

EL EQUILIBRIO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DE LOS ÓRGANOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO, COMO CONDICIÓN DE GARANTÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES EN LA REALIDAD, TANTO DE LA FEDERACIÓN COMO DE SUS ESTADOS MIEMBROS

Miguel GALINDO CAMACHO

SUMARIO: I. Concepto de división de poderes. Historia de la división de poderes. II. El constitucionalismo mexicano. Sus antecedentes y constituciones más trascendentes. III. Constantes del constitucionalismo mexicano. IV. La división de poderes y el presidencialismo, conceptos ligados indisolublemente. V. El equilibrio constitucional y funcional de los órganos fundamentales del Estado, como condición de garantía de la división de poderes en la realidad, tanto de la federación como de sus estados miembros.

I. CONCEPTO DE DIVISIÓN DE PODERES

Sus antecedentes y diversas expresiones a través de la Historia. Su caracterización por Montesquieu y las diferentes interpretaciones a su doctrina.

La teoría de la división de poderes interpretada, tipificada y divulgada por Montesquieu, ha sido uno de los temas más polémicos de la ciencia política, de la teoría del Estado y del derecho constitucional. Sus partidarios la defendieron con pasión durante los siglos XVIII y XIX, y algunos publicistas afirman que esa pasión defensora parece declinar durante el siglo XX. Sus detractores, en cambio, siempre *han tratado de demostrar que la teoría carece de valor teórico y de aplicación práctica, sobre todo en la actualidad*, por lo cual, sostienen que sus críticos aumentan en tanto que sus defensores disminuyen. Nosotros, creemos que las objeciones que se le formulan carecen de seriedad y validez científica, y que son demasiado e inútilmente rigoristas.

Sin lugar a dudas la teoría de la división de poderes constituye uno de los fundamentos más importantes del constitucionalismo, a pesar de los ataques tan fuertes que ha sufrido tanto por teóricos del mundo occidental, como de aquellos países de otras latitudes que no solamente la han objetado, sino también al propio constitucionalismo.

Consideramos que la historia de la división de poderes debemos abordarla desde dos puntos de vista, que obviamente tienen un nexo indisoluble pero que al considerarlos por separado puede sernos de gran utilidad para dejar debidamente aclaradas algunas cuestiones sobre el mismo. Esos dos enfoques son: el primero, considerarlo desde el punto de vista estrictamente teórico, es decir, como una teoría con validez científica y, el segundo, desde el punto de vista de la praxis política, para estar en posibilidades de saber si tiene aplicabilidad práctica para determinar posteriormente si primero surgió como teoría o como realidad política.

Para abordar la cuestión planteada nos servirá de punto de partida el pensamiento de sus cuatro exponentes más connotados, más caracterizados: Aristóteles, Polibio, John Locke, Carlos de Secondat Barón de Montesquieu. Los cuatro autores mencionados son partidarios del método empírico, siendo innegable que su pensamiento no es producto de deducciones racionalistas, sino que lo han extraído de la experiencia, tal vez como lo dijo alguno de ellos, "de la naturaleza misma de las cosas". En consecuencia, por razones derivadas de la metodología debemos concluir que los autores mencionados elaboraron sus principios tomando en consideración la práctica política de los estados o gobiernos que ellos conocieron y estudiaron y que de ella derivaron y extrajeron sus conocimientos sobre la materia. En consecuencia, podemos opinar que la división de poderes surgió antes que la teoría de la división de poderes, aun cuando estamos convencidos que entre la realidad política o hechos políticos y la idea política existe un vínculo indisoluble. La tesis que exponemos, tal vez no sea muy aceptada y más bien contradictoria, pero para fundarla haremos un breve comentario del pensamiento de los autores mencionados, y al fin del mismo estaremos en posibilidad de demostrar que nuestra tesis no es tan equivocada como algunos autores podían pensar, o bien que el enfoque del tema merece una atención mayor para ubicar en debida forma y lugar a cada una de esas concepciones, para entender posteriormente la naturaleza del enlace entre la idea y el hecho político, o sea entre la realidad política, división del poder o de los poderes, en la praxis política, y la teoría de la división de poderes.

a) *El pensamiento político de Aristóteles y la realidad política de Grecia.* El pensamiento político del estagirita está expuesto fundamentalmente en sus obras *La política* y *la Constitución de los atenienses*, obra que conocemos fragmentariamente pues pretendía ser más grande de lo que tenemos noticia. En la política está expuesto magistralmente su formidable pensamiento político que le ha valido el título de *padre del constitucionalismo*. En efecto, su concepción sobre la división de poderes, es sólido fundamento para considerarlo como tal, independiente-

mente de que bien puede considerársele como fundador del *Estado de derecho*, con base en su concepción de que el mejor gobierno es el fundado en las leyes, éstas en la justicia, y la justicia en la equidad, como el fundador de la *Filosofía del derecho*. En su *Política* Aristóteles expone la teoría de la división de poderes así como en la *Constitución de los atenienses*, esencialmente pragmática. Para conocer mejor su pensamiento debemos encuadrarlo en relación a su formación política, filosófica, cultural y desde luego en el medio en el que le tocó vivir. Respecto al primer aspecto sabemos que fue discípulo de Platón, que a su vez lo fue de Sócrates, el primero un racionalista-idealista; el segundo simplemente un racionalista. Podría pensarse, en consecuencia, que desde el punto de vista de su formación cultural y filosófica, Aristóteles debía responder a los cánones del racionalismo, sin embargo, y a pesar de haber sido el descubridor del silogismo, la muestra más prístina del razonamiento deductivo, Aristóteles expresa claramente su preferencia por el método inductivo, empirista, como método del conocimiento especialmente en el tema, que nos ocupa; esta concepción, por sí misma, bastaría para hacernos pensar que el pensamiento político de Aristóteles y consecuentemente el de la división de poderes, no fue extraído de la razón sino de la realidad política imperante en su época.

Hemos expuesto que el primer politólogo que descubrió la división del poder y la expuso, formando teoría, es Aristóteles, y cuya concepción está íntimamente ligada con sus formas puras de gobierno y su caracterización y clasificación de la justicia, y que lo extrajo de la realidad política conocida por él, la que le precedió y la que le tocó vivir y conocer, utilizando el método histórico crítico de la política, es decir, se condujo como un realista, y al respecto su prologuista Francisco de P. Samaranch dice: "Aristóteles es realista en sentido amplio. No 'realista', en sentido moderno. Su organización política-social se basa en la tranquilidad y en la obediencia, no en la fuerza y la intriga",¹ y agrega:

La preocupación política de Aristóteles fue eminentemente práctica. Su intervención, primero en el difícil juego político de Hermias, el tirano de Atenea; su vinculación luego a la corte macedónica de Pella, su contacto posterior con Alejandro, su amistad con Antiprato, y finalmente su misma índole intelectual, abierta e inclinada a la realidad táctil de las cosas, le hicieron juzgar y enfocar los problemas con una actitud eminentemente pragmática. Eso dio tónica a la mayoría de sus obras sobre temas políticos, por no decir a todas.²

¹ Aristóteles, *Constitución de Atenas*, Madrid-Buenos Aires-México, Aguilar, 1962, p. 115.

² *Ob. cit.* p. 116.

Es innegable que Aristóteles atribuía las tres funciones estatales a diferentes personas o conjunto de personas, siendo importantes que éstas no podían desempeñar dos funciones de naturaleza diferente como son la legislativa respecto de la judicial, o ésta respecto de la administrativa. Es obvio que mientras que en la *Política* Aristóteles ofrece sus inclinaciones teóricas, pero fundadas en la realidad, en la *Constitución de Atenas*, muestra con más evidencia su tendencia pragmática realista, pero ambas representan el enlace de una tendencia fundamentalmente histórica.

A pesar de lo expuesto, y al referirse a Montesquieu, a la manera de pensar de Aristóteles, en el capítulo IX *Del espíritu de las leyes*, dice: “Los antiguos, que no conocían la distribución de los tres poderes en el gobierno de uno solo, no podían tener una idea exacta de la monarquía”; y posteriormente contradiciéndose en el capítulo XI, dice:

En sus tiempos heroicos, fundaron los griegos una monarquía que no subsistió. Los que habían inventado artes, combatido por el pueblo, reunido gentes dispersas o dándoles tierras para que laboraran, obtenían el reino para ellos y lo transmitían a sus hijos. Eran reyes, sacerdotes y jueces. Aquella, era una de las cinco especies de monarquía de que nos habla Aristóteles; y la única en verdad que puede despertar la idea de la Constitución monárquica. Pero el plan de aquella Constitución es opuesta al de nuestras monarquías actuales.

