básica del poder central en México, sino que condicionarían para bien y con visión democrática las futuras reformas locales a partir de las reformas constitucional-federales.

Las desventajas de una posición exclusivamente federalista; es decir, sin hacer referencia a una reforma integral del Estado, ya se han comentado en este capítulo cuando se sostuvo que un diseño institucional inadecuado o exclusivo sobre el federalismo podría contribuir al fortalecimiento de los cacicazgos, de las desigualdades regionales y del separatismo.

Nuestro federalismo debe ser entendido no como un federalismo dual, ni como un federalismo estrictamente cooperativo —por lo menos no en la concepción norteamericana del mismo—. Este federalismo tendrá que atender a un nue-

70 La fracción IX del artículo 122 de la Constitución creó en 1993 algunas comisiones metropolitanas para la planeación y ejecución de acciones en las zonas conurbadas limítrofes con el Distrito Federal; sin embargo, no tienen facultades normativas, y su integración es producto de convenios entre las entidades interesadas.

vo rol político de la federación en los estados, a una precisión conceptual y constitucional de las competencias entre los distintos niveles de poder; a una delimitación y cambio en la materia financiera; a una drástica reducción de la burocracia federal en los estados; a una revitalización del municipio y del Senado, así como de la Suprema Corte o del futuro Tribunal Constitucional, y finalmente, no podemos replantearnos seriamente el futuro federalismo si en él no comprendemos la cuestión indígena.

El federalismo mexicano, para que lo sea, pasa necesariamente por la transformación del régimen fundado en 1929 y por la reforma integral de las instituciones políticas, en este caso por las federales. En este tema se proponen las siguientes medidas:

I. Reducción de los mecanismos políticos de intervención federal

1) La derogación de las fracciones V y VI del artículo 76 de la Constitución, y su sustitución por mecanismos de coordinación política entre estados, municipios, y federación a cargo del Senado.

2) La modificación de la fórmula de suspensión de garantías con el propósito de determinar con mayor claridad las causales de suspensión; de exigir una mayoría calificada del Congreso para aprobarla; de ampliar el derecho de iniciativa a otras instituciones y no exclusivamente al presidente, y de precisar las garantías que no podrán ser suspendidas.

3) Derogar el párrafo tercero del artículo 97 constitucional porque limita la independencia del Poder Judicial y las atribuciones jurisdiccionales de la Suprema Corte.

4) La reforma de 31 de diciembre de 1994 en materia de controversias constitucionales presenta los siguientes inconvenientes: a) Es muy dudoso que el Poder Judicial federal sea parte de las controversias constitucionales, y si lo es, sería juez y parte, razón por la que es importante contar con un Tribunal Constitucional totalmente independiente del Poder Judicial federal; b) La reforma impide que la Corte resuelva controversias constitucionales referidas a la materia electoral; c) La modificación constitucional exige un número excesivo de votos de los ministros para que la resolución que se dicte tenga efectos generales; d) La reforma no preserva la independencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como se explicó en el capítulo sobre el Poder Judicial, y e) En las controversias constitucionales no están legitimados para actuar los órganos constitucionales autónomos, tanto federales como locales.

5) En materia de juicio político a las autoridades locales es importante: a) Incluir como sujetos de responsabilidades a los presidentes municipales y a las autoridades municipales, y b) Definir lo que son “violaciones graves” que las autoridades locales pueden cometer respecto a la Constitución y las leyes federales.

6) Trasladar el mecanismo de la “garantía federal” del primer párrafo del artículo 119 constitucional al artículo 29 de la norma fundamental. En los dos supuestos del primer párrafo del artículo 119 constitucional, lo importante será precisar los poderes federales que deben intervenir, y evitar que la actuación del Ejecutivo, cualquiera que sea, se realice sin el concurso del Poder Legislativo.

II. Nueva distribución de competencias

1) La Constitución necesita un título federal que dé coherencia al entramado de competencias que actualmente existe entre la federación, estados y municipios.

2) Otorgar competencias exclusivas a los estados, principalmente en materia financiera.

3) Reconocimiento claro y pleno del poder municipal y ampliación de sus actuales competencias.

4) Trasladar competencias federales a estados y municipios.

5) Para las competencias coincidentes, coexistentes y concurrentes introducir el modelo alemán: preponderancia normativa central y descentralización administrativa municipal y estatal.

6) Hacer del Senado el órgano legislativo del federalismo. Concederle también atribuciones de coordinación, aprobación y control sobre las políticas públicas que incidan en las competencias coincidentes, coexistentes y concurrentes.

7) Instrumentar una reforma electoral del Senado que reduzca la actual sobrerrepresentación.

8) Crear un órgano técnico y apartidista que se ocupe del federalismo y, aunque no tenga facultades de decisión, sí pueda proponer medidas para salvaguardar las bases de la federación; cuente con derecho de iniciativa legal; proporcione información a los ciudadanos, partidos y órganos del estado, y realice estudios sobre la temática federal.

III. Las competencias financieras

1) Establecer competencias exclusivas en cada uno de los ámbitos: federal, estatal y municipal.

2) Es necesario que la Constitución establezca las reglas de distribución sobre los ingresos participables. En el impuesto sobre la renta, la regla podría ser sobre la base de un 50% para la federación y un 50% para estados y municipios.

3) Las reglas de participación en los egresos y sobre el patrimonio del Estado también deben estar previstas en la Constitución. El federalismo debe atender, además de los ingresos, los egresos, el patrimonio y el endeudamiento.

4) El Senado debe participar en la elaboración, modificación, aprobación y posible rechazo del presupuesto.

5) Las reglas para la participación de los estados, regiones y municipios pobres tendrían que estar previstas en la Constitución. No hacerlo equivale a generar inestabilidad política y social. Sólo el constituyente originario puede equilibrar los intereses de los estados y municipios pobres con los de los ricos. Para incentivar los estados ricos se podría dejar a las entidades federativas el impuesto sobre el valor agregado que se recaude en su territorio y sólo el fondo participable constituido principalmente por el impuesto sobre la renta y las contribuciones especiales que fija la federación, distribuirlo con criterios de equidad y con miras al desarrollo de las regiones menos afortunadas.

6) La Constitución deberá sentar las bases de la armonización entre estados y municipios de las contribuciones locales que de forma exclusiva les correspondan para evitar la lucha fiscal e impedir el acrecentamiento de las desigualdades territoriales.

7) Los municipios deben tener facultades legislativas, entre otras, sobre las materias que constitucionalmente les correspondan.

8) Es imprescindible adicionar con nuevas facultades al Senado para que sea el órgano encargado de conocer y aprobar los distintos fondos participables, de las medidas de fomento a las regiones pobres, de acordar y negociar transferencias.

9) Los estados y municipios, a través de sus legislaturas y senados locales, deben tener derechos de participación, aprobación, y en su caso de impugnación sobre transferencias, convenios, retrasos en la ministración de las participaciones, etcétera.

10) El órgano autónomo del federalismo, aunque no tenga las facultades decisorias últimas, deberá colaborar con el Senado en las materias federales, realizar estudios, formular proyectos e iniciativas de ley, ofrecer información a estados y municipios y a la federación, administrar los fondos y coordinar las labores técnicas y administrativas entre federación, estados y municipios.

IV. El federalismo administrativo

1) La federación sólo tendría la burocracia necesaria para atender sus atribuciones exclusivas.

2) La burocracia de los estados y municipios se ocuparía de las atribuciones exclusivas de los respectivos ámbitos, y de la concerniente a las facultades concurrentes, coincidentes y coexistentes.

V. Municipio

Aspectos políticos municipales

1) Repensar la diversa naturaleza constitucional de los municipios: metropolitana, urbana, rural e indígena.

2) Definir el régimen político del municipio: presidencial, semipresidencial o parlamentario.

3) Determinar con claridad las atribuciones de los ayuntamientos, de los alcaldes, las del Poder Judicial municipal, así como la de sus órganos constitucionales autónomos.

4) Introducir el Senado estatal como Cámara de representación municipal.

5) Elaborar una Ley Reglamentaria del Artículo 115 constitucional.

6) Redefinir el sistema electoral municipal. Modificar el esquema de planillas, y transformarlo en uno de mayoría con distritos municipales, o en otro de representación proporcional, en donde las fuerzas políticas estén debidamente representadas. En todo caso, debe evitarse la sobrerrepresentación del partido mayoritario.

7) Incorporar la reelección de los munícipes.

8) Establecer la posibilidad para que el ayuntamiento expida leyes municipales y no sólo reglamentos.

9) Contemplar el derecho de iniciativa legal de los ayuntamientos en el artículo 71 de la Constitución.

10) Limitar y diferenciar claramente los mecanismos de suspensión y desaparición de ayuntamientos.

11) Derogar la suspensión y revocación de los munícipes a cargo de las legislaturas locales.

12) Prever la moción de censura de los funcionarios municipales. Tal atribución sería de los ayuntamientos.

13) Potenciar el papel de los Tribunales Superiores de Justicia para dirimir las controversias constitucionales locales o, en su defecto, de los futuros Tribunales Constitucionales.

14) Perfeccionar los mecanismos de control de los ayuntamientos —al igual que cualquier Poder Legislativo democrático— a los gobiernos municipales.

15) Incluir el servicio de carrera municipal con especial énfasis de los municipios pobres del país.

16) Todo municipio deberá contar con un Poder Judicial propio que deberá regirse por los principios de independencia y autonomía, entre otros ya enumerados en el capítulo del Poder Judicial.

17) Incorporar órganos autónomos municipales: electorales, de protección a los derechos humanos, etcétera.

18) Establecer los Cabildos abiertos para los órganos inframunicipales como las agencias o delegaciones.

Aspectos en materia financiera

1) Las fórmulas y reglas de participaciones para los municipios sobre la tributación concurrente deben estar previstas en la Constitución.

2) Prever reglas de armonización y compensación entre los municipios a nivel federal y dentro de los estados, lo que puede hacerse en la Constitución o, por lo menos, de la Ley Reglamentaria del Artículo 115.

3) Fiscalizar la administración municipal mediante un órgano autónomo de control.

4) El mecanismo para la distribución de las participaciones entre los municipios no es conveniente que sea preponderantemente poblacional, sino que debería atender a cuestiones tales como la eficacia y la eficiencia en la recaudación.

5) El endeudamiento municipal así como las adquisiciones, concesiones y enajenaciones de los bienes municipales deben estar autorizados por cada ayuntamiento, y establecer sanciones muy severas y responsabilidades a los funcionarios municipales que imprudente o culposamente hagan uso de estas facultades, al igual que a los regidores que ligera o irresponsablemente realicen las aprobaciones. También debe ser de competencia de los ayuntamientos la creación de empresas públicas municipales.

6) Los ciudadanos tendrían en todo momento el derecho de información sobre las cuentas municipales, y los gobiernos quedarían obligados a rendirlas ante ellos trimestralmente. Los ciudadanos podrán preguntar o interpelar a las autoridades municipales sobre el uso y la administración de los recursos.

Los aspectos sociales

1) Introducir los mecanismos de democracia directa a nivel municipal, sin posibilidad de manipulación por las autoridades gubernativas.

2) Conceder a los concejos de participación ciudadana atribuciones no sólo consultivas, sino de iniciativa, impugnación, aprobación o rechazo sobre determinados actos y programas municipales. Los concejos de participación ciudadana se integrarían no por designación de las autoridades, sino mediante elección directa de los ciudadanos para garantizar su representatividad y eliminar la injerencia de los órganos municipales de autoridad en la vida interna de los concejos.

3) Crear el establecimiento de programas para el desarrollo municipal a nivel constitucional, no solamente relacionadas con el apoyo técnico o administrativo, sino principalmente para el financiamiento equitativo entre los municipios del país.

4) Los principales derechos de los ciudadanos serán: el derecho a la información sobre las cuentas y resoluciones municipales; el derecho de proposición sobre proyectos municipales; mecanismos de denuncia y solicitud de investigación sobre los funcionarios municipales; derecho de consulta; derecho al referéndum para la aprobación de las leyes más importantes; derecho de revocación de gobernantes, entre otros.

VI. Distrito Federal

1) Crear el nivel metropolitano para ciudades como el Distrito Federal.

2) El nivel o zona metropolitana tendría las atribuciones de un Estado pero sin municipios.

3) La institución del Cabildo abierto, los consejos de participación ciudadana, y los mecanismos de democracia directa serían la vía para democratizar los órganos inframetropolitanos. Además, la designación de los delegados o representantes de las agencias metropolitanas tendría que ser producto de la elección directa.

4) La elección del gobernante de la zona metropolitana en caso de continuar con el esquema presidencial sería por elección directa (esto ya fue anunciado para 1997).

5) El órgano legislativo de la zona metropolitana tendría atribuciones similares a los órganos legislativos estatales: legislativas, de control y de orientación política.

6) La zona metropolitana, como cualquier estado, contaría con un Poder Judicial local y órganos constitucionales autónomos.

CAPÍTULO SÉPTIMO

ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

I. INTRODUCCIÓN

Montesquieu definitivamente no ha muerto. Lo que ha cambiado es la forma de entender la teoría de la división de poderes. Ya no se concibe la aportación del barón de Montesquieu como la separación rígida de funciones y atribuciones, sino como una distribución de facultades entre órganos del Estado necesitados todos ellos de relaciones, controles e intervenciones mutuas y recíprocas.¹

La división de poderes en Montesquieu obedeció a la necesidad de limitar el poder omnímodo de los reyes. Hoy, a finales del siglo XX, la teoría sigue manteniendo trascendencia, pero se extrae de ella sólo lo que importa: evitar la concentración de poder en manos de pocos centros dominantes. En el pasado, el centro dominante de donde emanaba el poder era el rey. Ahora, los poderes suelen estar, además de en las instituciones, en la sociedad: partidos, organizaciones empresariales, transnacionales, medios de comunicación, etcétera.²

Por tanto los exégetas de Montesquieu deben reformular su teoría y aplicarla a los sistemas políticos contemporáneos, pues en el mundo entero aparecen órganos y entes que no podemos encasillar en los tres poderes típicos y tradicionales. ¿Dónde poner a los Tribunales Constitucionales europeos, dónde colocar a los Consejos Económicos y Sociales de Europa, a los Tribunales de Cuentas, etcétera?

La realidad impone nuevos órganos capaces de disminuir la ascendencia de alguno de los poderes clásicos, pero también de restringir y sujetar al derecho a los otros “poderes” sociales, políticos y económicos: partidos, iglesias, medios de comunicación, grupos empresariales nacionales y transnacionales.

En democracia, es un hecho que ahí donde los partidos dominan la escena política se genera corrupción, pues ellos se constituyen en jueces y partes, en

1 Torres Boursault, Leopoldo, “La división de poderes en la España de hoy”, *Revista Sistema*, núm. 117, Madrid, 1993, pp. 19-34.

2 García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Universidad, 1987, pp. 121-148.

sujetos y objetos de la fiscalización estatal y de los *checks and balances*. Así, necesitamos limitarlos, evitar que corrompan al Estado al igual que los otros “poderes” sociales cuando son dominantes.³

Una vía para conciliar democracia de partidos, poderes tradicionales, grupos económicos y sociales y democracia es a través de los órganos constitucionales autónomos. Surgen de la sociedad y de los partidos, pero no se deben totalmente a ellos, y pueden ser capaces de fiscalizar, transparentar y democratizar la vida política, siempre y cuando no se conformen en los cotos cerrados y burocratizados de los técnicos.

El riesgo de la neocorporativización⁴ de estos órganos se debe exorcizar a través de los *checks and balances* entre poderes y órganos, con diseños jurídicos en donde se premie la transparencia, la movilidad y la democracia interna, y sobre todo con el constante y permanente control de la sociedad a través de la obligada rendición de cuentas social.

Podemos definir los órganos constitucionales autónomos como aquéllos inmediatos y fundamentales establecidos en la Constitución y que no se adscriben claramente a ninguno de los poderes tradicionales del Estado.⁵ Representan una evolución en la teoría clásica de la división de poderes, porque se entiende que puede haber órganos ajenos a los poderes tradicionales sin que se infrinjan los principios democráticos o constitucionales.

Aunque tienen su origen en el siglo XIX, se desarrollan en éste, principalmente en los países europeos —el más importante ha sido el Tribunal Constitucional— y tienen por finalidad controlar los poderes tradicionales por la fuerte presencia que en ellos, en el gobierno o en el parlamento tienen los partidos.

Es decir, “despartidocrizan” el funcionamiento del Estado. Son generalmente órganos técnicos de control que no se guían por intereses partidistas o coyunturales, y para su funcionamiento ideal no sólo deben ser independientes de los poderes tradicionales, sino de los partidos o de otros grupos o factores reales de poder.

Son órganos de equilibrio constitucional y político, y sus criterios de actuación no pasan por los intereses inmediatos del momento, sino que preservan la organización y el funcionamiento constitucional. En última instancia, son órganos de defensa constitucional y de la democracia y, por eso, es preciso que estén

3 Vega García, Pedro de, “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 389-407.

4 Sobre los problemas del neocorporativismo, *vid.* Schmitter, Philippe C., “Neocorporativismo y Estado”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 31, Madrid, julio-septiembre de 1985, pp. 47-77.

5 García Roca, Javier F., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 22 y 23. García Roca dice respecto a los órganos constitucionales que son “[...] órganos inmediatos y fundamentales del ordenamiento [...]”.

contemplados en la Constitución a fin de que en ella regule su integración y estructura para que su funcionamiento posterior sea independiente.

Se trata, cuando existen, de verdaderos poderes del Estado porque tienen funciones independientes, reconocidas y garantizadas en la Constitución y son capaces de emitir actos definitivos; esto es, ulteriormente inmodificables por otros órganos, salvo en algunos casos por el Tribunal Constitucional que es el órgano de órganos, y básicamente sobre conflictos constitucionales competenciales. Expresan también, como los poderes tradicionales, la voluntad del Estado.