En aquella, los tres poderes estaban repartidos de manera que el pueblo tenía el poder legislativo, y el rey el ejecutivo con la facultad de juzgar, mientras que en las monarquías de hoy, el monarca tiene el poder ejecutivo y el legislativo, a lo menos en parte el legislativo, pero no juzga.³

En relación con el tema que tratamos Aristóteles dice:

Todas las formas de Constitución tienen tres elementos, respecto de los cuales el buen legislador ha de considerar que es provechoso para cada constitución; y esos elementos están bien reglamentados, la constitución estará necesariamente bien ordenada, y la superioridad de una constitución sobre otra consiste necesariamente en la superioridad de cada uno de esos tres elementos; el primero es, cual debe ser, el cuerpo que delibera sobre los intereses comunes; el segundo se refiere a las magistraturas, es decir, cuáles deben ser y cuáles son los asuntos que deben controlar y gobernar y cuál debe ser el método de la elección de ellas, y el tercero es cuál debe ser el cuerpo jurídico.⁴

³ Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Editorial Universitaria, U. de Puerto Rico Piedras, pp. 106, 107, 108.

⁴ Aristóteles, *La política*, traducción de Francisco P. de Samaranch, Madrid, Aguilar, libro IV, cap. II, p. 1494.

De lo expuesto concluimos afirmando que para nosotros Aristóteles es el descubridor de la división del poder estatal y que él la captó más que como división de los órganos del poder, como división de las funciones del Estado, y que este descubrimiento lo realizó el estagirita en la realidad política griega, y que a tal conclusión llegamos después de conocer su pensamiento político en forma general integral, y tener noticia de la realidad que él conoció y tipificó, aunque reconocemos que la división de poderes, en la concepción aristotélica, no es idéntica ni tan depurada como la teoría formulada, en condiciones metodológicas semejantes por Montesquieu, pero que obviamente contiene todos los elementos de esta teoría.

b) *El pensamiento político de Polibio y la realidad política en Roma.* Mientras Grecia causa el asombro de la humanidad con sus extraordinarios filósofos y pensadores políticos, Roma en este último aspecto solamente nos presenta el pensamiento de Polibio y de Cicerón, pero a cambio de ello nos ofrece una rica variedad de formas de gobierno, de prácticas políticas dignas de análisis honrados y serenos, para descubrir a través de ellos un nuevo perfil de la grandeza de los romanos.

Polibio, griego emigrado a Roma, paga a ésta con creces el haberle recibido en su sociedad, y permitirle servir al gobierno de su tiempo, escribiendo la historia de este pueblo singular, vigoroso, pujante y conquistador. Su influencia aristotélica se advierte en todo su pensamiento, y su constitución y gobierno mixto, simbolizan la añoranza de Marco Tulio Cicerón, el más fuerte resplandor de la República, a la que defendió aun a costa de su propia vida.

A nuestro juicio el segundo tratadista que aborda el tema de la división de poderes es Polibio, opinión no solamente subjetiva sino que de antemano aceptamos que tiene puntos a objetar, puesto que la mayoría de tratadistas de la materia no consideran a Polibio como teórico o expositor de la división de poderes. En efecto, la teoría expuesta por Aristóteles sobre la división de poderes, o sea sobre la división de funciones, no se encuentra claramente definida en el pensamiento de Polibio, pues en ocasiones parece referirse a la concepción aristotélica del paso de la monarquía a la aristocracia y de ésta a la democracia, pasando por sus respectivas formas de generarlos, en cuya concepción ofrece obviamente una influencia aristotélica. Su Constitución mixta pretende combinar a las formas de gobierno, o a quienes en cada caso representan con las fuerzas del poder de cada uno de ellos a efecto de que se "*compense la acción de unos con la de otros*". Es decir, buscaba que en la Constitución mixta intervinieran las fuerzas o elementos que representaban a cada una de las formas de gobierno: monárquico, aristocrático y republicano. De esta manera consideró que los poderes de los cónsules representaban *a la realeza*, es decir, a la monarquía; los del senado a la aristocracia, y los del pueblo a la democracia o república. En esta concepción los tres

poderes, o los representantes de los tres poderes se controlan y equilibran: los cónsules, con facultades soberanas para dirigir la guerra, dependen del senado y del pueblo, del primero obtienen su nombramiento y reciben abastecimiento y del segundo la validez de sus tratados. El senado a su vez depende del pueblo ante quien deben someterse los grandes procesos, y el pueblo, a través de sus tribunos de la plebe (antecedente de la cámara de diputados en su concepción de representantes populares), puede suspender los decretos del senado. El pueblo a su vez es controlado y limitado por el senado y los cónsules. Esta concepción del control recíproco y límites de los representantes de los poderes, puede considerarse como un antecedente de la concepción de Montesquieu, nada más que mientras Montesquieu lo hace en función de los tres poderes tradicionales del Estado, Polibio lo hace tomando en consideración a lo que podría denominarse las fuerzas reales del poder, concibiéndola como teoría de frenos y balanzas.

Respecto a la realidad política de Roma, Montesquieu dice:

El gobierno de los reyes de Roma, tenía alguna semejanza con el de los reyes de los tiempos, heroicos de Grecia. Cayó como los otros, por su vicio general, aunque por sí mismo era muy bueno.

La constitución era, a la vez, monárquica, aristocrática y popular: gracias a esta armonía, jamás hubo discusiones, rivalidades ni celos en los primeros reinados. El rey mandaba los ejércitos y presidía los sacrificios, tenía la facultad de juzgar en materia civil y en materia criminal: convocaba el senado; reunía el pueblo; sometía a ésta determinadas cuestiones y resolvía otras con aquél.

Gozaba el Senado de gran autoridad. Los reyes para juzgar, se asociaban con frecuencia con algunos senadores. No llevaban cuestión alguna a la aprobación del pueblo sin que el senado la hubiera discutido.

El pueblo tenía el derecho de elegir los magistrados, de aceptar o no las leyes nuevas, y cuando el rey lo permitía, el de declarar la guerra y hacer la paz. Lo que el pueblo no tenía era el poder de juzgar; cuando Tulio Hostilio dejó al pueblo, el juicio de Horacio fue por razones particulares que Dionisio de Halicarnaso expone.⁵

Servio Tulio, que se hizo proclamar por el pueblo, depositó en éste buena parte del poder, al mismo tiempo que lo liberó de cargas impositivas, limitando, en cambio, el poder real y el del Senado, con el disgusto consiguiente de éste, rebajando a los patricios para que éstos pudieran ser juzgados por el pueblo.

Roma durante la monarquía (bajo el gobierno de la Constitución mixta), la república y el imperio, nos proporcionan una extraordinaria

⁵ *Ob. cit.*, pp. 108, 109.

lucha por el poder, y en todo momento el grado de la libertad individual es el termómetro del equilibrio del mismo. De aquí que advertimos que cuando se incrementa la libertad del pueblo, disminuye la del poder de la autoridad; la libertad es, en consecuencia, el poder del pueblo, aun cuando admitimos que el exceso de libertad lleva, como tal vez en Roma, al libertinaje, y con esto a la propia corrupción del sistema.

c) *Pensamiento político de John Locke y la realidad política que le inspiró.* Para nosotros John Locke es el tercer pensador que aborda el tema de la división de poderes y el máximo apologista y expositor del parlamentarismo, que coloca el poder legislativo sobre los otros dos poderes, y lo que motivó que R. Carré de Malberg, manifestara que el sistema de división de poderes sólo encuadra dentro del sistema presidencialista y no así en el parlamentarismo.

John Locke representa el caso típico en el cual el hecho político influye sobre la idea política. En efecto, su pensamiento político no es producto de la especulación racionalista, sino del análisis histórico, por lo cual sus obras, sobre el particular: dos Tratados sobre el Gobierno Civil; el primero de ellos de carácter polémico, en el cual combatió las ideas absolutistas de Filmer y Thomas Hobbes, ya que el primero se refiere a la legitimidad del derecho divino de los reyes. El segundo tratado se refiere propiamente al gobierno al que concibió como creación del pueblo, que lo mantiene para asegurar su propio bien, y que el gobierno no significa sujeción del pueblo a poder del mismo, por lo cual el gobierno siempre debe contar con la confianza del pueblo, para gobernar con su consentimiento, pues en caso de haberla perdido no tiene derecho a gobernar.