El reconocimiento de ellos en la doctrina jurídica y el derecho extranjero ha ido evolucionando, principalmente a la luz de los conflictos competenciales o conflicto de atribuciones entre ellos o con los poderes tradicionales, y por eso, no hay aún un tratamiento sistemático sobre cuáles y cuántos son los órganos constitucionales autónomos. Cada país, constitucionalmente y a veces a través de la legislación secundaria o la decisión jurisprudencial, ha extendido o limitado su número.⁶

Los órganos constitucionales autónomos o auxiliares de las funciones del Estado como también se les llama, o de relevancia constitucional que es otra de sus denominaciones en lengua española son una especie del género órganos constitucionales. A su vez, los órganos constitucionales pueden ser clasificados de variadas formas. De acuerdo a la función que realizan se dividen en: órganos ejecutivos, legislativos, jurisdiccionales, consultivos, etcétera.

Otra clasificación de los órganos constitucionales nos diría que existen: los poderes del Estado tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial); los órganos de una federación: estado federal, entidades federativas y municipios; en algunos países como Alemania o Italia fracciones de los órganos tradicionales como las comisiones de investigación del Poder Legislativo; entes de relevancia constitucional, como los partidos en algunos países;⁷ y finalmente, los órganos constitucionales autónomos a los que nos referiremos aquí.

La idea de “órganos constitucionales” se ha tomado de Jellinek que en su *Sistema de los derechos públicos subjetivos* y en su *Teoría general del Estado*⁸ hay una teoría de los órganos constitucionales. Santi Romano, en su obra *Noción y naturaleza de los órganos constitucionales* de 1898, y en su *Curso de derecho*

6 Biscaretti di Ruffia considera para Italia como órganos constitucionales el presidente de la República, la Cámara de Diputados y el Senado, los ministros, el Consejo Superior de la Magistratura y el Tribunal Constitucional. No estima, sin embargo, como órganos constitucionales el cuerpo electoral, los partidos, etcétera. Vid. Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Derecho constitucional*, trad. de Pablo Lucas Verdú, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 194 y 195.

7 En Alemania e Italia se ha discutido si los partidos políticos son órganos constitucionales. Cárdenas Gracia, Jaime, *Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, pp. 86 y ss.

8 Jellinek, G., *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, Buenos Aires, Albatros, 1981, p. 412.

constitucional los distinguirá de los órganos administrativos.⁹ García Pelayo nos dice que la noción de órganos constitucionales adquiere gran importancia al ser analizados por los teóricos el *status* o condición jurídica de los Tribunales Constitucionales, sobre todo en Alemania y en Italia.¹⁰

En la doctrina jurídica italiana, según Lavagna, Cheli o Pizzorusso la noción de órgano constitucional cobra gran importancia en los años treinta y cuarenta al caer en la cuenta los profesores de derecho de la nueva función estatal de dirección política (dicha función engloba a un gran número de órganos colocados en el vértice del Estado, y que no son siempre los tradicionales).¹¹

La importancia de los Tribunales Constitucionales en el derecho continental europeo ha hecho pensar que existen también otros órganos de trascendencia constitucional y política. García Pelayo, preocupado por la identificación de estos órganos, pues en cada país varía su número y su grado de autonomía, propuso algunos criterios de distinción:

a) La inmediatez. Es decir, deben estar establecidos y configurados directamente en la Constitución;

b) La esencialidad. Son necesarios para el Estado democrático de derecho contemporáneo;

c) Dirección política. Participan en la dirección política del Estado y de ellos emanan actos ejecutivos, legislativos o jurisdiccionales, que contribuyen a orientar de modo decisivo el proceso de toma de decisiones del Estado;

d) Paridad de rango. Mantienen con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación (cada uno es supremo en su orden e independiente en sus funciones);

e) Autonomía. Generalmente poseen autonomía orgánica y funcional, y en ocasiones presupuestaria.¹²

Algunas constituciones europeas los determinan claramente. La actual Ley Fundamental de Bonn de 1949 en su artículo 93.I.1. alude a ellos cuando señala:

El Tribunal Constitucional Federal conoce: de la interpretación de la presente Ley Fundamental respecto a controversias sobre el alcance de los derechos y deberes de un órgano supremo de la Federación o de otros interesados dotados de derechos propios por la presente ley fundamental o por el reglamento interno de un órgano supremo de la Federación.

9 Gómez Montoro, Ángel J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 309-324.

10 García Pelayo, Manuel, "El 'status' del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 12.

11 García Roca, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 5, p. 90.

12 García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, nota 10, pp. 11-34.

Como puede apreciarse, en ese país las controversias constitucionales no son exclusivamente respecto a conflictos en la Federación y los *Länder*, comprenden igualmente aquéllas surgidas respecto a órganos dotados de derechos propios por la Constitución, y que no son exclusivamente los tradicionales.

En Italia, la Constitución de 1947, en su artículo 134 párrafo segundo dice: “La Corte Constitucional juzga: los conflictos de competencia entre los poderes del Estado y los conflictos entre el Estado y las Regiones y entre las Regiones”. Por poderes del Estado, la jurisprudencia constitucional italiana ha incluido a un gran número de órganos-poderes que entiende son de relevancia constitucional y con funciones independientes a las tradicionales del Estado.

Además de admitir como sujetos legitimados en las controversias constitucionales a jueces instructores en lo particular o a comisiones de investigación del parlamento, ha legitimado al Tribunal de Cuentas (*Corte dei Conti*) y hasta Comités promotores de referendos.¹³

El Tribunal Constitucional de Austria tiene competencia para resolver controversias constitucionales entre el Tribunal de Cuentas y el gobierno federal o algún ministro federal o gobierno de un *Länder*, o entre el gobierno y el *Volkswirtschaft* (*ombudsman*).¹⁴

En España, además del antecedente de la Constitución de la segunda república de 1931 que admitía como órgano constitucional al Tribunal de Cuentas, la actual Constitución reconoce ciertos órganos de relevancia constitucional como el Tribunal de Cuentas, el defensor del pueblo, el Consejo de Estado, el Consejo Económico Social, el Consejo General del Poder Judicial, y la misma Corona, entre otros.

Sin embargo, en España no todos los órganos de relevancia constitucional son parte de las controversias constitucionales. El artículo 59.3 de la Constitución de 1978 hace parte de los conflictos competenciales además de los órganos clásicos al Consejo General del Poder Judicial, y la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas legitima activamente a este Tribunal en ellos.

La doctrina española critica la actual normativa constitucional española y sostiene en términos generales que: 1) Todos los órganos de relevancia constitucional deberían ser parte de las controversias constitucionales; 2) que los órganos internos o fracciones de órganos complejos como las comisiones de investigación, jueces y magistrados, y las fracciones del cuerpo electoral deben ser admitidos en las controversias competenciales del Tribunal Constitucional, y 3)

13 Pizzorusso, Alessandro, *Lecciones de derecho constitucional*, trad. de Javier Jiménez Campo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, t. I, pp. 245-253.

14 Favoreu, Louis, *Los Tribunales Constitucionales*, trad. de Vicente Villacampa, Barcelona, Ariel, 1994, pp. 43-62.

evidentemente muchos de los órganos del primer punto no tienen la autonomía estructural o funcional debida.¹⁵

En el derecho norteamericano, por la tradición jurídica de ese país y por la antigüedad de la Constitución, no están previstos los órganos constitucionales autónomos. Sin embargo, nadie puede poner en duda la evolución de ciertos órganos necesarios para el funcionamiento institucional, que han adquirido características de órganos autónomos como es el caso de la Reserva Federal.

Los países latinoamericanos reconocen los órganos constitucionales autónomos. Pensemos en todos aquellos países como Guatemala que tienen Tribunal Constitucional ajeno al Poder Judicial. Hay en nuestro entorno verdaderos casos paradigmáticos como la jurisdicción electoral especializada de Costa Rica o la Contraloría Chile —en Chile, otro ejemplo clásico es su Banco Central— o en Uruguay, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal de Cuentas y la Corte Electoral que, como dice un jurista de ese país, los tres son “órganos jerarcas de la persona jurídica del Estado”.¹⁶

Evidentemente, estos no son todos los órganos constitucionales autónomos en el derecho latinoamericano, y no todos son realmente independientes de los órganos tradicionales del Estado o de otros intereses. No obstante, podemos decir que aún en nuestro país y aunque continuara la actual apertura o liberalización gradual de las instituciones a la democracia tendremos pronto órganos totalmente autónomos como los electorales, y tal vez otros como el Banco Central, o las Comisiones de Derechos Humanos.

En Costa Rica, el Tribunal Supremo de Elecciones —no es el único órgano constitucional autónomo, también existe en ese país la Contraloría General de la República con características de órgano autónomo— está integrado por tres magistrados propietarios y seis suplentes elegidos por periodos de seis años por la Corte Suprema de Justicia, pero pueden ser reelectos indefinidamente.

Entre un año antes y seis meses después de la celebración de una elección nacional dos magistrados suplentes integran ordinariamente el Tribunal. Sus miembros deben reunir los mismos requisitos que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

El Tribunal Supremo de Elecciones es un organismo apolítico, y es el encargado de organizar, dirigir y vigilar todos los actos relativos al sufragio. Entre sus funciones están las de interpretar auténticamente las disposiciones electorales de rango constitucional y legal; sus resoluciones en materia electoral carecen de recurso judicial, por lo que producen cosa juzgada (es decir, se reúne otra ca-

15 García Roca, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 5, pp. 183-184; y, Gómez Montoro, Ángel J., *op. cit.*, nota 9, pp. 469-472.

16 Esteva Gallicchio, Eduardo G., “El sistema constitucional uruguayo”, en García Belaunde, D., Fernández Segado, Francisco, y Hernández Valle, Raúl (coords.), *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Madrid, Dykinson, 1992, p. 755.

racterística de los órganos autónomos: la de ser supremos en sus decisiones). Tres meses antes de la celebración de elecciones, los miembros de la fuerza pública quedan bajo su mandato. Gozan de autonomía financiera garantizada a nivel constitucional.¹⁷

La actual Constitución chilena de 1980, nacida bajo el régimen autoritario de Pinochet, recogió una institución de gran tradición en el constitucionalismo chileno: la Contraloría General de la República. Ésta, según el artículo 87 de la carta chilena, es un organismo autónomo que ejerce el control de legalidad de los actos de la administración, fiscaliza el ingreso y la inversión de los fondos del fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinan las leyes; examina y juzga las cuentas de las personas que tienen a su cargo bienes de esas entidades y lleva la contabilidad general de la nación. Aunque el contralor general de la República es designado por el presidente con acuerdo mayoritario del Senado, es inamovible en el cargo y cesa al cumplir los setenta y cinco años de edad.¹⁸

En Uruguay, la Constitución prevé tres sistemas orgánicos de control, que son el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal de Cuentas, y la Corte Electoral. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo compuesto de cinco miembros cuyo estatuto es coincidente con el de los miembros de la Suprema Corte de Justicia.

El Tribunal de Cuentas está compuesto por siete miembros a quienes compete la vigilancia en la ejecución de los presupuestos y la función de controlar toda la gestión relativa a la hacienda pública.

La Corte Electoral cuenta con nueve miembros de los cuales cinco son designados por la Asamblea General por dos tercios de votos del total de sus componentes, y deben ser ciudadanos que, por su posición en la escena política, sean garantía de imparcialidad, y los cuatro restantes son representantes de los partidos, y son designados por la Asamblea General pero por el sistema de doble voto simultáneo, correspondiéndole dos a la lista mayoritaria del lema más votado y dos a la lista mayoritaria del lema que les siga en número de votos.

Las recientes reformas a la Constitución argentina de 1994 introdujeron importantes modificaciones a su régimen político-constitucional¹⁹ y entre las instituciones constitucionales autónomas —aunque algunos ya las han criticado por

17 El Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica está previsto en los artículos 99-104 de la Constitución.

18 Nogueira Alcalá, Humberto, "El sistema constitucional chileno", en García Belaunde, D., Fernández Segado, Francisco, y Hernández Valle, Raúl (coords.), *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Madrid, Dykinson, 1992, p. 298.

19 Por ejemplo, el artículo 100 reformado en 1994 creó la figura del jefe de gabinete que aunque no es similar al primer ministro francés de la Constitución de 1958 (semipresidencial), sí encontramos que la Constitución argentina adopta instituciones lejanas al presidencialismo puro.

su insuficiente autonomía— están la Auditoría General de la Nación, el defensor del pueblo y el Ministerio Público. El artículo 85 de la Constitución señala:

El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos será una atribución propia del Poder Legislativo. El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación. Este organismo de asistencia técnica del Congreso, con autonomía funcional se integrará del modo que establezca la ley que reglamenta su creación y funcionamiento que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. El presidente del organismo será designado a propuesta del partido político de la oposición con mayor número de legisladores en el Congreso. Tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada [...].

El defensor del pueblo está regulado en el artículo 86, que precisa que es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación y que actúa con autonomía funcional sin restricciones de ninguna autoridad. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes, dura en su cargo cinco años y puede ser nuevamente designado.

Por su parte, el artículo 120 de la Constitución reputa al Ministerio Público como un órgano independiente dotado de autonomía funcional y autarquía financiera. La norma agrega que goza de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.

Estos ejemplos, y muchos otros que podemos obtener del constitucionalismo latinoamericano nos muestran varias cosas: 1) Una tendencia constitucional a establecer estos órganos constitucionales autónomos; 2) Diferentes grados en la concepción de autonomía. Tanto en su integración —¿cuánta influencia de los partidos o de los órganos o poderes tradicionales se puede ejercer sobre ellos permanentemente?— en su estructura y organización, y en su autarquía financiera; 3) No hay aún un acuerdo de cuáles y cuántos deben ser los órganos constitucionales autónomos; 4) Tampoco se precisan homogéneamente los principios o características que deben tener en un Estado de derecho democrático, y 5) Constitucional y políticamente no se ha definido su lugar en la teoría de la división de poderes y en su relación con los partidos políticos.

II. ALGUNOS PRINCIPIOS ADICIONALES PARA NORMAR A LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS Y SU TRASCENDENCIA POLÍTICA

1. *Los principios*

La teoría jurídica y política necesita hacer un gran esfuerzo para definir las características de los órganos constitucionales autónomos. Además de los crite-

rios expuestos y ya mencionados aquí por García Pelayo, inmediatez, esencialidad, participación técnica en la dirección política, paridad de rango, y autogobierno, creo que se podrían adicionar por ser fundamentales los siguientes:

1) La autonomía o independencia no exclusivamente funcional, sino también financiera. Todo órgano constitucional autónomo exige de un presupuesto que no esté determinado por ley secundaria o sea el producto de las convenciones políticas del momento, sino de una decisión constitucional que determine claramente las bases o el porcentaje que debe corresponderle. Esa es una de las mejores garantías para su independencia.

2) Otro principio apunta a la integración de los órganos constitucionales autónomos y al estatuto de sus titulares. Los titulares de estos órganos deben ser propuestos preferentemente por el Poder Legislativo con mayorías calificadas superiores a las dos terceras partes del Congreso. Tendrán que contar con las garantías o el estatuto personal de los jueces y magistrados comentados en el capítulo del Poder judicial; esto es, selección justa e imparcial; inamovilidad; remuneración suficiente y prohibición de su reducción; designaciones escalonadas, y servicio civil de carrera para los funcionarios de estos órganos.

3) Apolititud. Los órganos constitucionales autónomos son órganos técnicos y no políticos. A sus miembros les estará prohibido, bajo severas sanciones, ser militantes de partidos o miembros de cualquier grupo de interés, o actuar bajo consignas.

4) Inmidades. Los titulares de estos órganos pueden ser removidos por el señalamiento de responsabilidades. Sin embargo, es conveniente que cuenten con inmidades para algunos actos que realicen y sean propios de su función, así como algunos privilegios procesales de los que gocen los miembros del Poder Judicial.

5) Responsabilidades. Los órganos constitucionales autónomos informarán periódicamente de sus actividades al Congreso y a los ciudadanos. El Tribunal Constitucional será el encargado de ventilar los conflictos competenciales que tengan dichos órganos entre sí o con otros órganos o poderes del Estado. No obstante, en lo que toca a sus atribuciones serán supremos dentro del marco constitucional.

6) Transparencia. Los actos y decisiones de los órganos autónomos, salvo los casos comprensibles del secreto en las investigaciones del Ministerio Público, podrán ser conocidas por cualquier ciudadano, y cualquiera deberá tener acceso a la información, incluyendo obviamente los órganos del Estado.

7) Intangibilidad. Deberán ser órganos permanentes, o por lo menos para cuya derogación se podría exigir un procedimiento de reforma constitucional mucho más reforzado que el proceso de reforma constitucional ordinario.²⁰

20 Por ejemplo, la Constitución española de 1978 contempla dos procedimientos de reforma constitucional. Uno previsto en el artículo 167 para reformas ordinarias, y el previsto en el artículo 168 para reformas sustanciales.

8) Funcionamiento interno apegado al Estado de derecho. Es decir, sería imprescindible que en las responsabilidades administrativas de los funcionarios de los respectivos órganos, éstos cuenten con todas las garantías constitucionales y procesales: presunción de inocencia; oralidad; publicidad de los procesos y derecho de defensa. Los órganos constitucionales autónomos deben evitar cualquier tipo de mandarinato o de excesos tecnocráticos.

2. Su necesidad y legitimidad

Los órganos constitucionales no obedecen a un capricho. Su necesidad viene determinada por las características con las que se desenvuelve la vida política de los países democráticos. Hacen falta órganos que vigilen los excesos de los partidos y de los grupos de interés nacionales y trasnacionales. Un argumento teórico para sostener su necesidad proviene de uno de los más importantes de los órganos: el Tribunal Constitucional.

En efecto, es obligado que exista un órgano encargado de la defensa de la Constitución. Ésta no se puede confiar a los órganos que aprueban las leyes, las ejecutan o resuelven las controversias jurídicas ordinarias. Se precisa de un órgano especializado que a la manera de un árbitro vigile que los jugadores, que son los poderes tradicionales, cumplan las reglas básicas.²¹

Casi nadie duda en el mundo contemporáneo que los principales actores políticos incluso en su estado de crisis son los partidos.²² Ellos hacen la política a través de las instituciones: en el Legislativo, en el Ejecutivo, y a veces indebidamente en el Poder Judicial. Adoptan decisiones, aprueban, interpretan y aplican las leyes. ¿Quién los controla? Ese ha sido el principal problema de la democracia representativa a partir de la aparición de los partidos, que en algunos países como Italia ha llevado a extremos partidocráticos.

La corrupción y el manejo indebido de los fondos públicos que ciertos partidos realizan seguramente hace que desde ultratumba Mosca, Pareto o Michels se sonrojen al ver corroboradas empíricamente muchas de sus tesis.²³

21 Los Tribunales Constitucionales, por ejemplo, se legitiman porque son comisionados del poder constituyente para la defensa de la Constitución. En última instancia, la legitimidad de los órganos constitucionales autónomos y del Tribunal Constitucional en lo particular deriva de la conformidad o asentimiento de los ciudadanos a las decisiones de éste o de éstos. Sobre estos aspectos, *vid.* Caldeira, Gregory A., y Gibson, James L., "The Legitimacy of the Court of Justice in the European Union: Models of Institutional Support", *American Political Science Review*, vol. 89, núm. 2, junio de 1995, pp. 356-376; Cappelletti, Mauro, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, Clarendon Press, pp. 57 y ss., y García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 197-205.

22 Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, nota 7, pp. 81-85.

23 *Vid.* Vega García, Pedro de, "Presentación", número monográfico sobre el Futuro del Estado, *Revista Sistema*, números 118-119, Madrid, marzo de 1994, pp. 5-10.

Se podría sostener que, en el esquema clásico de división de poderes, las funciones de control que se quieren encomendar a los órganos autónomos podrían realizarse por un Poder Judicial independiente. Existen para ello algunos inconvenientes:

1) No todas las funciones de control que se requieren son jurisdiccionales, pensemos en las del Banco Central, en las de los organismos que administran la información del país, de los órganos autónomos sobre medios, de los Consejos de la Judicatura, el *ombudsman*, muchas funciones de los Tribunales de Cuentas o Contralorías, etcétera;

2) Aunque algunos órganos constitucionales autónomos sean esencialmente jurisdiccionales como el Tribunal Constitucional, en los países adscritos al sistema jurídico de origen europeo continental, se necesita un órgano especializado encargado de los conflictos entre los distintos órganos, entre la federación, estados y municipios, que resuelvan sobre la constitucionalidad de las leyes, y por ser el Poder Judicial un órgano del Estado que podría ser parte de las controversias constitucionales —es evidente que no se puede ser juez y parte— se requiere de un órgano que por encima de él y de los demás en las materias constitucionales atienda entre otros a los conflictos constitucionales;

3) Se ha dicho que nuestro sistema judicial adoptó características norteamericanas —por las similitudes con el *judicial review*— con la introducción del amparo en el siglo XIX, lo que en parte puede ser cierto, pero además de que el amparo tiene muchísimos antecedentes, se olvida que uno de los conflictos tradicionales y más graves dentro del Poder Judicial y en la doctrina jurídica doméstica ha consistido en cómo conciliar funciones de control constitucional y de control de legalidad, cuando el sistema jurídico del Estado proviene —con la honrosa y lógica excepción de la Constitución—, del sistema europeo continental;

4) En Estados Unidos existen órganos autónomos de control como la Reserva Federal, que aunque no tengan formalmente la independencia del Ejecutivo, materialmente son más independientes que otros que formalmente lo son. Lo importante es que entendamos que la lógica jurídica básica de Estados Unidos se generó en otras tradiciones, y aunque es cierto en parte, que hay cada vez más puntos de acuerdo y de acercamiento entre el sistema jurídico anglosajón y el continental-europeo, también lo es que hay que tener cuidado tanto con la concepción general del sistema jurídico anglosajón como con el impacto político de sus instituciones en un sistema jurídico y político diferente.²⁴

24 Es muy importante entender el contexto político y sociocultural del sistema jurídico norteamericano, que hace que sus instituciones jurídicas y políticas sean aptas para ese país, pero que en un contexto diferente tal vez no lo serían. Vid. Riggs, Fred, "La supervivencia del presidencialismo en Estados Unidos: prácticas para-constitucionales", en *Presidencialismo vs. Parlamentarismo. Materiales para el estudio de la reforma constitucional*, Buenos Aires, Eudeba, 1988, pp. 45-93.

Gran parte de la crisis de la democracia representativa y de los partidos se debe a que no ha habido poder capaz de controlarlos debidamente cuando se apoderan o abusan de las instituciones.²⁵ Una buena dosis de control por parte de órganos técnicos con atribuciones muy definidas, con transparencia y responsabilidad, vendría muy bien a los sistemas democráticos y a los propios partidos políticos.

También los órganos constitucionales autónomos pueden ser un excelente instrumento de control de los intereses y grupos contemporáneos: medios de comunicación, intereses económicos transnacionales, narcotráfico, etcétera.²⁶ Como se sabe, estos son verdaderos poderes al margen de los poderes tradicionales,²⁷ y muchas veces no hay poder capaz de detener y controlar sus acciones corruptoras. Modifican y transforman los países de un día para otro, y suelen adoptar decisiones sobre el sistema financiero, monetario, el control de cambios, y las economías nacionales en general, por lo que no es casual que muchos Estados estén controlados por esos intereses, algunos de manera más evidente que otros, piénsese, por ejemplo, en la actual situación en Rusia.²⁸

Las críticas a los órganos constitucionales autónomos son generadas por su carácter técnico y la relativa ausencia de legitimidad democrática. Críticas que también suelen verse sobre la mayoría de los poderes judiciales del mundo. ¿Cómo contestar a esa crítica aparentemente demoleadora?

Una forma es aplicando la misma solución que se ha dado para el Poder Judicial. La legitimidad de los órganos constitucionales autónomos se produce con su ejercicio adecuado; es decir, los órganos constitucionales autónomos se justificarían o legitimarían día a día, al adoptar sus decisiones conforme a principios constitucional-democráticos.

En segundo lugar, la crítica se contesta sosteniendo que todos los actos de estos órganos estarían conformados y actuarían apegados a derecho, y aunque no es pertinente confundir legalidad con legitimidad, no debe olvidarse que uno de los requisitos de la legitimidad es la legalidad que descansa o proviene de principios constitucional democráticos.

Uno de los principios fundamentales de esa justificación es precisamente la transparencia de los órganos autónomos y la discusión pública que se ge-

25 Para el caso español, *vid.* Pradera, Javier, "Las pasiones del poder: el PSOE tras diez años de gobierno", en Tusell, Javier, y Sinova, Justino (coords.), *La década socialista. El ocaso de Felipe González*, Madrid, Espasa-Calpe, 1992.

26 Kaplan, Marcos, "La soberanía estatal-nacional: retos e interrogantes", en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 225-234.

27 Para el análisis prospectivo del futuro de estas instituciones y fenómenos, *vid.* Kennedy, Paul, *Preparing for the Twenty-First Century*, Londres, Harper Collins, 1993, pp. 3-134.

28 *Vid.* Leitzel, Jim, Gaddy, Clifford, y Alexeev, "Mafiosi and Matrioshki. Organized Crime and Russian Reform", *The Brookings Review*, Washington, invierno de 1995, pp. 26-29.

nera.²⁹ También se justifican los órganos constitucionales autónomos porque los sistemas políticos, ya sean presidenciales o parlamentarios, suelen responder a los intereses de las mayorías, quién las controla cuando realizan excesos, quién defiende los derechos legítimos de las minorías cuando los órganos tradicionales y principales del Estado están dominados por las mayorías, y aquí no es admisible omitir que una de las mejores concepciones sobre lo que es la democracia se concibe a partir de la relación entre mayorías y minorías.³⁰

Por tanto, si los órganos constitucionales autónomos se producen en la vida pública con transparencia y apego a su independencia resultante de una Constitución democrática, no hay duda que su legitimidad y democraticidad estaría garantizada.

Si no se definen institucional y realmente de esta manera, que es lo que ocurre con frecuencia por el temor de los partidos o de los grupos de interés a ser controlados, su prestigio desciende notablemente.³¹ Al pactar la transición mexicana a la democracia, los partidos deben ser muy conscientes de esto.

III. LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS QUE SE PROPONEN

Para México, y aunque podrían contemplarse algunos más, creo que los órganos constitucionales autónomos podrían ser: el Tribunal Constitucional, el órgano electoral, el *ombudsman*, el Tribunal de Cuentas o Contraloría, el Banco Central, el Ministerio Público, el Consejo General de la Judicatura, el órgano de control a los medios de comunicación, el órgano de información, y el órgano para el federalismo.³²

1. *El Tribunal Constitucional*

Existen en el mundo dos grandes métodos de control de la constitucionalidad. Uno es el control difuso, caracterizado por tener todos los jueces a su cargo la vigilancia del cumplimiento y observancia del texto constitucional, inspirado en

29 Convendría en este punto traer a colación a Habermas y la manera y las vías de legitimidad política que propone a través del discurso y la argumentación. Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, 2 vols., Buenos Aires, Taurus, 1989.

30 Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia*, t. I, El debate contemporáneo, México, Alianza Editorial Mexicana, 1989, pp. 167-224.

31 Esto ha ocurrido con algunos órganos autónomos en algunos países. En España, esta crítica se ha enderezado en contra del Consejo General del Poder Judicial y en contra del Tribunal de Cuentas principalmente, aunque el propio Tribunal Constitucional español no se ha salvado del rechazo social en algunas de sus decisiones sobre el famosísimo caso Rumasa.

32 Este esquema podría adicionarse con el Consejo de Estado en caso de que se decidiera que la jurisdicción administrativa no fuera de la competencia del Poder Judicial, y también con los Consejos Económicos y Sociales, cuya función en Francia y en España es expresar opiniones sobre proyectos de ley, y sobre cualquier problema de carácter económicosocial, siendo obligatoria su opinión estos casos. *Vid.* García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Universidad Textos, 1991, pp. 620 y 621.

el sistema norteamericano, y los sistemas de jurisdicción concentrada que siguen la tradición austriaco-kelseniana y que se caracteriza por el hecho de corresponder a un órgano autónomo —no parte del Poder Judicial— la función de velar por la constitucionalidad de las leyes.³³

En México, desde la instauración del amparo y con algunas excepciones como las del Supremo Poder Conservador durante el periodo centralista del siglo pasado nos hemos acercado al *Judicial Review*. Sí, porque el control de la constitucionalidad se realiza en el Poder Judicial y no en un órgano autónomo —lo que es comprensible porque hasta 1920 no se crea el primer Tribunal Constitucional— y no, porque no todos los jueces pueden conocer de la constitucionalidad de los actos de autoridad.

Exclusivamente el Poder Judicial federal ha podido hacerlo y respecto del control de leyes con efectos particulares —recuérdese el reciente cambio en la reforma judicial de 31 de diciembre de 1994—, en última instancia sólo la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Como se ha explicado en el capítulo respectivo, la Suprema Corte se ha debatido en su historia entre ser un Tribunal Supremo o un Tribunal de Control de Constitucionalidad.

La reforma de 1994 hizo de la Suprema Corte un Tribunal Constitucional absurdamente colocado en el Poder Judicial. La gravedad técnica de ello es manifiesta.

El Poder Judicial federal no es parte de las controversias constitucionales reguladas en el artículo 105 de la Constitución; la Suprema Corte no es administrada por el Consejo de la Judicatura Federal con lo que parece que deja de tener elementos o condiciones que son necesarios en los restantes tribunales nacionales federales; el método de designación de los ministros, además de las críticas que ya se han hecho, obedece más a criterios propios de un Tribunal Constitucional que bases de elección de magistrados de un Tribunal Supremo del Poder Judicial,³⁴ y la reforma, como en otros aspectos, se quedó a medias. No conformó un Tribunal Supremo, lógico vértice de cualquier Poder Judicial de los sistemas jurídico continentales, ni se atrevió a crear un Tribunal Constitucional independiente del Poder Judicial.

Así resulta que la naturaleza jurídico-constitucional de la actual Suprema Corte es técnicamente confusa: no se responde ni al modelo norteamericano ni al europeo-continental.³⁵

33 Fernández Segado, Francisco, *La jurisdicción constitucional en España*, Madrid, Dykinson, 1984, p. 15.

34 Sobre los problemas de la designación de los magistrados de un Tribunal Constitucional, *vid.* Rubio Llorente, Francisco, y Aragón Reyes, Manuel, "La Jurisdicción Constitucional", en Predieri, Alberto, y García de Enterría, Eduardo (coords.), *La Constitución Española de 1978*, Madrid, Civitas, 1984, pp. 855 y 856.

35 Para una visión dialéctica, de tesis y antítesis de los Tribunales Constitucionales, *vid.* Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 573-603.

La próxima reforma de la Constitución o la nueva Constitución deben advertir por supuesto este aspecto. Tanto por la deficiencia que implica el presente acomodo de la Suprema Corte en el esquema de los poderes públicos como porque políticamente es necesario contar con un Tribunal Constitucional que realmente sea autónomo e independiente de los poderes y partidos para que en democracia, si la hay, sea el garante de la defensa constitucional.

Esto no sería poca cosa si se piensa que nuestra transición, de realizarse, estará necesitada de árbitros que vigilen que los jugadores cumplan y acaten las reglas fijadas en la Constitución, y lo que se avecina es la destrucción de las atribuciones metaconstitucionales del presidente.

Aquí es oportuno recordar que el propósito político que propició los Tribunales Constitucionales en Europa fue el mismo que nos preocupa en México: cómo lograr que las fuerzas políticas y sociales cumplan las reglas cuando no hay dictador o árbitro metaconstitucional para imponerlas.³⁶ La única forma de limitar la desconfianza de los partidos y grupos después de la transición o durante ella será teniendo como árbitro un órgano imparcial, autónomo, que no se deje avasallar por mayorías futuras o presentes.³⁷

Para garantizar el papel de árbitro del Tribunal Constitucional y su papel como defensor de los derechos de las minorías, es necesario que se refuerce a las minorías en el propio sistema de selección de los magistrados o ministros del Tribunal Constitucional. Esta selección requeriría del consenso entre la mayoría y la minoría en el Poder Legislativo. Es decir, exigir mayorías muy calificadas, tal vez del 75% para designar a los ministros del Tribunal Constitucional.

También la duración del mandato de los ministros debe cubrir varios periodos legislativos como ahora se da para los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y la prohibición de cualquier reelección en el cargo una vez cubiertos los quince o dieciocho años que se prevean.

En especial, es de gran trascendencia que las designaciones se den escalonadamente, que el presidente del Tribunal tenga una duración máxima de uno a dos años en el cargo, y que sus funciones sean exclusivamente de coordinación de los trabajos del Tribunal.

Las acciones o recursos de inconstitucionalidad no deben estar, como en la reforma de 1994, en manos exclusivamente de los funcionarios y legisladores. Los medios de impugnación ante el Tribunal deben estar al alcance de cualquier

36 García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 157-174.

37 O como ha escrito Mauro Cappelletti: “[...] Parece que ningún país europeo que salga de alguna forma de régimen no democrático o de una tensión interna importante, puede encontrar mejor respuesta a la exigencia de reaccionar contra demonios pasados, y posiblemente para impedir su vuelta, que la de introducir la justicia constitucional en su forma de gobierno”. Cappelletti, Mauro, “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y legitimidad de la justicia constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 16.

gobernado y sobre cualquier ordenamiento legal, sin que se exija ninguna mayoría absurda para la declaración de inconstitucionalidad, o que se veden del conocimiento del Tribunal ciertas leyes. Al respecto sería muy conveniente adentrarse en el conocimiento de los distintos Tribunales Constitucionales, sobre todo los que tienen larga data en su funcionamiento: conocer su forma de integración, los recursos de los que conocen, su capacidad para declarar inconstitucionales las leyes de forma previa o *a posteriori*, etcétera.³⁸

Ciertamente, en la configuración del futuro Tribunal Constitucional mexicano será muy importante determinar algunas cuestiones previas como: el elenco de los poderes sometidos a control que podrían ser todos los del Estado, los que estén legitimados para acudir al Tribunal Constitucional que también deberían ser todos los poderes públicos y los ciudadanos, y, finalmente, una de las cuestiones que más problemas técnicos y constitucionales ha suscitado: el modo de articulación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria; esto es, la posibilidad de que el Tribunal Constitucional revise las sentencias judiciales y las condiciones y mecanismos solicitados para ello.³⁹

En esto último debe advertirse que sólo el Poder Judicial administra justicia, y si en el desempeño del Poder Judicial se vulnera la Constitución, después de agotarse todas las instancias, el Tribunal Constitucional podrá intervenir para constatar la vulneración que se ha producido y ordenar que se subsane, y que a partir de dicha corrección el juez o tribunal continúe administrando justicia.

2. Órgano electoral autónomo

Una gran demanda para la democracia en nuestro país es la autonomía total del órgano electoral que en México organiza y administra las elecciones federales: el Instituto Federal Electoral.

No hay duda que es otra pieza clave para garantizar en nuestras condiciones reglas aceptables y democráticas de competencia electoral y política. Su autonomía se mide, como en el caso de los demás órganos, por el nivel de intervención de los poderes en él, así como de los partidos y otros grupos sociales. Como en cualquier otro órgano constitucional autónomo, es evidente que la autonomía total no existe: alguien o algún grupo debe participar en su integración y también es posible cuestionar su funcionamiento.

38 Uno de los mejores análisis comparados sobre la justicia constitucional está en Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 14.

39 Esta es una de las cuestiones más delicadas y que si no se cuida bien puede dar lugar a transformar el Tribunal Constitucional en un tribunal de supercasación. *Vid.* Tomás y Valiente, Francisco, *Escritos desde el Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 63-84. *Cfr.* igualmente Pérez Tremps, Pablo, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

Sin embargo, autonomía aquí no significa una creación angelical, ajena al conocimiento, cuestionamiento o impugnaciones de los ciudadanos. Autonomía implica que el Poder Ejecutivo no esté por encima del órgano que administra y organiza las elecciones, que las mayorías legislativas no le impongan su voluntad, líneas o directivas sobre la organización y funcionamiento electoral, o que los otros poderes al margen de la ley impongan consignas para su funcionamiento, organización y tareas.