John Locke hace la exaltación de la gloriosa revolución inglesa de 1688, que significó el triunfo definitivo del parlamento sobre el rey, y consecuentemente el fin del absolutismo. Por ello, su concepción de división de poderes, significa predominio del parlamento sobre el rey, pero obviamente división de poderes, y a pesar del predominio del parlamento sostiene que éste no actúa arbitrariamente y tiene limitaciones que debe observar, y que son las siguientes: 1a. *La Ley debe aplicarse por igual a pobres y ricos, cortesanos y campesinos.* 2a. *La Ley no debe ser arbitraria ni opresiva, pues el fin de la misma es el bien del pueblo.* 3a. *El parlamento no debe crear impuestos sin el consentimiento del pueblo o sus representaciones,* y 4a. *El parlamento no debe transferir su poder de elaborar leyes a nadie.*

Como lo afirmamos, John Locke no puede ser considerado como el creador de la teoría de división de poderes, sino como uno de los más importantes tratadistas de teoría política que lo descubre en la práctica política. Clasificó a los poderes en: legislativo, ejecutivo y federativo; diferenciándose estos dos últimos, en virtud de que el ejecutivo se re-

fiere a la aplicación de las leyes en el interior de la sociedad, y a los miembros de ésta, en tanto que el federativo se encarga de la seguridad de los intereses externos de la comunidad política; pero si bien es cierto que son diferentes, comúnmente se confunden.

En relación con el poder político Locke dice:

Entiendo pues, por poder político el derecho de hacer leyes que estén sancionadas con la pena capital y, en consecuencia, de las sancionadas con penas menos graves, para la reglamentación y protección de la propiedad y el de emplear las fuerzas del Estado para imponer la ejecución de tales leyes, y para defender a ésta de todo atropello extranjero; y todo ello únicamente con miras al bien público.⁶

De que el poder legislativo es para Locke el máximo poder de la comunidad política, da testimonio la siguiente transcripción:

Hemos visto ya que al reunirse por vez primera los hombres para formar una sociedad política, la totalidad del poder de la comunidad radica naturalmente en la mayoría de ellos. Por eso puede la mayoría emplear ese poder en dictar de tiempo en tiempo leyes para la comunidad y en ejecutar por medio de funcionarios nombrados por ella esas leyes. En esos casos la forma de gobierno es una democracia perfecta. Puede también colocar la facultad de hacer leyes en manos de unos pocos hombres selectos, y de sus herederos sucesores; en ese caso es una oligarquía. Puede igualmente colocarlo en las manos de uno solo, y en ese caso es una monarquía.⁷

Los ingleses a través de sus señores feudales, del pueblo mismo, y de su asamblea parlamentaria, lograron limitar el poder de los monarcas, después de luchas sangrientas. En efecto, los señores feudales impusieron al rey Juan Sin Tierra, en 1212 (algunos afirman que en 1213), la primera Constitución inglesa; el pueblo, a través de su parlamento, apoyándolo, logró el fin del absolutismo monárquico, hechos de trascendencia para los pueblos de occidente. La lucha entre la corona y el parlamento se desarrolló en tres etapas sucesivas. En 1640 la revolución parlamentaria destronó a Carlos I, llevando al poder a Oliverio Cromwell. Veinte años después la corona recupera el poder, restaurándose la monarquía, personificada por Carlos II. Y en 1688 el despotismo de Jacobo II, determinó que el parlamento declarara vacante el trono, venciera en forma definitiva a la monarquía, instaurara el sistema parlamentario, y adviniera la

⁶ Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Biblioteca de Iniciación filosófica, Madrid-Buenos Aires-México, Aguilar, 1960, p. 29.

⁷ *Ob. cit.*, p. 147.

monarquía limitada, destruyendo la vieja idea del derecho divino de los reyes, defendida en Inglaterra por Roberto Filmer en su obra *El patriarca*. Para instaurar la monarquía limitada el Parlamento llamó a ocuparla a Guillermo de Orange y a su esposa María, quienes aceptaron la "Declaración de Derechos" impuestos por el Parlamento, por lo cual deben ser considerados como los primeros reyes de Inglaterra en el sistema parlamentarista, en donde, como algunos tratadistas afirman: "el rey reina, pero no gobierna".

d) *Pensamiento político de Carlos de Secondant, Barón de Montesquieu y la realidad política que le inspiró*. Varios tratadistas de la materia sostienen que Aristóteles, Polibio y Locke, no pueden ser considerados como representantes o expositores de la Teoría de la División de Poderes, a la manera concebida por Montesquieu. Es obvio que encontremos diferencias entre la concepción aristotélica de la división de los poderes y la de Montesquieu, simple y llanamente porque la diferencia de la realidad política de pueblos separados entre sí por veinte siglos de distancia, así lo determina. Sin embargo, son mayores las semejanzas entre una y otra que sus diferencias. Lo mismo podemos afirmar de la concepción de Polibio, que teniendo raigambre aristotélica, difiere, sin embargo, de ésta, como ya quedó expuesto. Por lo que se refiere a la concepción de poderes que tiene John Locke, no difiere gran cosa de la de Montesquieu, a pesar de que existen autores, como R. Corrê de Malberg, que identifican a la Teoría de la División de Poderes solamente con el sistema presidencialista y no así con el sistema parlamentarista, puesto que según afirma este autor, el pensamiento expuesto sobre el particular por John Locke no establece una separación o división de poderes, sino más bien un predominio del poder legislativo sobre el ejecutivo. Es innegable que debemos aceptar, como ya lo expusimos, que el parlamentarismo inglés, que para algunos autores es el único y auténtico parlamentarismo, es una limitación al poder del monarca.

El pensamiento sobre la materia lo expone Montesquieu en su obra *Del Espíritu de las Leyes*, afirmando que éstas no son en su significación más amplia sino la relación necesaria que deriva de la naturaleza de las cosas. Montesquieu residió en Inglaterra de 1729 a 1731 lo que le fue suficiente para conocer el pensamiento de John Locke, el sistema político derivado de la revolución inglesa, ser introducido a la Corte de este país, llegar a favorito de la reina Carolina, y escribir para publicar veinte años después una de las obras más importantes, aunque muy combatida, de teoría política.

Una de las razones más importantes que determinó la profusa difusión de la obra de Montesquieu *Del Espíritu de las Leyes*, es, sin duda, la concepción que el propio autor tiene sobre la teoría que descubre, tipifica y divulga. En efecto, considerar a la división de poderes como

un sistema de frenos y contrapesos, que limita al abuso del poder, que constituye una barrera a la arbitrariedad, y que es, por ende, garantía de la libertad, es encontrar y entregar a la teoría política el apoyo más importante para iniciar el fin del absolutismo y la radicación definitiva del Estado del derecho. Lo expuesto es la justificación de que en un año y medio se publicaran veintidos ediciones de su obra, traduciéndose a casi todas las lenguas del mundo, lo que hace decir a Paul Janet, que es la obra más grande del siglo XVIII, comparable solamente con la *Política* de Aristóteles. Por ello, esta obra que tardó más de veinte años en ser preparada, a pesar de ser muy pequeña de volumen, publicada en 1748, cien años antes que *El Manifiesto Comunista* y *El Capital*, es de esa época, uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo, máxima concepción de la organización política estatal de occidente y que pese a sus constantes ataques aún tiene prevalencia en los sistemas políticos estatales contemporáneos, aun cuando no dejamos de reconocer la importancia de las opiniones como la de Jorge del Vecchio, quien sostiene que Montesquieu no interpretó con finalidad la realidad política de Inglaterra, país y organización estatal que inspiró su teoría, porque la separación de poderes es opuesta al concepto de soberanía, según afirma.

En relación con el tema que nos ocupa, Montesquieu dice “De la Constitución de Inglaterra”:

En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil.

En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado, hace las leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado.

Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en una sola persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el senado, hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.

No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.⁸

De que Montesquieu consideró a la división de poderes como frenos y contrapesos, cuyo equilibrio, por lo menos de dos de ellos, el legis-

⁸ *Ob. cit.*, pp. 95-96.

lativo y el ejecutivo, produce la libertad política de los gobernados, nos lo demuestra el siguiente párrafo de su obra: “De los tres poderes que hemos hecho mención, el de juzgar es casi nulo. Quedan dos: el legislativo y el ejecutivo. Y como los dos tienen necesidad de un fuerte poder moderador, servirá para este efecto la parte del legislativo compuesto de aristócratas.” Montesquieu consideró que la división de poderes producía la libertad del gobernado, por eso hace de esta idea una verdadera teoría, interesándole, consecuentemente, que la Constitución de un Estado, establezca la libertad ciudadana a través de la división de poderes, y al respecto dice: “No me expongo a examinar aquí si los ingleses gozan actualmente de esa libertad o no. Me basta consignar que la tienen establecida en sus leyes: no quiero saber más.”⁹

Es importante hacer mención que mientras en las primeras ediciones de la obra de Montesquieu, se habla de división de potestades, en las posteriores se usa el término división de poderes.