La autonomía de los órganos electorales en México se ha estudiado académicamente⁴⁰ y se ha reivindicado por diversos grupos y organizaciones. Los *Veinte compromisos por la democracia* en su primer compromiso así lo señalan: “la ciudadanización total de los organismos electorales”.⁴¹ La propuesta de una agenda para una nueva reforma electoral de enero de 1995 firmada por cinco de los consejeros ciudadanos del IFE insiste en ello y dice:

[...] La autoridad electoral deberá avanzar en su ciudadanización. Por eso, deberá constituirse un órgano electoral dotado de plena autonomía e independencia frente a los demás poderes públicos. El IFE debe ser visto como el germen de la nueva institución encargada de organizar el proceso electoral de manera absolutamente imparcial, autónoma e independiente.

Para ello, según esta propuesta, debe atenderse a la integración del órgano,⁴² a los sistemas de nombramiento,⁴³ a su permanencia, dimensión y

40 Vid. Aguirre, Pedro, et al., *Una reforma electoral para la democracia. Argumentos para el consenso*, México, Instituto de Estudios para la Transición Democrática, 1995, pp. 11-19, y Villanueva, Ernesto, *Autonomía electoral en Iberoamérica. Una visión de derecho comparado*, México, Triana Editores, 1995.

41 Debe recordarse que los *Veinte compromisos por la democracia* fueron suscritos por cinco de los candidatos a la presidencia de la República en las elecciones de 1994: Cuauhtémoc Cárdenas del PRD, Diego Fernández de Cevallos del PAN, Jorge González Torres del PVEM, Cecilia Soto del PT, y Ernesto Zedillo del PRI.

42 “Integración. 6. Los Consejeros Ciudadanos serán los únicos con derecho a voto, y los representantes de los partidos tendrán, como ahora, derecho a voz más no de voto. Se suprimirá la presencia del representante del Poder Ejecutivo. Respecto de los Consejeros del Poder Legislativo, nuestra propuesta es de dos opciones: si debe o no existir una representación plural del Congreso de la Unión y si dicha presencia debe ser o no transitoria. Los Consejeros Ciudadanos que integren el Consejo General, deberán ser ciudadanos independientes de reconocido prestigio y honorabilidad. La condición mínima es que los mismos surjan del consenso pleno de los partidos políticos en la Cámara de Diputados, pero como expresión jurídica, la designación y la remoción de los Consejeros Ciudadanos dependerá de una votación calificada de las dos terceras partes de los votos de los diputados. El nombramiento recaerá en personas con escolaridad mínima de licenciatura o equivalente, que no hayan ocupado cargos de representación popular o públicos, ni puestos de dirección partidista al menos durante los tres años previos a su nombramiento como Consejeros. Los Consejeros durarán en su cargo seis años, pero la renovación se deberá hacer en ciclos alternados de tres Consejeros cada tres años. El Presidente del Consejo será elegido entre los propios Consejeros cada tres años. Este esquema de Consejo se repetirá en los niveles locales y distritales del Instituto Electoral [...]”, en “Propuesta de Agenda para una nueva reforma electoral”, *Este País*, núm. 46, México, enero de 1995.

43 “7. Los Consejeros y los Vocales de los Consejos Locales deberán ser nombrados por votaciones calificadas en el Consejo General, a propuesta de los miembros del propio Consejo; asimismo,

tareas⁴⁴ y a su autonomía financiera.⁴⁵ La agenda para la reforma política del Estado de mayo de 1995 insiste también en ello.

Es cierto que las propuestas han sido vistas con recelo por más de algunos. Se ha considerado corporativa, crítica de la que no escapa ninguno de los órganos constitucionales autónomos. A estos críticos debe indicárseles que en la integración participará el Poder Legislativo: mayorías y minorías en su integración, y que el órgano electoral, al igual que los demás autónomos, tendrán un funcionamiento transparente frente a los poderes, partidos, grupos y ciudadanos, así como insistirles en los argumentos sobre la legitimidad de los órganos autónomos, algunos de los cuales ya han sido expuestos en este capítulo.

Respecto a las distintas propuestas hechas por los consejeros ciudadanos, que en su gran mayoría compartimos, principalmente las de mayorías muy calificadas en el Congreso para su integración, sobre la salida del Poder Ejecutivo del órgano; la de la necesidad del servicio civil de carrera, las tareas y duración, y la autonomía financiera, entre otras.

Cabe decir que hay cuestiones delicadas y fundamentales para la autonomía necesaria. Éstas serían: 1) El papel que deben seguir jugando los partidos en el Consejo General del Instituto Federal Electoral; 2) El órgano que debe conocer de las impugnaciones a las decisiones del órgano electoral; 3) Duración en el cargo de los Consejeros, y 4) Participación de los representantes del Poder Legislativo.

Sobre la primera cuestión, es conveniente que los consejeros ciudadanos normen su criterio con el derecho de voz de los partidos. No obstante, la intervención partidista no debe ir nunca más allá de ese derecho de voz y de información, así como del de impugnación. Además, los partidos sólo deberían contar con un

los Consejeros Ciudadanos distritales deberán ser nombrados por votaciones calificadas en los Consejos Locales a propuesta de los miembros del propio Consejo. Los requisitos para el ejercicio del cargo de Consejero Ciudadano del Consejo General, deberán ser cumplidos también por quienes ocupen los cargos de Consejeros Ciudadanos de los Consejos Locales y Distritales [...] El Director General del órgano electoral deberá ser nombrado, de una terna propuesta por la mayoría calificada del Consejo General, por la Cámara de Diputados a través también de una votación calificada de dos terceras partes. De tal suerte que el mismo cuente con la confianza tanto de los miembros del Consejo, como de los principales partidos políticos que integran la Cámara. La remoción del mismo la podrán hacer tanto la Cámara de Diputados como el Consejo General [...] Por lo que toca a los directores ejecutivos y demás funcionarios de alto rango, serán nombrados por el Consejo General a propuesta de cualquiera de los miembros o del Director General [...]. *Vid.* "Propuesta de Agenda para una nueva Reforma Electoral", *cit.*

44 "11. El nuevo órgano sería permanente, pero de dimensiones menores a las actuales y dedicaría sus esfuerzos en épocas no electorales a promover la cultura democrática de los mexicanos [...]". *Vid.* "Propuesta de Agenda para una nueva reforma electoral", *cit.*

45 "12. El órgano electoral deberá gozar de plena autonomía financiera. El Consejo General elaboraría el presupuesto necesario para el cumplimiento de sus funciones, el cual lo sometería al Congreso de la Unión para su aprobación". *Vid.* "Propuesta de Agenda para una nueva reforma electoral", *cit.*

representante y no con varios, aunque se aduzca el argumento de la diversidad en las fuerzas electorales.

La segunda cuestión implicaría en el esquema constitucional expuesto en este libro que el Tribunal Federal Electoral sólo tendría sentido en el contexto de una evidente y clara justicia administrativa autónoma. Me parece que el futuro Tribunal Constitucional sería el garante ideal de la legalidad y constitucionalidad electoral, por las características jurídico-políticas que reuniría. El Poder Judicial, aunque podría realizar ese papel por la trascendencia de la mayoría de las decisiones del órgano electoral, éstas deberían estar confiadas totalmente al máximo árbitro que es el Tribunal Constitucional.

La duración en el cargo de Consejero Ciudadano circunscrita a seis años, a un sexenio, es insuficiente para garantizar su autonomía, porque liga a los consejeros a los condicionantes políticos de los intereses sexenales, aunque éstos fueran democráticos. Lo ideal por lo menos es que la duración de los consejeros fuera de ocho años con nombramientos escalonados cada dos años, y por supuesto con todas las garantías de inamovilidad. Igualmente, el Congreso no debe tener facultad para removerlos con facilidad y con una especie de moción de censura, pues ello daña la independencia del órgano. Es indispensable que sólo mediante responsabilidades precisas puedan ser removidos.

La intervención de los representantes del Legislativo en el Consejo carece de sentido. Todos sabemos que el origen de esa representación fue la garantía de control en el órgano electoral del partido mayoritario. Esto carace de razón, porque si los partidos con asiento en el legislativo están ya representados con derecho a voz, qué caso tiene volver a repetirla. Lo que sería desafortunado e inadecuado, en caso de que se insistiera en la representación legislativa, consistiría en darles derecho de voto a los legisladores: atentaría totalmente contra la independencia y autonomía del órgano electoral.

3. *El ombudsman*

Como sabemos, las tareas de protección de los derechos a través del *ombudsman* están previstas en el artículo 102, apartado B de la Constitución. La Comisión Nacional de Derechos Humanos fue creada inicialmente mediante un acuerdo presidencial de 5 de junio de 1990. En ese acuerdo del Ejecutivo se estructuró como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, y aunque desde sus inicios se ha comportado con gran independencia del Poder Ejecutivo por las características personales de sus titulares —Jorge Carpizo y Jorge Madrazo— su organización jurídica, aún después de su constitucionalización en el artículo 102, apartado B deja mucho que desear.

En efecto, la reforma constitucional de 28 de enero de 1992 adicionó el apartado B del artículo 102, y más tarde fue publicada —el 29 de junio de 1992—

la actual Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. El artículo 102, apartado B señala que:

El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen esos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales [...].

La Ley de la Comisión en su artículo 10 establece que el nombramiento de su presidente será hecho por el presidente de la República y sometido a la aprobación de la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión; y el artículo 18 de la Ley precisa que la designación de los miembros del Consejo se realiza de la misma manera.⁴⁶

En cuanto a su autonomía financiera, ésta es discutible. Los artículos 75 y 76 de la Ley tratan de ello.⁴⁷ Indican que la Comisión Nacional de Derechos Humanos contará con patrimonio propio y que el gobierno federal deberá proporcionarle los recursos materiales y financieros para su debido funcionamiento.

Como puede apreciarse, se han dado algunos pasos para hacer de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de las locales órganos autónomos. Sin embargo, aún no lo son. Para empezar, el sistema de designación presidencial exige su sustitución por otro que dé mayor espacio al Congreso de la Unión y no sólo al Senado; mayorías calificadas de por lo menos las dos terceras partes o del 75% de los miembros del Legislativo para la determinación de los titulares; modificar la norma que obliga a la Comisión a informar al Ejecutivo para que éste se entienda como un informe exclusivamente al Legislativo y a los ciudadanos; alargar el mandato del *ombudsman* a por lo menos ocho años y con posibilidad de reelección.

Igualmente, el tema de la autonomía financiera debe perfeccionarse: se requiere que la Constitución determine un porcentaje del presupuesto para ella o

46 En este tema el mecanismo de designación del presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal es superior. El artículo 9 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal señala que el nombramiento de su presidente será sujeto a por lo menos la ratificación de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Asamblea. *Diario Oficial de la Federación* de 22 de junio de 1993.

47 “Artículo 75. La Comisión Nacional de Derechos Humanos contará con patrimonio propio. El Gobierno Federal deberá proporcionarle los recursos materiales y financieros para su debido funcionamiento”. “Artículo 76. La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá la facultad de elaborar su anteproyecto de presupuesto anual de egresos, el cual remitirá directamente al secretario de estado competente, para el trámite correspondiente”.

que se arbitre un método más seguro para garantizar en todo momento la autonomía financiera como para los demás órganos autónomos.⁴⁸

En cuanto a las materias que la Constitución le veda conocer, debe mencionarse que existen asuntos electoral-administrativos, laboral-administrativos, y jurisdiccional-administrativos en donde la Comisión sí podría pronunciarse. Está claro que la Comisión no podría conocer sobre cuestiones específicamente jurisdiccionales, pero los jueces y los distintos órganos del Estado, tradicionales o no, emiten actos administrativos de los que la Comisión podría hacer materia.

Una cuestión final e importante tiene que ver con el rango de protección de los derechos humanos que atiende la Comisión: además de los otorgados por el ordenamiento nacional, la modificación que piden los nuevos tiempos y que han plasmado ya algunas Constituciones latinoamericanas⁴⁹ entraña proteger también aquellos derechos humanos que los tratados internacionales reconocen y garantizan; es decir, México debe asumir con todas las consecuencias la tesis de la prevalencia del derecho internacional sobre el derecho interno, principalmente en materia de derechos humanos.⁵⁰

Otras cuestiones son necesarias para perfeccionar la independencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Una de ellas tiene que ver con el régimen laboral de sus funcionarios.⁵¹ Crear un servicio civil de carrera en ese organismo es necesario. Además, convendría revisar el funcionamiento interno y externo de la Comisión a la luz de los principios de los órganos constitucionales autónomos que se han comentado en este capítulo, pues es cierto que un titular o titulares independientes pueden realizar su labor muy bien, pero con una estructura constitucional y legal adecuada para los tiempos democráticos que se avecinan, las tareas de la Comisión, además de tener todo el sustento constitucional de independencia, tendrían —sus titulares— la tranquilidad de que nunca

48 Los *Veinte Compromisos por la democracia* insisten en su punto 16, último párrafo que se debe otorgar a la Comisión Nacional de Derechos Humanos plena capacidad para elaborar su proyecto de presupuesto, enviándolo a la secretaría competente para que se incorpore “en sus términos” al proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación.

49 Por ejemplo, el artículo 18 de la Constitución hondureña prevé la prevalencia del derecho internacional sobre el interno: “Artículo 18. En caso de conflicto entre el Tratado o Convención y la Ley prevalecerá el primero”.

50 Méndez Silva, Ricardo, “Bases constitucionales de la política exterior”, en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 275.

51 El artículo 74 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos establece que “El personal que preste sus servicios a la Comisión Nacional de Derechos Humanos se regirá por las disposiciones del apartado B del artículo 123 de la Constitución y por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Dicho personal quedará incorporado al régimen del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Todos los servidores públicos que integran la planta de la Comisión Nacional, son trabajadores de confianza debido a la naturaleza de las funciones que ésta desempeña”.

podrían ser constreñidos al margen del derecho, por órganos estatales, partidos, grupos sociales o ciudadanos en el desarrollo constitucional de sus atribuciones.

Un último aspecto que revisar a la luz del nuevo federalismo que se pretende impulsar consiste en conocer las implicaciones que para un auténtico Estado federal tiene el último párrafo del artículo 102 B de la Constitución en relación con el artículo 6, fracción IV y V de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, pues la Comisión Nacional debería abocarse exclusivamente a los actos u omisiones de las autoridades administrativas federales, y dejar que las comisiones estatales se concentren totalmente a la esfera local.

La contrapartida obvia de esta sugerencia implica la democratización real de los ámbitos e instituciones locales.

4. *Contraloría o Tribunal de Cuentas*

En México, conocemos dos tipos de control sobre los aspectos financieros del país: el control interno a cargo de una Secretaría específica del Ejecutivo —la de la Contraloría—⁵² y el control legislativo que realiza la Cámara de Diputados, principalmente a través de su Comisión de Vigilancia y de la Contaduría Mayor de Hacienda.

En ambos controles se han realizado propuestas. Los *Veinte compromisos por la democracia* indican que el contador mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados debe ser nombrado por una mayoría calificada a propuesta de la primera minoría, en lo que estamos totalmente de acuerdo. Eso sería parte de la solución, pues el nombramiento del contador mayor de Hacienda o del contralor autónomo podría ser conocido por la mayoría calificada de ambas Cámaras, dado que en las cuentas nacionales existen partidas que tocan los intereses federales.

Sin embargo, la solución creo que debe verse más en la tesitura de un control financiero tripartito: la Secretaría de la Contraloría debería continuar con el autocontrol de la administración; perfeccionar el control político en el Poder Legislativo, y crear un nuevo órgano constitucional autónomo encargado del control técnico financiero del Estado sin que dependa más que para su integración del Legislativo⁵³ —la iniciativa de reforma que a finales del mes de noviembre de 1995 envió el presidente de la República a las Cámaras, parece

52 Uno de los mejores estudios sobre el control interno en México está en Lanz Cárdenas, José Trinidad, *La Contraloría y el Control interno en México. Antecedentes históricos y legislativos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

53 La reciente propuesta del presidente Zedillo para crear una Auditoría Superior de la Federación durante su discurso del primero de septiembre de 1995 no aclara muchos puntos, por ejemplo, si continuará o no el actual control interno, cuál sería el esquema de control integral de los recursos públicos que propone, las características del órgano propuesto, qué grado de autonomía tendría, etcétera. Vid. *Mensaje del presidente Ernesto Zedillo al H. Congreso de la Unión con motivo de la presentación de su primer informe de gobierno*, primero de septiembre de 1995.

no conformar un órgano autónomo por la designación de sus titulares dependerá de la voluntad mayoritaria de la Cámara de Diputados, su autonomía financiera no reúne las condiciones que en este capítulo se han comentado, y los demás principios de los órganos autónomos se satisfacen muy débilmente—.

La virtud de este esquema es que el contralor general de la nación no estaría vinculado ni supeditado directamente a los intereses y rejugos partidistas, sino que desarrollaría su función con autonomía, y por supuesto informando a las Cámaras, poderes y ciudadanos puntualmente de sus tareas.

El mérito de este mecanismo descansa en la neutralidad y apoliticidad de la tarea. Seguramente, los informes y decisiones del contralor con un esquema así serían más objetivos, neutrales y responsables. Las características de este órgano para su organización y funcionamiento podrían responder a los principios de los órganos constitucionales autónomos ya comentados.

En el derecho comparado tanto europeo como latinoamericano existe este tercer control —con distinto grado de autonomía—⁵⁴ sobre la actividad económica financiera del Estado.⁵⁵ En España, por ejemplo, el Tribunal de Cuentas está previsto como un tercer control en el artículo 136 de la Constitución española que señala:

El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público. Dependerá directamente de las Cortes Generales y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado. Las Cuentas del estado y del sector público estatal se rendirán al Tribunal de Cuentas y serán censuradas por éste. El Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de su propia jurisdicción, remite a las Cortes Generales un informe anual [...] Los miembros del Tribunal de Cuentas gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidas a las mismas incompatibilidades que los jueces.⁵⁶

54 En América Latina, las Constituciones de Argentina (artículo 85), Bolivia (artículo 154), Colombia (artículo 267), Costa Rica (artículo 183), Chile (artículo 87), Ecuador (artículo 116), entre otras aluden a un control externo más o menos independiente.