La concepción de la división de poderes de Montesquieu, tiene su origen y fundamento en su afirmación cuando dice: “Es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder se ve llevado a abusar del mismo: va hacia adelante hasta que tropieza con límites... Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que, por disposición de las cosas, el poder detenga al poder.”

Al pensamiento de Montesquieu se le ha formulado críticas desde el punto de vista político y desde el punto de vista jurídico, con el fin de demostrar que carece de valor teórico y de posibilidad de realización positiva. Consideramos que las críticas sobre el particular son demasiado rigoristas y carecen de la fuerza suficiente para destruirlo.

Corresponde a Carré de Malberg el mérito de exponer y analizar las críticas sobre el pensamiento de Montesquieu, y tratar de formularle, al mismo tiempo, las objeciones más serias, pero de cuyo análisis y crítica, consideramos sale fortalecido.

Sobre las opiniones emitidas acerca del principio de la división de poderes, Carré de Malberg sostiene:

Para apreciar el valor real del principio de la separación de poderes no se le debe juzgar según las variantes que han sido propuestas fuera del lugar o según la imagen deformada que del mismo pueden presentar hoy día algunos publicistas, sino que hay que examinarlo en su primitiva pureza, en su significación integral; en otros términos, para exponer un juicio respecto del concepto de la separación hay que atenerse a la doctrina del mismo Montesquieu, autor de dicho concepto. Ahora bien, el signo esencial de esta doctrina, el que caracteriza más especialmente su alcance, consiste en que Montesquieu descompone y secciona la potestad del Estado en tres poderes

⁹ Ob. cit., pp. 99 y 104.

principales, susceptibles de atribuirse separadamente a tres clases de titulares que constituyen por sí mismos en el Estado tres autoridades primordiales e independientes. Al concepto de la unidad estatal y de la unidad de su titular primitivo, Montesquieu opone un sistema de pluralidad de los poderes. Bajo este aspecto es como hay que considerar el principio de separación y las consecuencias que del mismo derivan, para pesar su valor y averiguar si es realizable de hecho o de derecho.

La forma en que Montesquieu presenta su teoría separatista implica que cree hallar en el Estado tres potestades diferentes, cuya reunión o haz constituye la potestad estatal total, pero que tiene un contenido diferente y que, por lo mismo, se le muestran como iguales, independientes y autónomas en sus relaciones de unas con otras. A su vez, las tres clases de autoridades que corresponden a esta división tripartita de la potestad del Estado constituye orgánicamente tres grandes poderes yuxtapuestos e iguales, en el sentido de que cada uno de ellos posee una parte esencial y diferente de la potestad estatal, así como tiene cada una de ellas su esfera de acción propia, en cuyo interior es independiente y dueña; en donde se deduce la consecuencia de que, en la esfera de cada uno de los tres poderes, el titular más elevado tiene realmente el carácter de órgano supremo.¹⁰

Consideramos correcto el punto de partida señalado por Carré de Malberg para analizar, comprender e interpretar, en su justo valor histórico, el principio de la división de poderes de Montesquieu; sin embargo, diferimos de la conclusión del autor comentado, quien adhiriéndose y reforzando las opiniones de Duguit, Labant, Jellineck y otros importantes tratadistas de la materia, sostienen que el principio de división de poderes de Montesquieu no tiene valor teórico ni aplicación positiva, puesto que consideran al principio de Montesquieu como una absoluta separación de poderes. Sostiene Carré de Malberg que el pensamiento de Montesquieu en toda su pureza, solamente ha sido aplicado positivamente en la Asamblea Nacional Francesa de 1789, y su Constitución de 1791, en la Constitución del año III de Francia y en la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, y que además no fue tomado de la praxis política de Inglaterra, ya que en este país no se daba la separación de poderes como lo sostiene Montesquieu, esta última opinión similar a la de Vecchio y otros destacados publicistas, misma que no compartimos. Por el contrario, opinamos como unos tratadistas de la materia, que el capítulo XI *Del Espíritu de las Leyes*, reproduce los principios expuestos por John Locke en el capítulo XII de su obra *Ensayo o dos tratados sobre el gobierno civil*, por lo que aceptar la opinión que combatimos, creemos que obligaría al absurdo de pensar de que tampoco la citada obra de Locke se refiere o tiene relación con la realidad política de Inglaterra.

¹⁰ Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, versión española de José Lión Depetre, Fondo de Cultura Económica, 1948, pp. 757 y 758.

Como consecuencia de lo expuesto, no estamos de acuerdo con Carré de Malberg, en el sentido de que el parlamentarismo inglés no esté vinculado con el principio de división o separación de poderes de Montesquieu, pues sostenemos que tal realidad política influyó en la formación de su obra, que como expusimos anteriormente no es producto de especulación racionalista sino de observaciones de la praxis política que el propio Montesquieu cita, y que la postura de Carré de Malberg y otros autores que sostienen la misma idea, la han tenido con base en la exageración rigorista con la que han interpretado al pensamiento de Montesquieu. Consideramos que la fuente de inspiración que tuvo Montesquieu para la elaboración de su obra magna, son los siguientes elementos: *a)* La realidad política inglesa emanada de la revolución de 1688, y que puso fin a la lucha entre la corona y el parlamento en relación con la disputa del poder y cuyo hecho histórico marcó la etapa no solamente de la división de poderes (del legislativo y del ejecutivo), sino que señala un predominio del legislativo (parlamento), y *b)* pensamiento político de John Locke, expresado en su obra: *Dos tratados sobre el gobierno civil*.

Consideramos que la teoría de Montesquieu, sí tiene valor científico y aplicación práctica, aunque entendemos que la concepción mencionada no debe ser tomada con el rigorismo de los autores que la combaten, es decir, como una absoluta y tajante separación de poderes, en la que no cabe ni el principio de predominio ni el de colaboración, pues pensamos que la colaboración de poderes establecida constitucionalmente no riñe con el principio de división de poderes. Independientemente de que como el propio Carré de Malberg lo reconoce, no se trata solamente de la separación de poderes sino de las funciones, que cada uno de los órganos del poder realiza. Rechazamos también que el principio de la separación de poderes, riña con el principio de la soberanía, como sostienen estos autores, para quienes el principio de separación de poderes rompe con la unidad de la potestad estatal, pues por el contrario sostenemos la tesis que el poder radica en el pueblo, que es su titular, y no en el Estado, tal como sostiene la teoría correspondiente y lo establece el artículo 39 de la Constitución Mexicana de 1917, reproduciendo el contenido de la de 1857.

II. EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO. SUS ANTECEDENTES Y CONSTITUCIONES MÁS TRASCENDENTES

El constitucionalismo mexicano aparece sólidamente constituido, ante el derecho público, a través de la primera Constitución de México: la del 4 de octubre de 1824. Esta carta fundamental establece las bases estructurales de México, que recogió en muy buena parte el constitu-

yente de 1857, para plasmarla en la Constitución del mismo año de la cual también parte importantísima, la Constitución de 1917. Reconocemos que entre estas tres constituciones, en las que está establecido el constitucionalismo mexicano, existen notables diferencias, pues mientras las dos primeras están informadas doctrinalmente en el formalismo jurídico, y en la corriente jusnaturalista, la última se inspira en la corriente que ha sido denominada constitucionalismo social.

No mencionamos dentro del constitucionalismo mexicano a leyes denominadas “Las Siete Leyes del 36” ni a “Las Bases Orgánicas del 43”, porque solamente representan intromisiones en la vida constitucional de México y huella del paso de quienes detentaron por algunos años el poder político, sin más derecho que su ambición y su audacia, aprovechando las circunstancias de las luchas intestinas e ideológicas que se confrontaron de 1836 a 1847, once años que no fueron suficientes para cambiar el derrotero constitucional de México.

Por lo que se refiere a los antecedentes directos del constitucionalismo mexicano debemos señalar a los siguientes:

a) *Sentimientos de la Nación, de José María Morelos y Pavón y que representan los postulados de la lucha de un pueblo por su independencia y aspiración por ser un Estado de derecho.* Su importancia es extraordinaria no solamente porque fueron formulados en plena lucha libertaria, sino porque significa la preocupación de un gran insurgente por encuadrar sus acciones en el marco de la legalidad. Destaca para nuestro estudio el punto número 5 de los Sentimientos de la Nación, que establecía: 5. “Que la soberanía dimana del pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella, en legislativo, ejecutivo y judicial, eligiendo las provincias sus vocales y éstas a los demás que deben ser sujetos sabios y de probidad.”

b) *El Reglamento del Congreso de Chilpancingo, que es el primer documento que establece el proceso electoral en México,* y que contiene también la división de poderes, a través de las funciones que a sus titulares les asigna.

c) *La Constitución de Cádiz, en la que participaron diputados mexicanos como Ramos Arispe y Fray Servando Teresa de Mier, y cuyas ideas, de una o de otra forma serían expresadas en el acta constitutiva de 1824.* La Constitución de Cádiz es considerada por una minoría vinculada con el pensamiento de los conservadores como una Constitución de México. Sin embargo, la guerra de Independencia había roto todo orden jurídico existente, por lo cual solamente debe considerársele como antecedente del constitucionalismo mexicano.

d) *Los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón, que pese a su sencillez se les debe alguna pequeña aportación.*

e) *El Congreso de Chilpancingo, llamado Congreso de Anáhuac,* por la importancia que tiene el tratar de legitimar la lucha por la indepen-

dencia de México, a pesar de opiniones de tratadistas como Manuel Herrera y Lasso, para quien este Congreso carece en absoluto de importancia.

f) *El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, más conocida también como la Constitución de Apatzingán*, que tiene importancia como antecedente del constitucionalismo mexicano, a pesar de las negativas apreciaciones que le hace Manuel Herrera y Lasso, con adjetivos de singular y personalísimo desprecio, sin el mínimo de reconocimiento a quienes han sido los arquitectos de la historia del pueblo mexicano, y de sus antecedentes constitucionalistas. Interesantes puntos constitucionales, contiene la Constitución de Apatzingán, como para considerarla con certidumbre como antecedente del constitucionalismo mexicano. Al decir de Alfonso Noriega los autores de la Constitución de Apatzingán tuvieron el merecimiento de ordenar lo que la técnica jurídica habría de definir y precisar para la posteridad. La primera parte de esta Constitución, titulada Principios o Elementos Constitucionales, corresponden a los elementos dogmáticos o normas de distribución, y la segunda denominada Formas de Gobierno, se refiere a los elementos orgánicos de la misma.

g) *El Acta Constitutiva de la Federación de 1824*, que, como pocos documentos, tiene una importancia especial para el constitucionalismo mexicano, pues establece de ahí, para siempre, con la interrupción de once años de 1836 a 1847, el federalismo mexicano, y que sienta las bases para que el Estado mexicano se estructure según la naturaleza del federalismo, que a más de ciento cincuenta años de distancia lo advertimos como honda raigambre en México, aun cuando estamos ciertos de sus constantes violaciones.

Insistimos: Las tres constituciones de México, que no solamente han tenido significación histórica, sino validez teórica constitucional y vigencia positiva, son las constituciones de 1824, de 1857 y de 1917, con diferencias importantes en varios aspectos, pero con una unidad estructural, que inicia y preserva al Estado mexicano, y cuyas características analizaremos en el siguiente capítulo.

III. CONSTANTES DEL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

- a) El federalismo.
- b) La democracia.
- c) La representación.
- d) El presidencialismo.
- e) La división de poderes.

a) *El federalismo*. Una de las constantes más importantes que representa el constitucionalismo mexicano, es su concepción federalista,

que como ya dijimos, se inicia a partir del Acta Constitutiva de la Federación de 1824, que precedió a la primera Constitución mexicana del 4 de octubre de 1824. Resulta natural pensar que los miembros del Congreso, tanto los diputados del Congreso del Acta Constitutiva, como los del Congreso Constituyente de 1824, tenían una preocupación fundamental: estructurar a México bajo las bases del federalismo. Respecto a este tema no han faltado tratadistas e investigadores de la materia que sostengan que el federalismo mexicano es copia extralógica del norteamericano. Sin embargo, sobre el particular podemos hacer hincapié en circunstancias que nos permitirán aceptar o rechazar esta tesis.

Norteamérica se había formado con base en las cartas expedidas por la Corona inglesa. En esta virtud las trece colonias establecidas tuvieron un gobierno independiente entre ellas pero dependiente del gobierno inglés, ante cuyo parlamento estaban representados los habitantes e intereses de las colonias. La lucha sostenida entre Inglaterra y Francia obligó a la primera a fijar mayores impuestos, como *Suggar Act*, el impuesto del timbre y otros, que repercutieron directamente en los habitantes de las colonias americanas, las que a pesar de sus defensas legales no pudieron obtener el trato que solicitan en materia impositiva, lo que determinó una ruptura entre las colonias y la metrópoli inglesa y en seguida la guerra de independencia 1875-1883, en la que todas las colonias se unieron e hicieron frente común en contra de Inglaterra hasta obtener su independencia, llegando a la conclusión de que debían estar unidos, mas se discutía si tal unión se llevaría a cabo a través de los principios de la confederación, o conforme a la federación. De acuerdo con la primera los nuevos estados tendrían libertad e independencia y el derecho de sucesión; conforme a la federación, solamente serán libres en su régimen interno. No fue fácil implantar la federación en Norteamérica, hubo necesidad, inclusive, de una lucha armada intestina, conocida como la guerra de secesión, y hubo también necesidad de que en los tribunales se discutiera y peleara por esos principios; ejemplo de ello es el caso *Marbury-Madison*, en el que la justicia federal tuvo que luchar con fundamentos jurídicos para hacer respetar el federalismo. En consecuencia, los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica jugaron un papel muy importante en la consolidación del federalismo, el que fue establecido en la Constitución norteamericana de 1787, que crea el sistema federal que fue puesto en vigor dos años después. El Congreso Continental, celebrado el 11 de junio de 1776, que nombró una comisión para redactar una declaración de Independencia; aunque la obra es fundamentalmente de Thomas Jefferson, en la comisión que la formuló intervinieron, además, John Adams, Benjamín Franklin, Roger Sherman y Robert L. Livingston; la declaración fue adoptada por el Congreso Continental de Filadelfia el 4 de julio de 1776.

Es cierto que el sistema federal norteamericano precede al mexicano y es considerado como modelo del federalismo, pero no puede sostenerse que el segundo sea una copia extralógica de aquél, pues si bien es cierto que obviamente ambos tienen el mismo contenido federalista, también lo es que las razones que propiciaron el establecimiento del mexicano son diferentes del norteamericano. En efecto, las raíces históricas de México son diferentes, pues mucho antes que el modelo citado México ya constituía una unidad sociológica claramente determinada, aun cuando bajo el dominio de España, pero su población formaba ya un todo, una nación, con vínculos sanguíneos, de tradición y de historia, y cuando consigue su independencia lo hace como un todo, aunque nunca faltaron facciones disidentes, pero con predominio de lo homogéneo, lo nacional mexicano. De esta manera, lograda la independencia y tras varias luchas, inclusive de tipo ideológico, el pueblo mexicano se inclina por la federación, como uno de los elementos más importantes de su sistema político, y así es como el Acta Constitutiva de la Federación de 1824 establece como punto fundamental el federalismo, para que no hubiera desviaciones en la primera Constitución que tuvo vigencia en México, y con la cual se inicia el Derecho Constitucional Mexicano, con sus antecedentes que hemos mencionado.

El Acta Constitutiva de la Federación establece el sistema federalista en su artículo 5o., en tanto que el séptimo enumera los estados de la federación.

El Estado federal es el que está compuesto de varios estados miembros, que tienen libertad y autonomía en cuanto a su régimen interno, pero ligados de tal manera que su representación ante el exterior la tiene sólo la federación. Los estados miembros no pueden contravenir en ningún aspecto las estipulaciones del Pacto Federal, por lo que algunos autores dicen que el Estado federal asume la soberanía de los estados miembros, afirmación inexacta, pues en el sistema mexicano y similares, la soberanía reside en el pueblo, que es su titular.

La constante federalista que advertimos en el constitucionalismo mexicano la encontramos en las tres constituciones mexicanas de evidente vigencia positiva y raigambre histórica.