55 *Vid.* Caballer Dura, Manuel, “El control de la actividad financiera. Concepto, clases y ámbito. Órganos de control”, en Amunátegui Rodríguez, Juan Ángel, *et al.*, *Nociones de derecho financiero*, t. I, Madrid, Ministerio de Economía y Hacienda, 1993, pp. 129-145; también los trabajos de Bernicot, M., Van Maanen, G. H. O., Geulette, Emile de, y McCrindell, James, “Para conocer los controles de cuentas en Francia, Holanda, Bélgica y Canadá”, *Revista Control Gubernamental*, año III, núm. 6, Toluca, Gobierno del Estado de México-Secretaría de la Contraloría del Estado de México, enero-junio de 1995.

56 Gómez-Degano y Ceballos-Zúñiga, José L., *et al.*, *El Tribunal de Cuentas en España*, vol. I, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1982, 797 pp.; y Fernández-Victorio y Camps, Servando, *El control externo de la actividad financiera de la administración pública*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1977, 256 pp.

La ley fundamental de Bonn en su artículo 114 precisa:

Acerca de todos los ingresos y gastos así como bienes y las deudas correspondientes a cada ejercicio económico, el ministro Federal de Hacienda rendirá cuentas ante el *Bundestag* y el *Bundesrat* en el transcurso económico siguiente, para el descargo del gobierno federal. El Tribunal de Cuentas, cuyos miembros gozarán de independencia judicial, revisarán las cuentas, así como la economicidad y la legalidad de la gestión presupuestaria y económica. Además deberá informar todos los años, no sólo al Gobierno Federal, sino al *Bundestag* y al *Bundesrat*[...].

El artículo 103 de la constitución italiana prevé también un Tribunal de Cuentas y señala: “el Tribunal de Cuentas tiene jurisdicción en las materias de contabilidad pública y en otras materias que especifique la ley”. En el derecho latinoamericano son también comunes estos tribunales o contralorías. Tal es el caso, entre otros muchos, de Chile (artículo 87 de la Constitución), Uruguay (artículo 208), y más recientemente Argentina (artículo 85).

El órgano de cuentas en los sistemas de derecho continental europeo tiende a conformarse como un órgano independiente de los poderes y de los partidos. Existe como en el caso alemán la concepción de entenderlo como un órgano independiente del Poder Legislativo, aunque éste participe en su integración o reciba sus informes.

5. El Banco Central

Las naciones dotadas de Bancos Centrales autónomos, como dice Salvador Valencia Carmona, suelen gozar de tasas de inflación más bajas, una política económica más predecible y un ambiente de certidumbre que favorece el desarrollo económico.⁵⁷ Lo cual es totalmente cierto y para ello habría que observar el papel que han jugado y juegan Bancos Centrales autónomos tan famosos como el *Bundesbank* de Alemania o la Reserva Federal de Estados Unidos.⁵⁸

El Banco Central mexicano experimentó durante 1993 importantes modificaciones hacia su autonomía que la crisis de finales de 1994 y principios de 1995 enseñó como insuficientes. El sexto párrafo del artículo 28 de la Constitución reconoce que el Estado tendrá un Banco Central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y administración, y que su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado, y que ninguna autoridad podrá ordenar al Banco conceder financiamiento.

57 Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo*, México, Porrúa, 1995, p. 164.

58 Para el análisis comparado de la legislación sobre los bancos centrales, *vid.* la *Documentación preparada por la Secretaría General del Congreso de los Diputados*, Madrid, Dirección de Estudios y Documentación, documentación 110, 2 vols., marzo de 1993.

Por su parte, las atribuciones del Banco Central son la emisión de billetes; la acuñación de moneda; la política monetaria; los cambios; la intermediación, y los servicios financieros, según el párrafo séptimo del artículo 28 de la Constitución.⁵⁹

El sistema de designación de los titulares del Banco corresponde al presidente de la República con aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente. Se prevé el escalonamiento en los nombramientos, y los titulares del Banco sólo podrán ser removidos por causa grave y estarán sujetos a juicio político.

Sin que aquí se cuestione el cumplimiento real de la última parte del párrafo sexto del artículo 28 de la Constitución que dice: “ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento”, las principales deficiencias de la autonomía del Banco podemos resumirlas en los siguientes puntos:

1) La designación de los cinco miembros de la Junta de Gobierno del Banco de México se hace sólo con aprobación —mayoría simple y no mayoría calificada— del Senado, sin tomar en consideración el respaldo de la Cámara de Diputados, y mucho menos de los estados.

2) De acuerdo con el artículo 38, segundo párrafo de la Ley del Banco de México, el presidente nombra de entre los cinco miembros de la Junta de Gobierno al gobernador del Banco.

3) El Banco tiene limitadas atribuciones en materia de control de cambios. El artículo 21 de la Ley del Banco de México dispone que el Banco de México deberá actuar en materia cambiaria de acuerdo a las directrices que determine una Comisión de Cambios, que estará integrada por el secretario y el subsecretario de Hacienda y Crédito Público, y otro subsecretario, así como con el gobernador y dos subgobernadores.

Las resoluciones de la Comisión se adoptan por mayoría de votos, y es necesario el voto favorable de uno de los representantes de la Secretaría para tomar cualquier decisión; además, el gobernador del Banco, conforme al último párrafo del artículo 43 de la Ley, puede ser removido por no cumplir con los acuerdos de la Comisión de Cambios. Lo anterior quiere decir que la política cambiaria en realidad no está en manos del Banco, y ésta es, junto

59 Por su parte, el artículo 3 de la Ley del Banco de México, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 23 de diciembre de 1993 señala: “El Banco desempeñará las funciones siguientes: I. Regular la emisión y circulación de la moneda, los cambios, la intermediación y los servicios financieros, así como los sistemas de pagos; II. Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia; III. Prestar servicios de tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo; IV. Fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica y, particularmente, financiera; V. Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales, y; VI. Operar con los organismos a que se refiere la fracción V anterior, con bancos centrales y con otras personas morales y extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera”.

con la monetaria, la función más importante de todo Banco Central. La Secretaría de Hacienda, es decir, el Ejecutivo está por encima del Banco de México.

4) La autonomía financiera del Banco y hasta las remuneraciones de sus titulares dependen de la Secretaría de Hacienda. El artículo 49 de la Ley establece que la remuneración del gobernador del Banco y de los subgobernadores la determina un Comité integrado por el presidente de la Comisión Nacional Bancaria y por dos personas nombradas por el secretario de Hacienda y Crédito Público.

5) El control financiero del Banco corre a cargo del secretario de Hacienda. El artículo 50 de la Ley no deja lugar a dudas.⁶⁰

6) No hay un estatuto claro de los titulares de la Junta de Gobierno que garantice su inamovilidad e independencia, y sí una influencia muy clara de la Secretaría de Hacienda en todas las funciones del Banco.

7) No se permite la reelección de los titulares de la Junta de Gobierno, medida que daría al Banco una mayor independencia.

8) No se prevé un servicio civil de carrera para los funcionarios del Banco y sí, en cambio, un sistema de trabajadores de confianza, que pueden con más facilidad ser removidos.

9) Es más importante la relación institucional entre el Ejecutivo y los titulares del Banco que entre el Banco y los legisladores.

10) El gobernador no se concibe como un coordinador jerárquico de los trabajos de los miembros de la Junta, sino como un superior de ellos y para demostrarlo basta analizar la duración en su cargo, la discriminación en el salario, y principalmente sus atribuciones.⁶¹

La crisis económico-financiera de 1994 y 1995, y la debilidad de la autonomía del Banco de México, tanto en lo tocante a su autonomía financiera, al estatuto de sus titulares, a sus relaciones con el Poder Ejecutivo, a sus finalidades, y a sus tareas como prestador de financiamiento al gobierno, han hecho que muchos hablen de una autonomía parcial y de la necesidad de una autonomía mayor que sí le dé un papel destacado en la política monetaria y

60 "Artículo 50. El Secretario de Hacienda y Crédito Público solicitará a un colegio o instituto de contadores ampliamente representativo de la profesión, le proponga una terna de firmas de reconocido prestigio, entre las cuales designará al auditor externo del Banco con la aprobación de la Comisión de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda, y contratará sus servicios por cuenta del Banco. La contratación del auditor externo no podrá hacerse por periodos mayores de cinco años. El auditor tendrá las más amplias facultades para examinar y dictaminar los estados financieros del Banco, así como para revisar la contabilidad y demás documentación relacionada con ésta, debiendo enviar al Ejecutivo federal y al Congreso de la Unión copia de los dictámenes que presente a la Junta de Gobierno y un informe sobre el ejercicio del presupuesto de gasto corriente e inversión física".

61 La regulación de estos supuestos está prevista en los artículos 40, 47 y 49 de la Ley del Banco de México, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 23 de diciembre de 1993.

principalmente cambiaria.⁶² Además, sus ligas con el Poder Ejecutivo deben ser sustituidas en algunos casos, y en otras complementadas con relaciones de coordinación con el Congreso de la Unión.

6. *Ministerio Público*

Las reformas de 31 de diciembre de 1994 a la Constitución también apuntan en México a una posible tendencia de la autonomía de la Procuraduría General de la República. En efecto, el cambio constitucional en el artículo 102 A de la Constitución parece darle al procurador general un perfil diferente del de los secretarios de Estado. El procurador es designado por el titular del Ejecutivo con ratificación del Senado aunque puede ser removido libremente por el presidente. Asimismo, la reforma separa la función de Ministerio Público —que entre otras cosas ya no tiene el monopolio absoluto de la acción penal— de la función de consejero jurídico del Gobierno.

El cambio constitucional que vino acompañado con la designación de un destacado miembro de la oposición en esa función es importante, pero no suficiente para contar con certidumbre más o menos permanente de independencia. Por otra parte, la modificación constitucional aún no se ha desarrollado secundariamente y eso imposibilita, al no tener los elementos de la legislación secundaria, hacer un análisis completo. No obstante, sí podemos criticar la relativa autonomía de la Procuraduría que proporciona la reforma constitucional.

Desde largo tiempo atrás, tanto en los medios académicos como en los documentos políticos se ha insistido en la autonomía del Ministerio Público. Fix-Zamudio, entre otros, había reivindicado la revisión judicial de las actuaciones del Ministerio Público; señalado las consecuencias para la institución que se produjeron desde 1990 con su cambio de ubicación en el esquema de la división de poderes, del Judicial al Ejecutivo; los conflictos derivados de la doble naturaleza del Ministerio Público: fiscal y de representación o asesoría del gobierno federal; el indebido monopolio en el ejercicio de la acción penal; la necesidad de otorgarle a los titulares garantías de independencia similares a las tradicionales que se han conferido a jueces y tribunales y ejemplificado con el derecho comparado sus reflexiones.⁶³

62 En este punto debe verse el interesante artículo del exsecretario de Hacienda. Aspe, Pedro, "México en 1994. Las razones de la política cambiaria", *Reforma*, viernes 14 de julio de 1995, p. 2A, en donde explica el acuerdo del gabinete del presidente Salinas y el equipo económico del futuro presidente Zedillo para no devaluar el peso. El documento es revelador de cómo se adoptan las decisiones de política económica del país, por unos cuantos, y con un papel subordinado del Banco Central.

63 Fix-Zamudio, Héctor, "El Ejecutivo federal y el Poder Judicial", en *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, Porrúa, 1988, pp. 302-308.

El documento *Veinte Compromisos por la Democracia*, seguramente uno de los antecedentes de la reforma de 31 de diciembre de 1994, demandó una reforma de la Procuraduría, y los *Cuatro Puntos para la Reforma Política del Estado* de mayo de 1995 insisten en otra reforma de la Procuraduría.

La reforma de 31 de diciembre de 1994 tiene indudablemente méritos. Sus principales deméritos consisten en que la Procuraduría sigue siendo parte del Poder Ejecutivo; que la ratificación para el nombramiento del procurador es sólo del Senado y no por mayoría; que el presidente puede remover libremente al procurador; que los funcionarios restantes del Ministerio Público de la federación siguen siendo nombrados y removidos por el Ejecutivo; que el estatuto del procurador es de secretario de Estado con el refuerzo adicional de la ratificación sólo para la designación; y que por supuesto, en estos momentos, la Procuraduría no puede ser considerada como un órgano autónomo con garantías de independencia para sus miembros, con autonomía financiera, con transparencia y responsabilidad de las acciones de sus titulares y miembros como órgano autónomo.

No se quiso en la reforma de 31 de diciembre de 1994 tomar en cuenta el derecho comparado europeo (Italia, España, Alemania), ni el latinoamericano (Perú, Guatemala, Argentina), ni las discusiones que en la misma Francia se dan y se han dado sobre la necesaria independencia y autonomía del Ministerio Público.⁶⁴ Es evidente que la reforma fue parcial e incompleta por más que un miembro de la oposición sea su titular: constitucionalmente el presidente podría removerlo y además puede nombrar y sustituir libremente a los restantes funcionarios del Ministerio Público.

Necesitamos desde luego discutir en México la pertenencia del Ministerio Público al Poder Judicial, o pensar en un órgano constitucional autónomo. La primera solución, además de que históricamente no funcionó, pone en aprietos al Poder Judicial, pues este poder sería juez y parte en los asuntos, a menos que los fiscales estuvieran dotados de una independencia especial que les permitiera actuar con autonomía.

La segunda, que consiste en crear un órgano autónomo con las características ya señaladas en este capítulo, parece una solución más adecuada: un titular designado por mayoría calificada del Congreso o hasta mediante elección directa; el órgano con autonomía financiera y evidentemente funcional; los funcionarios de la institución con garantías de inamovilidad e independencia; con obligaciones de transparencia y de información en los casos y bajo las condiciones en que ello fuere pertinente —obvio que no respecto a investigaciones en curso—, pero sí para informar de sus finanzas, o de las acciones y medidas emprendidas y para continuamente presentar un balance sobre sus atribuciones; sujetos a las

64 Nicod, J. C., "El ministerio fiscal en Francia", *Jueces para la Democracia. Información y debate*, núm. 18, Madrid, 1993.

responsabilidades propias de los titulares de los órganos autónomos, entre otras. Haría mucho para desterrar el clima de corrupción y de impunidad existente en el país.

7. El Consejo de la Judicatura Federal

La reforma de 31 de diciembre de 1994 del Poder Judicial federal creó el Consejo de la Judicatura Federal, institución que se está repitiendo a nivel local.⁶⁵ En otros países como en España, el Consejo de la Judicatura o sus equivalentes es considerado órgano autónomo y desde luego parte de las controversias constitucionales.⁶⁶

El Consejo de la Judicatura se entiende en el artículo 100 de la Constitución como un órgano para la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la federación con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se entiende entonces como un órgano técnico y auxiliar del Poder Judicial de la federación, pero sin reunir totalmente las características de autonomía a las que hemos aludido en este trabajo.

Sus principales deficiencias ya las hemos referido en el capítulo del Poder Judicial. Brevemente, consisten en lo siguiente: no es conveniente la participación del Ejecutivo en la designación de ninguno de sus miembros; la duración de cinco años de los consejeros en el cargo los hará sujetos o reos de los intereses sexenales del Ejecutivo o del Legislativo, aunque la designación se haga escalonadamente; la composición, que no es preponderantemente judicial cuando debe serlo, facilitará que criterios no estrictamente judiciales como son los políticos influyan excesivamente en asuntos que por su naturaleza deben ser técnico-administrativos; la forma de designación de los miembros del Poder Judicial en el Consejo —por insaculación— no favorecerá la democratización del Poder Judicial, y el cambio en la cultura política de sus miembros; la integración de los componentes del Consejo debería ser más democrática, en el sentido de que entre sus elementos se eligiera a su presidente; el presidente de la Suprema Corte no debería ser parte del Consejo, él dirige en puridad técnica a un órgano diferente a lo que es o debe ser el Poder Judicial, y en caso de que se continuara

65 Por ejemplo, la Constitución Política del Estado de México, por reformas de 2 de marzo de 1995, incorporó con matizaciones muy importantes y originales en sus artículos 106-111, el Consejo de la Judicatura. La característica principal es que se trata de un Consejo integrado exclusivamente por miembros del Poder Judicial.

66 El artículo 59.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español textualmente señala: “El Tribunal Constitucional entenderá de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes orgánicas u ordinarias dotadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades autónomas y que opongan: Al Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial; o a cualquiera de estos órganos constitucionales entre sí”.

con la actual situación, no debería tener la preeminencia que se le concede, y el Consejo debería representar todas las posibles tendencias en el Poder Judicial, por lo que el número de sus miembros judiciales debería ser mayor.

Además de lo anterior, habría que prever labores de información del Consejo de la Judicatura al Congreso y a los ciudadanos como debería ser en el caso de todos o la mayoría de los órganos constitucionales autónomos, al igual que los mecanismos de responsabilidades y remoción de sus titulares que deberían ser más rígidos y reforzados que para los miembros de los otros poderes.

También sería indispensable que se garantizara de mejor manera el estatuto de los miembros del Consejo, la autonomía financiera del órgano, y se previera el servicio civil de carrera para los funcionarios jerárquicamente inferiores a los titulares del órgano, entre otras medidas que habría que adoptar para la autonomía real del Consejo de la Judicatura Federal.

8. *Órgano para la información*

Una pieza clave para el funcionamiento de las democracias consiste en contar con una información veraz y confiable. Sin información cierta, por ejemplo, sobre índices de precios, de natalidad, de población, de recursos materiales y humanos, sobre preferencias ciudadanas y opinión pública, etcétera, el mercado y la política se transforman en dimensiones no racionales, poco predecibles, adecuadas para el uso y ejercicio de la política basado no en la racionalidad, sino en otras reglas que escapan al análisis objetivo y predecible. La ausencia de una información cuantitativa fiel genera daños a la producción, al desarrollo social y al político.

Durante décadas, el gobierno en México ha manipulado la información estadística con fines políticos y como dice el documento *Veinte Compromisos por la Democracia* “para crear cierto tipo de expectativas o esconder carencias, insuficiencias o situaciones reales se está conculcando el derecho de los ciudadanos a conocer la verdad y a poder normar su conducta con libertad y autonomía [...]” y agrega “cuántos de nosotros damos crédito a la información proporcionada por el gobierno sobre precios, desempleo, reservas, población, índices de contaminación ambiental, número de vehículos, etcétera”.

La información y la transparencia que son elementos fundamentales para la democracia⁶⁷ sólo pueden estar garantizados —sin ningún interés partidista o político específico— por un órgano constitucional autónomo *ad hoc*. Por tanto,

67 Immanuel Kant señalaba que existe en el derecho público una fórmula trascendental que dice: “Son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados”. Kant, Immanuel, *La paz perpetua*, trad. de Joaquín Abellán, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 61 y 62.

dependencias del Ejecutivo como el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, el Consejo Nacional de Población y los archivos del país, que realizan algunas de estas funciones requieren ser sustituidos por una institución de relevancia constitucional que asegure la transparencia y la veracidad en la información nacional.

9. *Órgano técnico para el federalismo*

El federalismo mexicano requiere de un órgano constitucional autónomo que auxilie al Senado y a las entidades federativas en las tareas de coordinación de las atribuciones concurrentes. Este organismo debería estar integrado por miembros de todos los estados, sin que tenga voto de calidad ni esté dirigido por miembros del Poder Ejecutivo, principalmente por los de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sino por una dirección colegiada de tres personas surgida de miembros que representen a los estados, no en función del territorio de éstos, sino en razón de su diferente grado de desarrollo socioeconómico.

El organismo podría administrar recursos federales, el equivalente a lo que son hoy los fondos, específicamente el fondo de participaciones, manejar la información fiscal y derivada de las atribuciones concurrentes, realizar estudios, elaborar proyectos legales en la materia, tener el derecho de iniciativa legal, y en primera instancia ser el árbitro de los conflictos sobre atribuciones concurrentes, debiendo establecerse para ello distintos mecanismos de negociación y arbitraje con la intención de que sólo los muy espinosos lleguen al Tribunal Constitucional. Además, este órgano debería satisfacer todos los principios de los órganos constitucionales autónomos ya señalados.

10. *Órgano para los medios de comunicación*

En el mundo entero, entre los politólogos más reconocidos,⁶⁸ y en nuestro país, existe la convicción de que los medios de comunicación ejercen una gran influencia en los sistemas políticos y sociales contemporáneos, y que esa influencia muchas de las veces es manipuladora de la realidad, y poco democrática. A veces, la manipulación proviene de las instituciones públicas, y otras de los intereses privados. Los medios, cuando funcionan sobre bases democráticas, pueden ser los instrumentos más poderosos para el desarrollo democrático, pero cuando y como sucede frecuentemente, son instrumento de intereses particulares. Los medios de comunicación son los peores enemigos de la democracia.

68 Sartori se refiere a la videopolítica y a la videodemocracia como elementos fundamentales y distorsionadores de las relaciones políticas contemporáneas. Vid. Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 164.

En México, uno de los puntos de la discusión pública actual y de nuestra transición radica en el papel de los medios y su efecto distorsionador para la sana competencia política.⁶⁹ Los partidos de oposición piden igualdad de oportunidades y derecho de acceso a ellos en condiciones equitativas. Los analistas vemos con preocupación cómo las empresas privadas, sobre todo las televisivas, sostienen y apuntalan al actual régimen no democrático. Observamos cómo el marco jurídico es totalmente primitivo, tanto a nivel constitucional como secundario.

Muchas voces piden la reglamentación del derecho a la información, un cambio en los sistemas de las concesiones y autorizaciones, derecho de comunicación, derecho de réplica y aclaración, responsabilidades a los informadores, códigos de ética para los periodistas y los medios, una nueva función social de los medios, etcétera.⁷⁰ La razón de todas estas reivindicaciones está en el uso abusivo que tradicionalmente el Ejecutivo ha realizado en los medios, a su maridaje con los intereses privados, y a la ausencia de normas jurídicas adecuadas para una sociedad que aspira a ser democrática.

Seguramente, la transición a la democracia pasa por una reforma muy profunda en los medios de comunicación, pues estos son básicos en las sociedades modernas. En los países europeos suelen existir comisiones más o menos independientes, casi siempre vinculadas a los parlamentos para administrar los medios públicos de comunicación.

Por eso, uno de los primeros pasos en ese cambio necesario será pasar la administración de los medios públicos de comunicación de las manos del Ejecutivo a las manos del Legislativo a través de comisiones semejantes a las europeas que también pueden encargarse de las autorizaciones, y concesiones respecto a los medios privados.

Una medida más ambiciosa sería la de contar con un órgano constitucional autónomo que, aunque emanado del Legislativo como la mayoría de los órganos autónomos, pudiera realizar de manera más independiente del Legislativo y del propio Ejecutivo sus tareas. Esta idea, para nada es descabellada y mucho menos original, por ejemplo, el parlamento británico, a fines de enero de 1993 aprobó por 119 votos contra 15 un proyecto de ley para crear un organismo independiente con poder para obligar a la prensa a publicar ratificaciones de noticias consideradas como incorrectas.⁷¹

En México, el órgano constitucional autónomo, además de administrar los medios públicos de comunicación, sería el encargado de autorizar los permisos

69 Trejo Delarbre, Raúl, *La sociedad ausente. Comunicación, democracia y modernidad*, México, Cal y Arena, 1992.

70 *Vid.*, entre otros muchísimos trabajos, el de Camps, Victoria, "El derecho a la información y el deber de informar", *Letra internacional*, núm. 18, Madrid, verano de 1990.

71 Trejo Delarbre, Raúl, "Medios: la ética extraviada", *Revista Etcétera*, núm. 3, México, 3 de febrero de 1994, p. 28.

y concesiones, y establecer las políticas públicas correspondientes a los medios privados, y evidentemente la creación de este órgano debe ir acompañada de una modificación constitucional y legal profunda y democrática en materia de medios. Sus características de independencia y de autonomía serían semejantes a las de los demás órganos constitucionales autónomos.

IV. COROLARIO

Existe una tendencia a contemplar y regular órganos constitucionales autónomos. Estas entidades evitan la corrupción que genera la democracia de partidos y el dominio que sobre las instituciones suelen tener los poderes fácticos de las sociedades modernas.

Los principios y características que deben normar su organización y funcionamiento son los de autonomía; estatuto democrático para sus titulares y miembros que garantice su independencia; selección justa e imparcial; inamovilidad; remuneración suficiente y prohibición de su reducción; designaciones escalonadas; servicio civil de carrera para los funcionarios a su interior; apoliticidad, inmunidades; responsabilidades; transparencia, intangibilidad, y funcionamiento interno apegado al Estado de derecho.

Los órganos constitucionales autónomos son necesarios para los sistemas políticos democráticos. Se encargan de fiscalizar y controlar las instituciones tradicionales y los poderes fácticos para que no trastoquen la vida democrática. Son la nueva garantía de un Estado de derecho. Complementan las tareas del Poder Judicial y promueven la discusión pública de los asuntos trascendentes de un país al margen de los intereses coyunturales y de grupo. Son por tanto, representantes y guardianes de los intereses del Estado democrático.

Para México, propongo los siguientes órganos constitucionales autónomos: Tribunal Constitucional; órgano electoral; *ombudsman*; Tribunal de Cuentas; Banco Central; Ministerio Público; El Consejo de la Judicatura Federal; órgano para la información y estadística; órgano técnico para el federalismo, y órgano para los medios de comunicación.

La lista no excluye la posibilidad para incorporar otros. Probablemente se requiera de un órgano de rango constitucional de asesoría social y económica al gobierno (los Consejos Económicos y Sociales), y si se mantiene el esquema de tribunales administrativos independientes del Poder Judicial, será necesaria la introducción de alguna entidad similar al Consejo de Estado francés.

Los órganos constitucionales autónomos no sólo responden al esquema federal. La mayoría de ellos son asimilables en las esferas estatal y municipal. También debe advertirse que su incorporación no persigue contribuir al gigantismo del aparato burocrático estatal. De introducirse en México, el tamaño de la es-

estructura administrativa del Poder Ejecutivo nacional tendrá que reducirse a favor de estas entidades. Muchos de ellos ya existen como parte de los poderes, principalmente del Ejecutivo y con grandes presupuestos. La propuesta por tanto, no es en el sentido de agrandar burocracias, sino de limitar el tamaño de las existentes en los poderes tradicionales, y de redistribuir su peso entre varios órganos de acuerdo a las exigencias de un Estado de derecho democrático.

EPÍLOGO

La Constitución mexicana de 1917 está directamente vinculada con el régimen político no democrático nacido en 1929. Una Constitución no es un instrumento neutro, recoge un arreglo institucional coyuntural entre grupos políticos y sociales. La Constitución de 1917 no fue la excepción. Surgió de los intereses políticos de una época, que privilegió las cuestiones torales de la revolución mexicana de 1910, y favoreció al Poder Ejecutivo sobre los demás.

El régimen político originado en 1929 utilizó la Constitución para afianzarse en el poder. El expediente de la reforma constitucional ha sido el principal mecanismo durante toda la vigencia del régimen, ya sea para robustecer sus aspectos aperturistas, como también para el endurecimiento de posiciones.

La revisión que en este libro se hizo de la Constitución de 1917 no fue exhaustiva. Se preocupó básicamente por algunos aspectos centrales de la organización del poder; pero descuidó, por ejemplo, otros relacionados con los derechos humanos, no porque se estimen poco importantes, sino porque deliberadamente se pretendió situar la discusión en lo estrictamente político: las relaciones entre los poderes, el federalismo, el municipio, y el papel de lo que aquí se ha llamado órganos constitucionales autónomos.

El primer capítulo mostró las deficiencias del Estado de derecho en México apoyándose en las nuevas teorías institucionales. Las deficiencias son enormes: divorcio entre realidad y norma; debilidad en la división de poderes; derechos político electorales sin adecuada protección jurídica; legalidad producto de cuerpos legislativos no legítimos en su origen; administración pública no profesional; impedimentos a los ciudadanos para revisar la inconstitucionalidad de las leyes; deficiente arreglo institucional federal y municipal; órganos de control que deberían ser autónomos colocados en la órbita del Ejecutivo; tribunales administrativos fuera de los espacios del Poder Judicial, y sin garantías de independencia; normas electorales que no permiten un juego político equitativo; poderes legislativos sin suficientes instrumentos de control del Ejecutivo; e irresponsabilidad presidencial, entre muchísimas más limitaciones.

En el segundo capítulo se expusieron argumentos para sostener la conveniencia de una nueva Constitución. Se clasificaron en políticos, simbólicos y jurídicos. También se insistió en los temas previos y claves para el futuro diseño constitucional: la importancia del sistema de partidos, el diseño electoral, la vital

discusión en torno al tipo de régimen, la necesaria introducción de los órganos constitucionales autónomos, los temas del nuevo constitucionalismo, y el impacto del indigenismo en el diseño.

El Poder Ejecutivo ocupó el tercer capítulo y en él se argumentó, de preservarse el actual régimen presidencial, la importancia de la limitación de las atribuciones formales del presidente.

Principalmente en la reducción de sus atribuciones legislativas autónomas y cuasi autónomas; en la minimización de sus poderes de veto; en la vuelta al sistema decimonónico que garantizaba la unidad del Poder Judicial, y la consiguiente salida de todos los órganos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales de la órbita del Poder Ejecutivo; en la limitación de las atribuciones ejecutivas de designación; en la introducción del servicio civil de carrera; en la modificación de las facultades sobre las fuerzas armadas que tiene el presidente; en la participación de las comisiones de investigación del Legislativo para fiscalizar a la administración pública centralizada; en la limitación de las atribuciones del Ejecutivo sobre rectoría económica, educación, expropiación, endeudamiento, presupuesto, negociación de tratados, medios de comunicación, órganos de control, adquisiciones y venta de bienes públicos; en la disminución de sus facultades federales; y, en la determinación clara y precisa de las responsabilidades presidenciales.

La construcción de un Poder Legislativo moderno fue la preocupación del capítulo cuarto. A nuestro juicio, las medidas estratégicas para fortalecerlo deberían ser: el cambio en el sistema electoral en las Cámaras por otro más representativo; la concurrencia entre las elecciones legislativas y del Poder Ejecutivo; la determinación del presupuesto del Poder Legislativo en la Constitución; el perfeccionamiento del estatuto del parlamentario; la modificación de la organización interna de las Cámaras; la ampliación de los periodos de sesiones, y la introducción de la reelección legislativa.

Respecto a las atribuciones legislativas de las Cámaras opinamos que es necesario el acrecentamiento de los recursos materiales y técnicos de las Cámaras; la introducción del servicio civil de carrera en el Poder Legislativo; la regulación de la participación de los grupos sociales en el proceso legislativo; la incorporación de la reserva de ley, la limitación de los poderes de veto del Ejecutivo, entre otras medidas. Sobre los procedimientos de control actualmente previstos en la Constitución, se opina que deben ser modificados para aumentar los poderes del Legislativo, según se detalla en las conclusiones de ese capítulo.

En cuanto a las atribuciones de control no previstas, se piensa que sería oportuno que las Cámaras contaran con algunas como las siguientes: participación directa del Legislativo sobre la planeación, coordinación y orientación de las materias económicas; mayores controles en la educación, medios de

comunicación, en materia federal, sobre las expropiaciones, adquisiciones y venta de bienes públicos, y en la conducción de los futuros mecanismos de democracia directa. Además, el Poder Legislativo debería tener más y mejores instrumentos con efectos político valorativos de la acción del Ejecutivo, e incorporar mecanismos de impulso y dirección política de los que el Legislativo actualmente carece o que son sumamente deficientes.

El quinto de los capítulos se ocupó del Poder Judicial. El balance que se hizo sobre él fue adverso, entre otras por las siguientes razones: su excesivo centralismo, su ajenidad a las cuestiones electorales, por las dificultades en el derecho de acceso a la justicia; porque se veda a los ciudadanos el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad; por los obstáculos para resolver sobre controversias constitucionales e inconstitucionalidad de leyes electorales; por su carencia de independencia y unidad, y por su debilidad financiera.

Un nuevo arreglo constitucional para la federación y el municipio es la tarea del capítulo sexto. Se precisan las deficiencias del actual esquema institucional, y en las conclusiones de ese apartado se enumeran las propuestas que a nuestro juicio son fundamentales para contar con el federalismo que los nuevos tiempos demandan, y que necesariamente debe tener un origen y desenvolvimiento municipalista.

El capítulo final propuso diez órganos constitucionales autónomos, entre ellos el Tribunal Constitucional, el órgano electoral, el Tribunal de Cuentas, el Banco Central, el Ministerio Público. La importancia de estos órganos se resalta.

Serán necesarios para fiscalizar y controlar a las instituciones y poderes tradicionales, al igual que a los poderes fácticos, a fin de que no se trastoque la vida democrática. Serán la nueva garantía del Estado de derecho. Complementarán las tareas del Poder Judicial y promoverán la discusión pública de asuntos trascendentes para el país al margen de intereses coyunturales y de grupo.

Se constituirán por tanto, en representantes y guardianes de los intereses del Estado democrático. La lista que de ellos se hizo no excluye la posibilidad de incorporar otros, y al formularse se tuvo presente que muchos de ellos ya existen como parte de los poderes, principalmente del Ejecutivo. Su inclusión en el texto constitucional no persigue agrandar la burocracia, sino limitar el tamaño de las existentes en los poderes tradicionales, y redistribuir su peso entre distintos órganos autónomos de acuerdo a las exigencias del Estado de derecho que pedirán los tiempos futuros.

Como se señaló en la introducción del libro, la pretensión de éste nunca fue la de concluir definitiva ni dogmáticamente sobre las propuestas que se vertieron a lo largo del trabajo. La labor de diseño suele ser ingrata, y para

ser fructífera lo ideal es que sea colectiva. Esta exposición, sin embargo, se realizó en la soledad de la academia con la intención de sumarse a otras voces e inquietudes, y no para quedarse en los recintos universitarios. Nuestra esperanza es que esta aportación pueda servir para la edificación de las instituciones del México por venir.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELLÁN, Ángel Manuel, *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1992.
- ABENDROTH, Wolfgang *et al.*, *El Estado social*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- ACEDO, Blanca, RUIZ, Ricardo, y VEGA, Ernesto, *El municipio en el marco de la reforma del Estado. Una evaluación desde el punto de vista jurídico*, México, Centro de Estudios para un Proyecto Nacional, 1992.
- AGUIAR DE LUQUE, Luis, *Democracia directa y Estado constitucional*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, 1977.
- AGUIRRE, Pedro, BECERRA, Ricardo, CÓRDOVA, Lorenzo, y WOLDENBERG, José, *Una reforma electoral para la democracia. Argumentos para el consenso*, México, Instituto de Estudios para la Transición Democrática, 1995.
- ALBERI ROVIRA, Enoch, *Federalismo y cooperación en la república federal alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- ALBIÑANA GARCÍA QUINTANA, César, *El control de la hacienda pública en España*, Madrid, Rialp, 1971.
- ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La Teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- ARAGÓN, Manuel, “La función legislativa de los parlamentos y sus problemas actuales”, en *El Parlamento y sus transformaciones actuales. Jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia*, Madrid, Tecnos, 1990.
- ARELLANO CADENA, Rogelio (ed.), *Retos y propuestas. Federalismo fiscal*, México, Fundación Mexicana Cambio XXI-Luis Donaldo Colosio, 1994.
- ASPE ARMELLA, Pedro, *El camino mexicano de la transformación económica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- , “México en 1994. Las razones de la política cambiaria”, *Reforma*, 14 de julio de 1995, p. 2A.
- ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- AZUELA GUITRON, Mariano, “El contencioso administrativo. Expresión política de sumisión al Estado de derecho”, *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, núm. 8, México, agosto de 1988.