La Constitución de 1824, en su artículo 4o., establece: "La nación mexicana adopta para su gobierno la forma representativa popular *federal*", y el artículo 157 estipula: "El gobierno de cada Estado se dividirá para su ejercicio en los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial; y nunca podrán unirse dos o más de ellos en una corporación o persona, ni el legislativo depositarse en una sola persona". Y el artículo 161:

Cada uno de los estados tiene obligación de:

1o. Organizar su gobierno y administración interior sin oponerse a esta Constitución ni a la acta constitutiva.

2o. Publicar por medio de sus gobernadores su respectiva Constitución, leyes y decretos.

Por lo que se refiere a la Constitución de 1857 la constante federalista la encontramos en los siguientes artículos:

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, *federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.*

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de *la Unión*, en los casos de su competencia, y por los de *los estados* por lo que toca a su régimen interior, en los términos respectivamente establecidos por esta *Constitución federal y las particulares de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir a las estipulaciones del Pacto Federal.*

Título V. De los Estados de la Federación. Artículo 109. “Los estados adoptarán para su régimen interior la forma de gobierno republicano representativo popular.”

La constante del federalismo se encuentra en los siguientes artículos de la Constitución de 1917. Artículo 40, que establece: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.” Artículos 41, 115, 124, que señalan: “Las facultades que no están expresamente concebidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados.”

El federalismo es una constante del constitucionalismo mexicano, sin embargo, hacemos hincapié en la evidente necesidad y conveniencia política de que la federación la garantice plenamente, respetando el contenido de las disposiciones constitucionales que la establecen y absteniéndose de intervenir en asuntos de la competencia de los estados miembros, lo que acontece con frecuencia, con el peligro consiguiente de caer en un centralismo político, jurídico y económico si no se respeta y hace respetar, en la *praxis* política, el contenido del Pacto Federal.

Resulta natural, consecuente con todo lo expuesto, que los estados miembros de la federación participen de las características constitucionales de la división de poderes.

b) *La democracia.* La segunda constante que advertimos en el constitucionalismo mexicano es el sistema democrático. En efecto, la democracia concebida como una forma de vida y accesoriamente como una forma de gobierno, es decir, como una identidad entre los gobernantes y los gobernados, ya que los primeros son representantes de los segundos, cuya voluntad expresan, y es la que cuenta, aunque la identidad

realmente se presenta cuando los gobernantes piensan igual que los gobernados, y solamente interpretan la voluntad de éstos. Esta constante se ha presentado en los tres ordenamientos constitucionales a que hemos hecho referencia. Así por ejemplo el artículo 4o. de la Constitución de 1824 establece que: “La nación mexicana adopta para su gobierno la forma representativa *popular* federal”, y el 8o. de la misma ley establece: “Lá Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos en su totalidad cada dos años, por los ciudadanos de los estados”, y el 9o. se refiere a cómo se reglamentarán las cualidades de los electores. Éstas y otras disposiciones legales establecen el contenido democrático de la Constitución de 1824.

Por lo que se refiere a la Constitución de 1857, la tendencia democrática la advertimos en su artículo 39, que establece: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo, y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”, y el artículo 40 establece que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república, y el 41 cómo ejerce su soberanía el pueblo mexicano.

Por cuanto a la Constitución de 1917, en los mismos artículos 39, 40 y 41, con redacción similar a los propios numerales de la Constitución de 1857, se establece el contenido de la concepción democrática de la Constitución en vigor. El hecho de que el contenido democrático de las constituciones de referencia esté establecido en las disposiciones legales en cita, no significa que ninguna otra disposición legal de dichos ordenamientos jurídicos no señalen o se refieran a su contenido.

Es obvio que cuando hablamos de la concepción democrática política nos estemos refiriendo única y exclusivamente a la democracia representativa, pues la democracia directa a la manera suiza, hemos manifestado que es un hermoso ejemplo imposible de imitar; pero que la democracia representativa es igualmente democrática, siempre y cuando los representantes del pueblo, sin desviaciones ni ocultamientos, gobiernen siempre con el pueblo, apoyándose en la voluntad popular y jamás a sus espaldas, para que en tales condiciones se dé la identidad democrática, que expresa la voluntad del gobernado a través de la palabra y acción del gobernante. Solamente en tales condiciones es posible encontrar en la Constitución y en la *praxis* política los principios fundamentales de la democracia, que son, entre los más importantes, los siguientes: a) La igualdad filosófica en la libertad, b) Considerar al hombre como fin y al Estado como un medio, c) Considerar que el Estado y el gobierno están al servicio del hombre, d) Que prevalezca la voluntad de la mayoría, pero antes se escuche la de la minoría y se le respete, e) Que siempre se usen medios y procedimientos democráticos, f) Que siempre se respete y garantice la existencia de la libertad.

El constitucionalismo mexicano ha hecho suyos los principios democráticos. Para que se conviertan en *praxis* cotidiana se requiere la participación permanente de los mexicanos, exigiéndola y haciéndola cumplir, puesto que si están dadas las condiciones constitucionales democráticas, exigiendo el cumplimiento de su Constitución y de sus leyes relativas, la democracia adquirirá plena vigencia en la *praxis* política y forma de vida.

c) *La representación*. En íntima vinculación con la democracia se encuentra la representación. En efecto, en la actualidad, no podrá hablarse sino de la democracia representativa. La representación es un concepto jurídico por medio del cual la voluntad del representante se identifica con la del representado; pero la única que cuenta es la del representado, para que de esta manera se presente la identidad de que nos habla Carl Schmitt, entre gobernantes y gobernados, entre los que mandan y los que obedecen, entre los representantes y los representados. La teoría de la representación corresponde al derecho público, y tiene, como tal, validez teórica y aplicación práctica. Es obvio que la legislación que garantice la aplicación efectiva de la teoría de la representación debe ser constantemente depurada, para ser permanentemente aplicada.

La democracia representativa debe tener como origen y fundamento la existencia de partidos políticos, para que a través de éstos se logre una mayor participación ciudadana debiéndose auspiciar, en consecuencia, el pluripartidismo, si se pretende ser efectivamente democrático, pues solamente a través de la existencia de diversos partidos políticos se despierta el interés de participación política, ya que ellos permiten la canalización de diferentes corrientes ideológicas, que fortalecerán a la democracia.

Para incrementar el electorado es conveniente también que, como ya se ha estado haciendo, se reduzca la edad para la participación ciudadana, se borren definitivamente las barreras de acceso a la mujer para votar, etcétera.

La constante del constitucionalismo mexicano relativa a la representación la encontramos, entre otros, en los artículos 80. y 90. de la Constitución de 1857 y en los mismos numerales de la Constitución de 1917. Congruentes con la teoría de la representación y de la importancia que tienen los partidos políticos en el proceso electoral democrático, el artículo 41 de esta Constitución fue adicionado en 1978 elevando a rango constitucional a los partidos políticos.

d) *El presidencialismo*. Una constante más que ofrece el constitucionalismo mexicano es el presidencialismo. Esta constante la localizamos en los artículos 60, 74, 75, y del 79 al 83 de la Constitución de 1824. Sobre el papel e importancia del titular del Poder Ejecutivo en esta Constitución es importante señalar tres factores que determinan sus caracte-

terísticas: *a)* la existencia de un vicepresidente, *b)* la elección indirecta del presidente y vicepresidente de la República por parte de todas y cada una de las legislaturas de los estados, *c)* la facultad de la Cámara federal de diputados de calificar las elecciones de presidente y vicepresidente llevada a cabo por las legislaturas de los estados, *d)* la existencia de un consejo de gobierno presidido por el vicepresidente de la República. Como es natural, los factores mencionados restaban poder al presidente de la República, lo que hace pensar que los legisladores de 1824 deseaban un Ejecutivo con menos poder que el otorgado posteriormente por las constituciones de 1857 y 1917.

Por lo que se refiere a la constante que comentamos está contenida, entre otros, en los artículos 50, 75, 76, de la Constitución de 1857. Adviértase que este último establece que la elección del presidente será indirecta en primer grado y en escrutinio secreto en los términos que disponga la Ley Electoral.

La Constitución de 1917 establece la constante presidencialista a través de los artículos 49, 80, 81, 82, 89 y 92 y otros que se refieren a capítulos no concernientes al Ejecutivo, pero que de alguna manera señalan la participación de éste en la realización de alguna de las funciones estatales.

e) La división de poderes. Este tema tan importante es el central de este trabajo, y al mismo nos hemos referido con mayor amplitud en la primera parte del mismo. Nos toca solamente abordarlo como constante del constitucionalismo mexicano. Expresamos que la teoría de la división de poderes, en la concepción de Montesquieu, no solamente se encuentra en el constitucionalismo mexicano, sino también en los documentos constitucionales que hemos señalado como antecedentes de éste.

Por lo que hace al principio de la división de poderes, está establecido en la Constitución de 1824 en los artículos 60, 74, 123, 157, 171 y otros de manera indirecta. En cuanto a la Constitución de 1857, lo está en los artículos 41 y 50, que establece: "El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo." En tanto que en la Constitución de 1917 está establecido en los artículos 41, 49, 50, 80, 94, 115 y otros que de manera indirecta se refieren al mismo.

Es importante hacer notar que los artículos mencionados, tanto de la Constitución de 1857 como los de la de 1917, establecen que el poder se divide para su ejercicio, es decir, se divide el ejercicio del poder, y que éste originariamente le corresponde al pueblo, que es su titular.

Consideramos que el principio de la división de poderes, incluido el principio de colaboración constitucional de los mismos, establecido en

el constitucionalismo mexicano, fue inspirado en el pensamiento de Montesquieu.

IV. LA DIVISIÓN DE PODERES Y EL PRESIDENCIALISMO, CONCEPTOS LIGADOS INDISOLUBLEMENTE

Consideramos que es rigorista y unilateral o unívoca, la opinión de Carré de Malberg en el sentido de que el pensamiento de Montesquieu en su pureza solamente se aplicó en la Asamblea Nacional Francesa y su Constitución relativa, así como el presidencialismo (norteamericano), y que poco o nada tiene que ver con el parlamentarismo inglés, pues consideramos que éste es una de las fuentes de inspiración que tuvo Montesquieu al escribir *El espíritu de las leyes*. Sin embargo, de algo se debe estar absolutamente cierto: del vínculo indisoluble que existe entre el presidencialismo y la división de poderes de Montesquieu.

Lo que está establecido en esta materia, en las constituciones que establecen las divisiones de poderes con el principio de colaboración constitucional, demuestra claramente que el principio de división de poderes de Montesquieu sí tiene validez teórica y aplicación positiva, puesto que está consignado en casi todos los textos constitucionales, y algo muy diferente es que se cumpla o no cabalmente con dicho contenido constitucional. Tal principio está establecido en casi todas las constituciones que sostienen el presidencialismo, y también en aquellas que adoptan el sistema parlamentario, e inclusive en el llamado de Asamblea, pero a que este hecho se niegue, y se siga atacando la teoría de Montesquieu, pero ésta sigue estando presente en las constituciones de este siglo, que de una u otra manera la consignan, con pequeñas variantes e interpretaciones, que son producto de la evolución histórica o la idiosincrasia de un pueblo.

V. EL EQUILIBRIO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DE LOS ÓRGANOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO, COMO CONDICIÓN DE GARANTÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES EN LA REALIDAD, TANTO DE LA FEDERACIÓN COMO DE SUS ESTADOS MIEMBROS

Expusimos con anterioridad que la división de poderes está íntima e indisolublemente vinculada con el sistema presidencial, aun cuando en menor grado, con el parlamentarismo. Nos toca en consecuencia señalar que la denominación y naturaleza de uno y otro sistema depende del predominio del presidente, en el caso del presidencial, o del parlamento, en el caso del parlamentario.

La mayoría de los tratadistas de la materia están de acuerdo en se-

ñalar como características del sistema presidencial a las siguientes:

- a) El presidente es electo popularmente por elección directa.
- b) El presidente es al mismo tiempo Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y Jefe del Poder Ejecutivo.
- c) El presidente nombra y remueve libremente a los secretarios de Estado.
- d) Ni el presidente ni los secretarios de Estado son responsables políticamente ante el Congreso.
- e) El presidente carece de facultades para disolver al Congreso.
- f) El Congreso carece de facultades para obligar a renunciar al presidente de la República.
- g) El presidente puede pertenecer o pertenece por regla general al partido mayoritario.

En oposición se señalan las siguientes características del sistema parlamentario:

a) Los miembros del Parlamento, lo son también del gabinete, es decir, pertenecen o pueden pertenecer al Legislativo y al Ejecutivo.

b) El Gabinete se integra con los jefes del partido mayoritario, o con los jefes de los partidos que coaligados forman la mayoría parlamentaria.

c) El Gabinete, que es el gobierno, tiene un jefe denominado primer ministro, que está en situación jerárquica superior respecto a los demás miembros del Gabinete.

d) El Gabinete cuenta con el apoyo de la mayoría parlamentaria y debe seguir la política que éste le señala, pues en el caso contrario se ve en la necesidad de dimitir.

e) El Gabinete gobierna realizando la administración pública de acuerdo con la política señalada por el parlamento.

f) Como consecuencia el Parlamento tiene influencia y control sobre el Gabinete. El Parlamento puede exigir responsabilidad política a uno de los miembros del Gabinete o a éste, obligándole inclusive a dimitir.

g) El Gabinete tiene a su vez atribuciones de disolver al Parlamento, lo que sucede de acuerdo con el poder real del primer ministro. Esta facultad corresponde formalmente al jefe del Estado, es decir, al rey, pero materialmente la realiza el primer ministro. Cuando esto sucede es el pueblo quien a través de una votación general decide quién tiene la razón, si el parlamento o el Gabinete.

Sobre las causas que determinan el predominio del presidente mexicano, Jorge Carpizo señala las siguientes:

a) Es el jefe del partido predominante, partido que está integrado por grandes centrales obreras, campesinas y profesionales.

b) El debilitamiento del Poder Legislativo, ya que la mayoría de los legisladores son miembros del partido predominante y saben que si se

oponen al presidente las posibilidades de éxito que tienen son casi nulas y que seguramente están así frustrando su carrera política.

c) La integración, en buena parte, de la Suprema Corte de Justicia por elementos políticos que no se oponen a los asuntos en los cuales el presidente está interesado.

d) La marcada influencia en la economía a través de los mecanismos del Banco Central, de los organismos descentralizados y de las empresas de participación estatal, así como las amplias facultades que tiene en materia económica.

e) La institucionalización del ejército, cuyos jefes dependen de él.

f) La fuerte influencia en la opinión pública a través de los controles y facultades que tiene respecto a los medios de comunicación masiva.

g) La concentración de recursos económicos en la federación, específicamente en el Ejecutivo.

h) Las amplias facultades constitucionales y extraconstitucionales como son la facultad de designar a su sucesor y a los gobernantes de las entidades federativas.

i) La determinación de todos los aspectos internacionales en los cuales interviene el país, sin que para ello exista ningún freno en el Senado.

j) El gobierno directo de la región más importante, con mucho, del país, como lo es el Distrito Federal.

k) Un elemento psicológico: que en lo general se acepta el papel predominante del Ejecutivo sin que mayormente se le cuestione.¹¹

En la actualidad se ha comprobado que ambos sistemas, presidencial y parlamentario, tienen evidente necesidad de un Ejecutivo fuerte, vigoroso y activo, para asumir responsabilidades en una época crítica y convulsa. Sin embargo, hay que señalar que esta necesidad y tendencia de fortalecer al poder u órgano Ejecutivo se ha llevado más allá de lo necesario, deseable y tolerable, pues está probado hasta la evidencia, sobre todo en América Latina, que el Ejecutivo ha adquirido tal poder, que de hecho ha anulado en buena parte a los otros poderes u órganos fundamentales del Estado.

Las características del sistema presidencial ya mencionadas corresponden obviamente al sistema mexicano.

El sistema presidencial mexicano adolece, como en todos los países de América Latina, de haber fortalecido el Poder Ejecutivo en mengua, fundamentalmente, del Legislativo. Ese aumento del poder se ha realizado de derecho y de hecho. En efecto, en México durante la vigencia de la Constitución de 1824 el Ejecutivo estaba legalmente limitado por el Legislativo en varias formas; pero durante la Constitución de 1857, en el gobierno de don Benito Juárez, el Poder Ejecutivo se incrementó,

¹¹ Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI Editores, 2a. edición, pp. 25-26.

y durante las dos primeras décadas de la Constitución de 1917 el aumento del Poder Ejecutivo se agudizó.

Como lo hemos expuesto, la ampliación del Poder Ejecutivo se presenta como una consecuencia jurídica, es decir, por el otorgamiento de más facultades constitucionales al presidente de la República, pero ese aumento se lleva a cabo como un fenómeno de hecho, es decir, por atribuirle a este funcionario más poder del que constitucionalmente tiene. Este fenómeno es tan notable que todo el ambiente que rodea al presidente de la República le hace aparecer o se le identifica con el ser que todo lo puede hacer, como el hombre incapaz de equivocación que decide y resuelve todos los problemas. Respecto a este incremento del poder de hecho del presidente, debemos considerarlo como un fenómeno universal, independientemente de que se presente en el sistema presidencialista de América Latina.