- BARQUÍN, Manuel, "Algunos factores de centralización y descentralización del federalismo mexicano", en *Evolución de la organización político-constitucional en América Latina (1950-1975)*, México, UNAM, 1978.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861*, México, UNAM, 1980.
- BARRAGÁN, Julia, "Las funciones del derecho frente a la diversidad de paisajes culturales", *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 3, México, ITAM, octubre de 1995.
- BARRERO RODRÍGUEZ, María Concepción, *Las áreas metropolitanas*, Madrid, Civitas, 1993.
- BASSOLS COMA, Martín, "La organización de las áreas metropolitanas", en *El espacio metropolitano*, Granada, Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Interprovincial, 1989 (conferencias pronunciadas en las XIII Semana de Estudios Superiores de Urbanismo, celebrada en Granada del 9 al 13 de mayo de 1988).
- BÉJAR ALGAZI, Luisa, *El papel de la legislatura en el sistema político mexicano*, tesis doctoral, México, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 1994.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco, *Derecho parlamentario*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- BERNICOT, M., VAN MAANEN, G. H. O., GEULETTE, Emile de, y MCRINDELL, James de, en *Revista Control Gubernamental*, año III, núm. 6, Toluca, Gobierno del Estado de México-Secretaría de la Contraloría del Estado de México, enero-junio de 1995.
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Derecho constitucional*, trad. de Pablo Lucas Verdú, Madrid, Tecnos, 1987.
- BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 1991.
- , *Estado, gobierno, sociedad. Contribución a una teoría general de la política*, Barcelona, Plaza y Janés, 1987.
- , *Liberalismo y democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- BOLAÑOS, Bernardo, *El Derecho a la educación*, Tesis de Licenciatura, México, UNAM, 1995.
- BONACHELA, Manuel, "Comentarios sobre el principio de separación de poderes en J. J. Rousseau", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 28, Madrid, julio-agosto de 1982, pp. 75-193.
- BORJA MARTÍNEZ, Francisco, "Reforma constitucional para dotar de autonomía al Banco de México", *Autonomía del Banco de México y Perspectivas de la Intermediación Financiera. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 9, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.

- BOTHE, Michael, "Federalismo y autonomía regional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, núm. 8, Madrid, mayo-agosto de 1983.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "¿Cuándo la Federación es parte en una controversia?", *Lex. Difusión y Análisis*, tercera época, año 1, núm. 4, Torreón, Coahuila, octubre de 1995.
- BUSTAMANTE GONZÁLEZ, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 8ª ed., México, Porrúa, 1985.
- CABALLER DURA, Manuel, "El control de la actividad financiera. Concepto, clases y ámbito. Órganos de control", en AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, Juan Ángel, *et al.*, *Nociones de derecho financiero*, t. I, Madrid, Ministerio de Economía y Hacienda, 1993.
- CABO MARTÍN, Carlos de, "Democracia y derecho en la crisis del Estado Social", *Revista Sistema*, núms. 118-119, Madrid, 1994.
- CABRERA, Lucio, *El Poder Judicial Federal mexicano y el Constituyente de 1917*, México, UNAM, 1968.
- CABRERO MENDOZA, Enrique, *et al.*, *La nueva gestión municipal en México. Análisis de experiencias innovadoras en gobiernos locales*, México, Miguel Ángel Porrúa-CIDE, 1995.
- CALDEIRA, Gregory A., y GIBSON, James L., "The Legitimacy of the Court of Justice in the European Union: Models of Institutional Support", *American Political Science Review*, vol. 89, núm. 2, Washington, junio de 1995, pp. 356-376.
- CAMANDUCCI, Paolo, "Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado", *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 3, México, ITAM, octubre de 1995.
- CAMP, Roderic A., "The Presidency, the Party, and the State", en *Prospects for Mexico*, Washington, Center for the Study of Foreign Affairs-Departamento de Estado, 1988.
- CAMPS, Victoria, "El derecho a la información y el deber de informar", *Letra internacional*, núm. 18, Madrid, verano de 1990.
- CAPPELETTI, Mauro, "¿Renegar de Montesquieu? La expansión y legitimidad de la justicia constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 16.
- , *The judicial process in comparative perspective*, Oxford, Nueva York, Clarendon Press, 1989 (1ª reimpresión 1991).
- CÁRDENAS GRACÍA, Jaime F., "Reflexiones sobre la reforma política al Distrito Federal", en *Actualización Jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 21-38.
- , *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM, 1994.
- , *Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

- CARDOSO, Henrique, "On the Characterization of Authoritarian Regimes in Latin America", en COLLIER, David (ed.), *The New Authoritarianism in Latin America*, Princeton, Princeton University Press, 1979.
- CARPISO, Jorge, "Comentario al artículo 124", en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 4ª ed., México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1994.
- , "La reforma electoral de 1994", en ALCOCER, Jorge (coord.), *Elecciones, diálogo y reforma*, t. I, México, Nuevo Horizonte Editores-Centro de Estudios para un Proyecto Nacional, 1995, pp. 13-91.
- , *El presidencialismo mexicano*, 22ª ed., México, Siglo Veintiuno editores, 1994.
- , *Federalismo en Latinoamérica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1973.
- , *La Constitución mexicana de 1917*, 5ª ed., México, UNAM, 1982.
- CARRASCO ALTAMIRANO, Diódoro, "Federalismo y vida municipal", en *Foro Nacional: Hacia un auténtico federalismo*, Guadalajara, México, 1995.
- CAZORLA PRIETO, Luis María, "Problemas de la organización y funcionamiento de los parlamentos actuales", en *El Parlamento y sus transformaciones actuales. Jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia*, Madrid, Tecnos, 1990.
- CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, *Finanzas nacionales y finanzas estatales. Mecanismos de conciliación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.
- CLINTON, Robert Lowry, *Marbury vs. Madison and Judicial Review*, Kansas, University Press of Kansas, 1989.
- COLOMER, Josep M., "Estrategias institucionales en Europa oriental", *Claves de la Razón Práctica*, núm. 49, Madrid, enero-febrero de 1995.
- COSÍO VILLEGAS, Daniel, "Vida real y vida historiada de la Constitución de 1857", en *El liberalismo y la reforma en México*, México, UNAM, 1957.
- COTARELO, Ramón, *En torno a la teoría de la democracia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990 (Cuadernos y Debates, núm. 23).
- COX, Archibald, *The Court and the Constitution*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1987.
- DEDIEU, Joseph, *Les Grands Philosophes. Montesquieu*, París, Librairie Félix Alcan, 1913.
- DÍAZ, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1969.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María, *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Madrid, Civitas, 1991.
- DILULIO, John J. jr., y KETTL, Donald F., *The Contract with America, Devolution, and the Administrative Realities of American Federalism. A Report*

- of the Brookings Institution's Center for Public Management*, Washington, 1 de marzo de 1995.
- ELAZAR, Daniel J., *Federalism as Grand Design. Political Philosophers and the Federal Principle*, Boston, University Press of America-Center for the Study of Federalism, 1987.
- Entidades de Crédito y Autonomía del Banco de España*, 2 vols., documentación 110, Madrid, Secretaría General del Congreso de los Diputados, marzo de 1993.
- ESTEVA GALICCHIO, Eduardo G., "El sistema constitucional uruguayo", en GARCÍA BELAUNDE, D., FERNÁNDEZ SEGADO, F., y HERNÁNDEZ VALLE, R., *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Madrid, Dykinson, 1992.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *El voto particular*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- FAVOREU, Louis, *Los tribunales constitucionales*, trad. de Vicente Villacampa, Barcelona, Ariel, 1994.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La jurisdicción constitucional en España*, Madrid, Dykinson, 1984.
- , *La representatividad de los sistemas electorales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Centro de Asesoría y Promoción Electoral, 1994 (Cuadernos de CAPEL, núm. 37).
- FERNÁNDEZ-VICTORIO Y CAMPS, Servando, *El control externo de la actividad financiera de la administración pública*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1977.
- FINBOW, Robert, "Dependents or Dissidents? The Atlantic Provinces in Canada's Constitutional Reform Process, 1967-1992", *Canadian Journal of Political Science*, vol. XXVII, núm. 3, Canadá, septiembre de 1994, pp. 465-491.
- FISHER, Louis, *Presidential War Power*, Kansas, University Press of Kansas, 1995.
- FIX FIERRO, Héctor (ed.), *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México*, México, Cal y Arena, 1994.
- , "La reforma judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad", *Ars Iuris*, núm. 13, México, Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, 1995.
- , "Reformas y adiciones a la Constitución Federal en materia de administración de justicia", *Anuario Jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- , y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, "El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la globalización del derecho. Una visión desde la sociología y la política del derecho", en WITKER, Jorge (ed.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, vol. 1, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.

- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El Ejecutivo federal y el Poder Judicial”, en *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM-Porrúa, 1988.
- , “La Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional”, en *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano. La reforma judicial 1986-1987*, México, Porrúa, 1987 (presentación de Jorge Madrazo).
- , “Órganos de dirección y administración en la rama jurisdiccional en los ordenamientos latinoamericanos”, en *Seminario sobre la justicia en Latinoamérica y el Caribe en la década de los 90's. Desafíos y oportunidades*, San José de Costa Rica, 4-6 de febrero de 1993.
- , *Juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964.
- FLEINER-GERSTER, Thomas, GRIMM, Dieter, et al., *El federalismo en Europa*, Barcelona, Hacer, 1993.
- FORSTHOFF, Ernst, *El Estado de la sociedad industrial*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 32ª ed., México, Porrúa, 1993.
- FRIEDLAND, Roger, y ALFORD, Robert, “La sociedad regresa al primer plano: símbolos, prácticas y contradicciones institucionales”, *Zona Abierta*, núms. 63-64, Madrid, 1993.
- GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, *Constitución y personalidad jurídica del Estado*, Madrid, Tecnos, 1992.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1991.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier, “Funciones de control del parlamento sobre el gobierno” en *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión-Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, “El ‘status’ del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.
- , *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza Editorial, 1986.
- , *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Universidad, 1987.
- , *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Universidad Textos, 1991.
- GARCÍA ROCA, Javier F., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Tecnos, 1987.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador, “La tutela jurisdiccional de los derechos y garantías de la jurisdicción”, en *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano. La reforma judicial 1986-1987*, México, Porrúa, 1987.

- GIL-VALDIVIA, Gerardo, "Algunos aspectos de la evolución fiscal en México de 1950 a 1975, especialmente en el área de la tributación", en *Evolución de la organización político-constitucional en América Latina (1950-1975)*, México, UNAM, 1978.
- GÓMEZ MONTORO, Ángel J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- GÓMEZ ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, "El régimen jurídico de los tratados en México y el artículo 133 constitucional", en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- GÓMEZ TORRUCO, José, "Orígenes y evolución del federalismo mexicano", *Revista de la Facultad de Derecho*, año III, núm. 12, Toluca, México, UNAM, mayo-junio de 1982, pp. 15-41.
- GÓMEZ-DEGANO Y CEBALLOS-ZÚÑIGA, José L., et al., *El Tribunal de Cuentas en España*, vol. I, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1982.
- GONZÁLEZ AVELAR, Miguel, *La Suprema Corte y la política*, México, UNAM, 1979.
- GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., *Teoría del Estado y derecho constitucional*, Barcelona, Vicens-Vives, 1989.
- GONZÁLEZ ENCINAR, José Juan, *El Estado unitario-federal*, Madrid, Tecnos, 1985.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Estado y la etnias nacionales en México. La relación entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio, *Introducción al derecho presupuestario. Concepto, evolución histórica y naturaleza jurídica*, Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1973.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, "La irresponsabilidad del presidente", *Este País*, México, mayo de 1995, pp. 25-28.
- , *El Federalismo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995.
- , *La intervención federal en la desaparición de poderes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987.
- , "El desafío de la justicia. La administración de justicia y el Estado de derecho en México", *Revista Lex*, Torreón, Coahuila, México, agosto de 1995.
- GUEVARA NIEBLA, Gilberto (comp.), *La catástrofe silenciosa*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- GUILLÉN LÓPEZ, Tonatiuh, "Gobiernos municipales, actores sociales y cambio político. Una perspectiva desde la frontera norte de México", MERINO, Mauricio (coord.), *En busca de la democracia municipal. La participa-*

- ción ciudadana en el gobierno local mexicano*, México, El Colegio de México, 1994.
- GUTIÉRREZ DE VELASCO, Manuel, "Algunas reflexiones sobre el Poder Judicial mexicano", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXVII, núm. 80, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, mayo-agosto de 1994.
- HABERMAS, Jürgen, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, trad. de José Luis Etcheverry, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1973.
- , *Teoría de la acción comunicativa*, 2 vols., Buenos Aires, Taurus, 1989.
- HARO BELCHEZ, Guillermo, *Aportaciones para la reforma de la función pública en México*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública de España, 1988.
- , *La función pública en el proceso de modernización nacional*, Metepec, Estado de México, 1991.
- HAYEK, Friedrich A., *Derecho, legislación y libertad*, 3 ts., Madrid, Unión Editorial, 1985.
- HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1947.
- HERMOSA ANDÚJAR, Antonio, "El camino de Rousseau. De la democracia directa a la democracia representativa", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 50, Madrid, marzo-abril de 1986.
- HERNÁNDEZ LAOS, Enrique, *Crecimiento económico y pobreza en México. Una agenda para la investigación*, México, UNAM, 1992.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, "El sistema constitucional costarricense", en *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Madrid, Dykinson, 1992.
- HIRSCHMAN, Albert, *Retóricas de la intransigencia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1991.
- IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, "La corrupción en el banquillo", *Claves de la Razón Práctica*, núm. 40, Madrid, marzo de 1994.
- y MOVILLA ÁLVAREZ, Claudio, *El Poder Judicial*, Madrid, Tecnos, 1986.
- INDETEC, *El municipio en el sistema nacional de coordinación fiscal*, Guadalajara, México, INDETEC, 1995.
- "Iniciativa de ley sobre los derechos de los pueblos indígenas", Carpeta sobre la cuestión indígena, Grupo parlamentario del PRD en el Congreso de la Unión-Secretaría de Derechos Humanos y Pueblos Indios del PRD, septiembre de 1995.
- JEANNOT, Fernando, *La modernización del Estado empresario en América Latina. Hacia una teoría del sector público*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1990.

- JELLINEK, Georg., *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, Buenos Aires, Albatros, 1981.
- , *Reforma y mutación de la Constitución*, trad. de Christian Förster, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel, “El parlamento en la época de los ejecutivos fuertes”, en CANO BUESO, Juan, y PORRAS NADALES, Antonio (coords.), *Parlamento y consolidación democrática*, Madrid, Tecnos-Parlamento de Andalucía, 1994.
- JOHNSON, Ronald, y LIBECAP, Gary, *The Federal Civil Service System and the Problem of Bureaucracy. The Economics and Politics of Institutional Change*, Chicago, The University of Chicago Press, 1994.
- JONES, Charles, *The Presidency in a Separated System, The Brookings Institution*, Washington, 1994.
- JUNCO, Alejandro, “Un monopolio digital: una nueva nube en el horizonte de México”, *Reforma*, 23 de junio de 1995, p. 11A.
- KANT, Immanuel, *La metafísica de las costumbres (1797)*, Madrid, Tecnos, 1989.
- , “En torno al tópico: tal eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica” (1793), en *Teoría y práctica*, Madrid, Tecnos, 1986 (estudio preliminar de Roberto Rodríguez Aramayo).
- , *La paz perpetua (1795)*, trad. de Joaquín Abellán, Madrid, Tecnos, 1985 (presentación de Antonio Truyol y Serra).
- KAPLAN, Marcos, “La empresa pública en los países capitalistas avanzados”, en *Crisis y futuro de la empresa pública*, México, UNAM-PEMEX, 1994.
- , “La soberanía estatal-nacional: retos e interrogantes”, en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, trad. Legaz y Lacambra, Barcelona, Bosch, 1934.
- , *Teoría pura del derecho*, 1ª reimp., México, UNAM, 1981.
- KENNEDY, Paul, *Preparing for the Twenty-First Century*, Londres, Harper Collins, 1993.
- LA PÉRGOLA, Antonio, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- LABAND, Paul, *El derecho presupuestario*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979.
- LANZ CÁRDENAS, José Trinidad, *La Contraloría y el control interno en México. Antecedentes históricos y legislativos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- LARES, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, México, UNAM, 1978 (versión facsimilar, prólogo de A. Carrillo Flores).

- LEIBHOLZ, Gerhard, *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971.
- LEITZEL, Jim, GADDY, Clifford, y ALEXEEV, “Mafiosi and Matrioshki. Organized Crime and Russian Reform”, *The Brookings Review*, Washington, invierno de 1995.
- LEVINE, Charles, *The Unfinished Agenda for Civil Service Reform. Implications of the Grace Commission Report*, Washington, The Brookings Institution, 1985.
- LIGHT, Paul C., *Thickening Government. Federal Hierarchy and the Diffusion of Accountability*, Washington, The Brookings Institution-The Governance Institute, 1995.
- LIPHART, Arend, *Las democracias contemporáneas*, Barcelona, Ariel, 1987.
- LINZ, Juan, “Los problemas de las democracias y la diversidad de democracias”, en *Discurso de investidura de Doctor “Honoris Causa”*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 1992.
- , “Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference?”, en *The Failure of Presidential Democracy. Comparative Perspectives*, vol. I, Baltimore y Londres, The Johns Hopkins University Press, 1994.
- y VALENZUELA, Arturo, *The Failure of Presidential Democracy*, 2 vols., Baltimore y Londres, The Johns Hopkins University Press, 1994.
- LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Madrid, Ediciones y Distribuciones Alba, 1987.
- LOMBARDO, Horacio y OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “Régimen jurídico de las entidades paraestatales y el proceso de desincorporación en México”, en *Crisis y futuro de la empresa pública*, México, UNAM-PEMEX, 1994.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F., “La independencia de los jueces”, *Claves de la Razón Práctica*, núm. 51, Madrid, abril de 1995.
- , *La oposición parlamentaria y el orden constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.
- LÓPEZ ARANGUREN, Eduardo, *El federalismo americano: las relaciones entre poderes en los Estados Unidos*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1987.
- LOZOYA, Jorge Alberto, “El ejército mexicano”, en *Lecturas de política mexicana*, México, El Colegio de México, 1977.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, *Curso de derecho político*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1986.
- LUJAMBIO, Alonso, “La Cámara de Diputados en México. Arreglos institucionales y proceso político”, en *Federalismo y Congreso en el Cambio Político de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995.

- , “Presidents and Congresses. The United States, The Latin American Experience and the Mexican Future. A Preliminary Approach”, mimeo, Yale University, 1992.
- MADISON, James, “Papers XXXIX y XLVI”, en *El Federalista*, trad. de Gustavo R. Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.
- MAINWARING, Scott, “Presidentialism in Latin America”, *Latin American Research Review*, vol. XXV, núm. I, Austin, Texas, 1990.
- , “Presidentialism, Multipart Systems and Democracy: The Difficult Equation”, documento de trabajo núm. 144, Nortre Dame, The Helen Kellogg Institute for International Studies-University of Notre Dame, septiembre de 1990.
- y SHUGART, Matthew, *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge, Forthcoming, 1995.
- MANN, Thomas, y ORNSTEIN, Norman, *Report of the Renewing Congress Project*, 2 vols., Washington, The American Enterprise Institute and the Brookings Institution, 1992 y 1993.
- MANZELLA, Andrea, *Il Parlamento*, Bolonia, Il Mulino, 1977.
- MARCH, James G., y OLSEN, Johan P., “El nuevo institucionalismo: factores organizativos de la vida política”, *Zona Abierta*, núms. 63-64, Madrid, 1993.
- MARITAIN, Jacques, *El hombre y el Estado*, Buenos Aires, Kraft, 1952.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, y GARCÍA MORILLO, Joaquín, *Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- MAYHEW, David R., *Congress: The Electoral Connection*, New Haven, Yale University Press, 1974.
- MEDINA GUERRERO, Manuel, *La incidencia del sistema de financiación en el ejercicio de las competencias de las comunidades autónomas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- MEDINA RUBIO, Ricardo, *La función constitucional de las comisiones parlamentarias de investigación*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1994.
- MENCKE-GLUCKERT, Peter, “Gaia: Una filosofía de supervivencia para todos”, en OSWALD SPRING, Úrsula (coord.), *Retos de la Ecología en México. Memoria de la primera reunión de delegados y procuradores del ambiente*, Gobierno del Estado de Morelos, Fundación Friedrich Naumann-Miguel Ángel Porrúa, México, 1994.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “Bases constitucionales de la política exterior”, en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- MERINO, Mauricio, “La segunda reforma del Estado. El federalismo y los dineros”, *Revista Nexos*, México, junio de 1995, pp. 15-21 (Cuaderno de Nexos).

- MEYER LEVIN, Lawrence, *The Political Doctrine of Montesquieu's. Esprit des Lois: Its Classical Background*, Nueva York, Columbia University, 1936.
- , “El municipio mexicano al final del siglo XX. Historia, obstáculos y posibilidades”, en MERINO, Mauricio (coord.), *En busca de la democracia municipal. La participación ciudadana en el gobierno local mexicano*, México, El Colegio de México, 1994.
- MEZEY, Michael L., “Congress Within the U.S. Presidential System”, en THURBER, James A. (ed.), *Divided Democracy. Cooperation and Conflict Between the President and Congress*, Washington, A Division of Congressional Quarterly Inc., 1991.
- MIJANGOS BORJA, María de la Luz, “La naturaleza jurídica del presupuesto”, en prensa.
- , “El control del presupuesto en una democracia”, en *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión-UNAM, 1994.
- , “La importancia de redefinir el régimen de facultades constitucionales en materia fiscal”, en *Seminario el municipio mexicano en el umbral del nuevo milenio*, Toluca, Gobierno del Estado de México-Universidad Autónoma de Estado de México, 20 de octubre de 1995.
- , *Gastos fiscales y reconversión industrial*, tesis doctoral, Madrid, Universidad Complutense, 1989.
- MITCHELL, T., “The Limits of the State: Beyond Statist Approaches and their Critics”, *American Political Science Review*, vol. 85, núm. 1, 119, Washington, 1992.
- MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *José María Iglesias y la Justicia Electoral*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- MONTERO GIBERT, José Ramón, y GARCÍA MORILLO, Joaquín, *El control parlamentario*, Madrid, Tecnos, 1984.
- MONTESQUIEU, B. de, *L' Esprit des Lois*, t. I, libro XI, capítulo VI (“De la Constitución de Inglaterra”), París, Editions Garnier Frères, 1949.
- MORALES ARROYO, José María, *Los grupos parlamentarios en las Cortes Generales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago, *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Madrid, Alianza Universidad, 1993.
- MUSGRAVE, Richard A., y MUSGRAVE, Peggy B., *Hacienda pública teórica y aplicada*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1986.
- NICOD, J. C., “El ministerio fiscal en Francia”, *Jueces para la Democracia. Información y debate*, núm. 19, Madrid, 1993.
- NINO, Carlos S., “El presidencialismo y la justificación estabilidad y eficiencia de la democracia”, en *Presidencialismo y estabilidad democrática en la Argentina*, Buenos Aires, Centro de Estudios Internacionales, 1991.

- , *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992.
- , *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1988.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El sistema constitucional chileno”, en GARCÍA BELAUNDE, D., FERNÁNDEZ SEGADO, F., y HERNÁNDEZ VALLE, R., *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Madrid, Dykinson, 1992.
- NOHLEN, Dieter, *Los sistemas electorales en América Latina y el debate sobre reforma electoral*, México, UNAM, 1993.
- , *Sistemas electorales y partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- NORTH, Douglass C., *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- NUÑEZ RAMOS, María de la Luz, “El municipio libre, corazón y alma del federalismo democrático”, en *Foro nacional: hacia un auténtico federalismo*, Guadalajara, México, 1995.
- OFFE, Claus, *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, Sistema, 1988.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, “Constitución y derechos étnicos en México”, en *Derechos indígenas en la actualidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- ORDUÑA REBOLLO, Enrique, *Democracia directa municipal, concejos y cabildos abiertos*, Madrid, Civitas, 1994.
- OROZCO, Jesús, “El sistema presidencial en el Constituyente de Querétaro, y su evolución posterior”, en *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988.
- ORTEGA LOMELIN, Roberto, *El nuevo federalismo. La descentralización*, México, Porrúa, 1988.
- OTTO, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987.
- PANEBIANCO, Angelo, *Modelos de partido*, Madrid, Alianza Universidad, 1990.
- PAREJO, Luciano, *La prevalencia del derecho estatal sobre el regional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.
- PARTIDO DE ACCIÓN NACIONAL, *La fuerza de la democracia. Plataforma política, 1994-2000*.
- PÉREZ DÍAZ, Víctor, *La primacía de la sociedad civil. El proceso de formación de la España democrática*, Madrid, Alianza, 1993.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, Tecnos, 1988.
- PÉREZ TREMPES, Pablo, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

- PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI, Nicolás, *Los grupos parlamentarios*, Madrid, Tecnos, 1989.
- PETERSON, Paul, *The Price of Federalism*, Washington, The Brookings Institution, 1995.
- , RABE, Barry G., y WONG, Kenneth K., *When Federalism Works*, Washington, The Brookings Institution, 1986
- PHILIP, George, *The Presidency in Mexican Politics*, Nueva York, St. Martin's Press, 1992.
- PITARCH, Ismael E., "La función de impulso político en los parlamentos de las comunidades autónomas", en *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid, Tecnos, 1990.
- PIZZORUSSO, Alessandro, *Lecciones de derecho constitucional*, trad. de Javier Jiménez Campo, tomo I, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000*, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1995, pp. 43-70.
- POLLAK, Louis H., *The Constitution and the Supreme Court. A Documentary History*, 2 vols., Cleveland y Nueva York, The World Publishing Company, 1966.
- POULANTZAS, Nicos, *Estado, poder y socialismo*, México, Siglo XXI, 1980.
- PRADERA, Javier, "Las pasiones del poder: el PSOE tras diez años de gobierno", en TUSELL, Javier, y SINOVA, Justino (coords.), *La década socialista. El caso de Felipe González*, Madrid, Espasa-Calpe, 1992.
- "Propuesta de agenda para una nueva reforma electoral", *Este País*, núm. 46, México, enero de 1995.
- QUIROGA LAVIE, Humberto., *Las Constituciones latinoamericanas. Estudio preliminar*, México, UNAM, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- RABASA, Emilio O., "El caso Chiapas: aspecto constitucional", en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 205-302.
- , *El artículo 14 y el juicio constitucional*, México, Porrúa, 1978.
- , *La Constitución y la dictadura*, 6ª ed., México, Porrúa, 1990.
- REAGAN, Michael D., y SANZONE, John G., *The New Federalism*, 2ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 1981.
- REBOLLO, Luis Martín, *Jueces y responsabilidad del Estado*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- REQUEJO PAGES, Juan Luis, *Jurisdicción e independencia judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- REYES HEROLES, Jesús, "Estudio preliminar", en OTERO, Mariano, *Obras, recopilación, selección, comentarios y estudio preliminar*, t. I, México, Porrúa, 1967.

- RICHTER, Melvin, *The Political Theory of Montesquieu*, Cambridge, Cambridge University Press, 1977.
- RIGGS, Fred W., "Bureaucracy and the Constitution", *Public Administration Review*, vol. 54, núm. 1, Washington, enero-febrero de 1994.
- , "La supervivencia del presidencialismo en Estados Unidos: prácticas para-constitucionales", en *Presidencialismo vs. parlamentarismo. Materiales para el estudio de la reforma constitucional*, Buenos Aires, Eudeba, 1988.
- RODRÍGUEZ, Victoria, y WARD, M. Peter, *Opposition Government in Mexico*, Albuquerque, University of New Mexico Press, 1995.
- ROSSITER, Clinton, *The American Presidency*, Baltimore y Londres, The Johns Hopkins University Press, 1987.
- RUBIO CARRACEDO, José, "Democracia y legitimación del poder en Rousseau", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 58, Madrid, octubre-diciembre de 1987.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, y ARAGÓN REYES, Manuel, "La jurisdicción constitucional", en PREDIERI, Alberto, y GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, *La Constitución Española de 1978*, Madrid, Civitas, 1984.
- , *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- RUBIO, Luis, MAGALONI, Beatriz, y JAIME, Edna (coords.), *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México*, México, Cal y Arena, 1994.
- RUESCHEMEYER, Evans, y SKOCPOL, Theda (eds.), *Bringing the State Back In*, Cambridge, Cambridge University Press, 1985.
- RUFFO APPEL, Ernesto, "Federalismo Hacendario", en *Memoria del foro nacional: hacia un auténtico federalismo*, Guadalajara, México, 1995.
- RUIZ HUERTA, Jesús, y MUÑOZ DE BUSTILLO, Rafael, *Estado federal/Estado regional: la financiación de las comunidades autónomas*, Salamanca, España, Diputación de Salamanca, 1986.
- RUIZ ROBLEDO, Agustín, "Canadá, un federalismo casi olvidado", *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 69, Madrid, julio-septiembre de 1990, pp. 201-215.
- RUIZ, Gregorio, *El federalismo judicial (el modelo americano)*, Madrid, Civitas, 1994.
- SAGÜES, Nestor Pedro, *Reforma judicial. Los sistemas de designación de magistrados y la escuela judicial en el derecho argentino y comparado*, Buenos Aires, Astrea, 1978.
- SANTAOLALLA, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa-Calpe, 1990.
- SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

- , *Partidos y sistemas de partidos*, t. I, Madrid, Alianza Universidad, 1987, pp. 165 y ss.
- , *Teoría de la democracia*, t. I, El debate contemporáneo, México, Alianza Editorial Mexicana, 1989.
- , *Teoría de la democracia*, t. II, México, Alianza Universidad, 1989.
- SCHICK, Allen, *The Federal Budget. Politics, Policy, Process*, Washington, The Brookings Institution, 1995.
- SCHMITT, Carl, *Sobre el parlamentarismo*, Madrid, Tecnos, 1993 (el original es de 1923 y su título es *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*).
- , *Teoría de la Constitución*, México, Editora Nacional, 1981.
- SCHMITTER, Philippe C., “Neocorporativismo y Estado”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 31, Madrid, julio-septiembre de 1985, pp. 47-77.
- SCHWARTZ, Bernard, *El federalismo norteamericano actual*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1984.
- SCIGLIANO, Robert G., “The Presidency and the Judiciary”, en *The Presidency and the Political System*, Washington, Michael Nelson-C.Q. Press, 1984.
- SHUGART, Matthew Soberg, “The electoral cycle and institutional sources of divided presidential government”, *American Political Science Review*, vol. 889, núm. 2, Washington, junio de 1995, pp. 327-343.
- SKOCPOL, Theda, “El Estado regresa al primer plano: estrategias de análisis de la investigación actual”, *Zona Abierta*, núm. 50, Madrid, enero-marzo de 1989, pp. 71-122.
- SMITH, Joel, y MUSOLF, Lloyd, *Legislatures in Development. Dynamics of Change in New and Old States*, Durham, North Carolina, Duke University Press, 1979.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “Intervención”, en *Las raíces del federalismo y la Constitución de 1824*, México, H. Cámara de Diputados, LV Legislatura, 1993.
- , “Tribunales ordinarios”, en *Los Tribunales de la Nueva España*, México, UNAM, 1980.
- SPITZER, Robert J., *President and Congress. Executive Hegemony at the Crossroads of American Government*, Philadelphia, Temple University Press, 1993.
- STEPAN, Alfred, *The State and Society: Peru in Comparative Perspective*, Princeton, Princeton University Press, 1978.
- STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- SURREY, Stanley y MCDANIEL, Paul, *Tax Expenditures*, Harvard University Press, 1985.

- TAYLOR, Charles, "The Politics of Recognition", en GUTMANN, Amy, *Multiculturalism*, Princeton, Princeton University Press, 1994.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1978.
- TEROL BECERRA, Manuel José, *El Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- THOMPSON, Dennis F., *Ethics in Congress. From Individual to Institutional Corruption*, Washington, The Brookings Institution, 1995.
- TIRUCHELVAM, Neelan, y COOMARASWAMY, Radhika, *The Role of the Judiciary in Plural Societies*, Nueva York, St. Martin's Press, 1987.
- TOFFLER, Alvin, *El cambio de poder. Conocimientos, bienestar y violencia en el umbral del siglo XXI*, Barcelona, Plaza y Janés, 1990.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Escritos y desde el Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- TORRES BOURSAULT, Leopoldo, "La división de poderes en la España de hoy", *Revista Sistema*, núm. 117, Madrid, noviembre de 1993, pp. 19-34.
- TORRES DEL MORAL, Antonio, "Crisis del mandato representativo en el Estado de Partidos", *Revista del Departamento de Derecho Político*, núm. 14, Madrid, UNED, verano de 1982.
- TREJO DELARBRE, Raúl, "Medios: la ética extraviada", *Revista Etcétera*, núm. 53, México, 3 de febrero de 1994.
- , *La sociedad ausente. Comunicación, democracia y modernidad*, México, Cal y Arena, 1992.
- VALADÉS, Diego, "El control interorgánico entre los poderes Legislativo y Ejecutivo de México", en *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988.
- , *El desarrollo municipal como supuesto de la democracia y del federalismo mexicanos*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Centro de Asesoría y Promoción Electoral, 1986 (Cuadernos de CAPEL núm. 12).
- VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo*, México, Porrúa, 1995.
- VALENZUELA, Arturo, "Party Politics and the Crisis of Presidentialism in Chile: A Proposal for a Parliamentary Form of Government", en *The Failure of Presidential Democracy. The Case of Latin America*, vol. 2, Baltimore y Londres, The Johns Hopkins University Press, 1994.
- VALLESPÍN, Fernando, "Viaje al interior de un gremio. De los politólogos y su proceloso objeto", *Claves*, núm. 40, Madrid, marzo de 1994, pp. 28-36.
- VANOSI, Jorge R., *Un teorema constitucional: el Poder Ejecutivo de Max Weber a Charles de Gaulle*, Anticipo de "Anales", año XXXIX, segunda época, núm. 32, Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1994.

- VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, *Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM, 1991.
- VÁZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, *La crisis de la deuda externa y los desequilibrios constitucionales*, México, Escuela Libre de Derecho-Miguel Ángel Porrúa, 1990.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, *Educación liberal. Un enfoque igualitario y democrático de la educación*, México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, 1995.
- Veinte compromisos por la democracia*, documento elaborado por un grupo promotor y suscrito por cinco de los candidatos a la presidencia de la República en 1994 [s. f.].
- VEGA GARCÍA, Pedro de, "Estado social y estado de partidos. La problemática de la legitimidad", en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- , "Presentación", *Revista Sistema*, núms. 118-119, Madrid, marzo de 1994 (número monográfico sobre el futuro del Estado).
- , "Significado de la representación política", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, Madrid, marzo-abril de 1985.
- VILLACORTA MANCEBO, Luis, *Reserva de ley y Constitución*, Madrid, Dykinson, 1994.
- VILLANUEVA, Ernesto, *Autonomía electoral en Iberoamérica. Una visión de derecho comparado*, México, Triana Editores, 1995.
- , *El sistema jurídico de los medios de comunicación en México*, 2ª ed., México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1995.
- VILLORO, Luis, "Sobre derechos humanos y derechos de los pueblos", *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 3, México, ITAM, octubre de 1995.
- VON BEYME, Klaus, *Los partidos políticos en las democracias occidentales*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1986.
- WEAVER, Kent R. (ed.), *The Collapse of Canadá?*, Washington, The Brookings Institution, 1992.
- WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.
- WELDON, Jeffrey, "The political sources of presidencialismo in Mexico", en MAINWARING, Scott, y SHUGART, Matthew, *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge, Forthcoming, 1995.
- WILSON, James Q., *Bureaucracy. What Government Agencies Do and Why they do it*, Estados Unidos, Basic Books, 1989.
- WOLDENBERG, José, "Gobernabilidad y democracia", *Revista Voz y Voto*, núm. 30, México, agosto de 1995, pp. 15-18.

- XIOL, J. A., RODRÍGUEZ ZAPATA, J., y GONZÁLEZ RIVAS, J. J., *El Poder Judicial y su Consejo General en el Estado social y democrático de derecho*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1986.
- ZEDILLO PONCE DE LEÓN, Ernesto, “Mensaje con motivo del primer informe de gobierno”, *El Nacional*, 2 de septiembre de 1995, suplemento especial, p. 7.

Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 27 de octubre de 2000 en los talleres de J. L. Servicios Gráficos, S. A. de C. V. En la edición se utilizó papel cultural de 70 x 95 de 50 Kgs. para los interiores y cartulina couché de 162 Kgs. para los forros. Se hicieron 1,000 ejemplares.