Ernesto Cassirer, en su obra *El mito del Estado*, expresa que el hombre de nuestro tiempo está sujeto al mito como lo estuvo el hombre primitivo, poniendo como ejemplos los casos de Hitler y Mussolini, quienes, siendo poderosos, su poder se multiplicó en forma increíble por la actitud mitológica de sus gobernados fanático-admiradores, quienes les atribuían poderes y facultades de las que carecían siendo sobrevalorados. Lo mismo podríamos decir de Mao Tse-Tung, quien durante su vida fue considerado por sus seguidores como un semidiós.

Este fenómeno se presenta frecuentemente en el sistema presidencial, pues el presidente tiene facultades constitucionales que le hacen ser el centro y el vértice del poder, pero que en la realidad se duplican o multiplican por distintos factores de la *praxis* política, destacando dentro de las más importantes la señalada por Lambert al afirmar que en los países que tienen el sistema de partido único y el presidente es el jefe del partido, ya no hay que buscar otra razón del predominio presidencial.

Algunos tratadistas destacados de la materia han pretendido encontrar matices parlamentarios en los siguientes artículos de la Constitución mexicana de 1917: el 29, por el uso de las palabras Consejo de Ministros, mismo que fue reformado en 1981; el 71, por la facultad que le otorga al presidente de iniciar leyes o decretos, ya que en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, modelo de Constitución del sistema presidencial, no la concede; el 84 y el 85 por la responsabilidad de la persona que suple al presidente en falta absoluta de éste; el 92, por la naturaleza del refrendo; el 93, por la facultad de las cámaras de citar a los secretarios de Estado y demás funcionarios que menciona. Aun cuando las disposiciones constitucionales en cita usan terminología del sistema parlamentario o pudieron ser inspirados

timidamente en el mismo, no pueden ser verdaderos matices del parlamentarismo.

Jorge Carpizo encuentra elementos de mayor coincidencia respecto al sistema presidencial entre las constituciones de 1824 y la de 1917, tales como: *a)* veto presidencial, *b)* Congreso bicameral, *c)* un solo periodo de sesiones, *d)* forma de convocar al Congreso a sesiones, a diferencia de la Constitución de 1857, que establecía: *a)* no veto presidencial, *b)* Congreso unicameral, *c)* dos períodos de sesiones en el Poder Legislativo, hasta la reforma de 1874, que regresa a la estructura de la de 1824, que recoge la Constitución en vigor. Pienso un poco diferente por las razones ya expuestas al comentar el tema correspondiente en la Constitución de 1824, pues comprobamos que en ésta el presidente tenía varias limitaciones, como lo expresamos.

De que las facultades del presidente de la República Mexicana son amplísimas no admite discusión alguna, abarcan todas las ramas de la actividad estatal, así por ejemplo, en el proceso legislativo tiene las de: *a)* iniciar leyes, *b)* derecho de veto, *c)* promulgación y publicación de la ley. Estas tres facultades caen en la esfera del principio de colaboración de poderes, y por lo que se refiere a la de iniciar leyes no es privativa del sistema presidencial. En la Constitución de 1857 el presidente carecía de la facultad de veto y sólo tenía la de opinión dentro del proceso legislativo, pero mediante la reforma del 13 de noviembre de 1874 se le concedió al presidente tal facultad.

Independientemente de lo expuesto, el presidente tiene facultades legislativas constitucionales establecidas en los artículos 29; 73, fracción XVI; 76, fracción I; 89, fracciones I y X, y 131, segundo párrafo. También tiene el presidente facultades de nombramiento, declaración de guerra y preservación de la seguridad interior; facultades en materia de relaciones exteriores; facultades de carácter económico y hacendario; facultades en relación a los organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria; facultades en materia agraria; facultades en materia de expropiación; facultades en materia jurisdiccional y varias más que le convierten en base, centro y vértice del poder político y económico del Estado mexicano. Éstas y otras facultades no enumeradas las tiene el presidente, de conformidad con las disposiciones constitucionales correspondientes, que sólo tienen como límite el fin de su mandato, como algunos autores lo han manifestado, y a cuyo poder debemos agregar el que le atribuimos por motivos mítológicos, al considerarlo, durante su ejercicio gubernamental, un ser dotado de virtudes excepcionales, con capacidad extraordinaria de trabajo e infalible, que todo lo puede hacer, pero que al concluir su mandato vuelve a tomar las dimensiones de un ser humano.

¿Es posible que en nuestro tiempo, con la explosión demográfica, que es amenaza diaria, con las necesidades más agobiantes y la problemá-

tica multiplicada, un solo hombre tenga capacidad para gobernar y conducir, sin equivocaciones, adecuadamente a un país? Está probado que no. Se podrá argumentar que el presidente no gobierna al país él solo, sino que tiene a los secretarios de Estado y demás colaboradores, incluyendo a los de las descentralizadas y paraestatales que lo auxilian. Sin embargo, esto en la realidad es totalmente falso, pues la mayoría de los funcionarios no se atreven a contradecir al presidente cuando éste tiene empeño en realizar una obra que considera de la máxima importancia de su gestión y los que tienen influencia con él se preocupan fundamentalmente por estimularle en la realización de una política que puede ser contraria a los intereses de la población del Estado.

Dada la amplitud de las facultades constitucionales del presidente, permitir que las cosas sigan así, es tanto como aceptar que se puede gobernar a la manera platónica, sin más límites que la buena fe, la cordura, el patriotismo y la sabiduría del presidente, cuando está probado, desde Aristóteles, que el mejor gobierno es el de las leyes, mas en la actualidad el gobierno de leyes debe entenderse con facultades limitadas a quien ejerce el poder, y no tan amplísimas como las que tiene el presidente.

Considero, consecuentemente con lo expuesto, que existe una imperiosa necesidad de limitar constitucionalmente las funciones del presidente de la República, como condición del equilibrio de la división de poderes, de la supervivencia de ésta y del sistema presidencial mexicano, del cual nos declaramos partidarios con las limitaciones que el caso requiere.

Limitar las funciones del presidente no es una tendencia novedosa, pero sí vigorizada por lo acontecido en los dos últimos sexenios, y por las razones ya apuntadas. En efecto, algunos diputados al Constituyente de Querétaro manifestaron en algunas sesiones que se habían limitado las facultades del Legislativo ampliando las del Ejecutivo, y que con esto se propiciaba que éste se pudiera convertir en un dictador. Las facultades presidenciales solamente tienen como límite el fin de su mandato.

Considero que las limitaciones que deben imponerse al presidente de los Estados Unidos Mexicanos, son de orden legislativo, permitiéndome señalar, entre las que a mi juicio son más importantes, las siguientes:

PRIMERA. Supresión de la facultad legislativa extraordinaria a que se refiere el artículo 29 constitucional, pues al contenido de ella puede avocarse el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, pues la extrema necesidad de realizarla en los casos previstos, no es motivo suficiente para privar al Legislativo de esa facultad.

SEGUNDA. Supresión de la facultad del presidente de vetar las leyes o decretos del Congreso, establecida en el artículo 72 constitucional, ya que independientemente de que las leyes aprobadas corresponden en

una inmensa mayoría a iniciativas del Ejecutivo, esta facultad se ha realizado en pocas ocasiones, y por otra parte el veto no corresponde originariamente al sistema presidencial.

TERCERA. Supresión de las facultades al presidente de los Estados Unidos Mexicanos establecidas en la fracción II del artículo 89 constitucional, a efecto de que sea el Legislativo el que haga los nombramientos correspondientes y las remociones necesarias a propuesta del Ejecutivo.

CUARTA. Supresión de las facultades a que se refieren las fracciones XVII y XVIII del artículo 89 constitucional, pasando estas facultades a los plenos del Tribunal Superior de Justicia y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respectivamente.

QUINTA. Reformar las disposiciones relativas a la facultad de solicitar empréstitos al exterior, limitándose a autorizar solamente los que sean pagaderos en el ejercicio gubernamental correspondiente, y los estrictamente indispensables para reducir la deuda pública externa.

SEXTA. Lo expuesto en la ponencia tiene aplicación en las constituciones de las entidades federativas, por lo que también se consideran procedentes las reformas respectivas que se refieran al contenido de lo expuesto.