

## SUPERVIVENCIA DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE ÓRGANOS DE PODER EN NUESTRA CONSTITUCIÓN, A RAÍZ DE LAS INNOVACIONES QUE SE HAN INCORPORADO A SU TEXTO O QUE SE HAN ESTABLECIDO A NIVEL LEGISLATIVO

Ricardo J. SEPÚLVEDA IGUÍNZ

SUMARIO: 1. Elementos de la discusión. 2. El principio de división de órganos de poder. 3. Enumeración de las innovaciones. 4. El Instituto Federal Electoral. 5. La autonomía del Banco de México. 6. Las disposiciones generales de carácter administrativo. 7. Los paneles internacionales para solución de controversias. 8. La Comisión Nacional de Derechos Humanos. 9. Un punto de vista a favor de la vigencia de nuestra Constitución.

### I. ELEMENTOS DE LA DISCUSIÓN

Cuando por primera vez oí defender la propuesta de redactar una nueva Constitución porque la vigente no reflejaba en su texto las verdaderas necesidades sociales y ya no "servía", me sentí sinceramente indignado y me pareció que el expositor era una persona impreparada y no se hacía merecedor de seguir escuchándolo. Lo llamativo fue que esa misma idea ha tomado cierta popularidad entre diversos sectores —aunque a ningún constitucionalista se lo he escuchado o leído— y es necesario no sólo tomar partido, sino advertir las consecuencias que una propuesta de tal tamaño implica, y la dudosa fundamentación que puede tener.

Con motivo del septuagésimo aniversario de la Constitución de 1917, el maestro Fix Zamudio pronunció un discurso en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional, en el cual defendió la vigencia de nuestra Constitución, aduciendo diversos argumentos, muchos de los cuales compartimos, y que desarticulan cualquier

razonamiento que pretenda proponer la necesidad de "hacer" una nueva Constitución.<sup>1</sup>

En el presente trabajo no pretendemos hacer una apología de nuestra Carta Magna, al menos en su conjunto, sino referirnos a uno de los puntos medulares y que es uno de los que mayor evolución ha sufrido en las últimas décadas. Nos referimos al principio de División de Órganos de Poder.

La constante evolución de un texto constitucional —en contra del antiguo paradigma de la rigidez— es un hecho palpable, notorio y universalmente aceptado, máxime en una sociedad de cambio, como lo es la moderna. Por tal razón, los ritmos de evolución que enfrentan los textos constitucionales no se adecúan a muchos de los conceptos tradicionales del constitucionalismo. Para citar un ejemplo podemos referirnos a las nuevas clasificaciones de constituciones que pretenden sustituir las ya clásicas aportadas por Bryce, Kelsen, etcétera, pues se considera que ya no se apegan a la realidad. ¿Quién puede defender actualmente que una Constitución que se reforma cinco ocasiones por año (en promedio), como es el caso de la nuestra, es una Constitución rígida? La realidad fuerza a que encontremos nuevos conceptos, o al menos que los que manejemos sean suficientemente versátiles como para seguir aplicándose.<sup>2</sup>

Esta evolución creciente crea acuciosos problemas en los mecanismos de interpretación constitucional. Tradicionalmente el Derecho Constitucional ha adoptado el método histórico para la interpretación de su texto, por ser el más acorde con los principios políticos que se encierran en las normas. Sin embargo, esto no resulta sostenible cuando los resultados de una interpretación histórica —por más fidedigna que sea— contradicen las concretas necesidades públicas y sociales. La mente del legislador constituyente —originario— y el diario de debates, no deben ser freno para una lógica interpretación constitucional evolutiva.

La mente y la voluntad del Constituyente de un momento histórico concreto no puede ser barrera para la labor de una posterior reforma constitucional. En este sentido coincidimos con la opinión del trata-

<sup>1</sup> El texto íntegro del discurso se publicó en la Revista de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Panamericana, *Ars Iuris*, núm. 7, pp. 285 a 291.

<sup>2</sup> El maestro Jorge Carpizo en su texto de Estudios Constitucionales presenta una serie de clasificaciones novedosas, *cfr.* CARPIZO, Jorge, *Estudios Constitucionales*, UNAM, LGEM, 1983, pp. 403 y ss.

disto Luis Carlos Sáchica, quien maneja el concepto de que una Constitución no se hizo, sino que está continuamente haciéndose.

El artículo 49 de nuestra Constitución vigente, que corresponde —es su antecedente inmediato— al artículo 50 de la Constitución de 1857, establece el principio de División de Órganos de Poder.<sup>3</sup> Es de advertirse que este artículo ha sufrido dos reformas, la primera en 1938 y la segunda en 1951. Tales reformas se han referido a las excepciones que a tal principio suponen el artículo 29 y 131 de la Constitución, por cuanto legitiman y hacen competente al órgano Ejecutivo para legislar. Es de advertirse, y aquí está el meollo de nuestro planteamiento, que estas no son las únicas excepciones a la división de funciones de poder, sino que paulatinamente han ido apareciendo muchas más, y que sin embargo no están mencionadas en el artículo 49. Nuestra interrogante es triple: ¿son verdaderas excepciones al principio de división de órganos de poder?, ¿deben mencionarse, por tanto, en el artículo 49 constitucional?, y finalmente: ¿es aún vigente el principio de división de órganos de poder tal como lo estableció el Constituyente de Querétaro?

Una vez mencionado lo anterior, podemos enlistar las excepciones a las que nos queremos referir, no porque éstas sean las únicas, pero sí por ser más recientes,<sup>4</sup> y por haber ganado más en autonomía que lo que hasta ahora habíamos conocido en nuestro sistema constitucional, tales excepciones son:

a) El Instituto Federal Electoral, contemplado en el artículo 41 de la Constitución, por reforma llevada a cabo en 1993. Se le menciona como un organismo público que tiene facultades no recurribles ante el órgano judicial.

b) La autonomía del Banco de México consagrada en el artículo 28 de la Constitución, y detallada en la Ley Orgánica respectiva, y que definen al Banco de México como un organismo de Derecho Público,

<sup>3</sup> Preferimos manejar el término División de Órganos de Poder, y no División de Poderes, porque lo que se divide no es el poder, que es indivisible y es un elemento del Estado, sino las funciones a través de las cuales se ejerce ese poder, esas funciones las realizan los órganos.

<sup>4</sup> Mucho se ha escrito y discutido sobre otras excepciones al principio de división de órganos de poder, como son la existencia de tribunales administrativos —de lo contencioso administrativo—, las juntas de conciliación y arbitraje para solución de conflictos laborales, etcétera. Para profundizar en este tema, *cfr.* CARPIZO, Jorge, *op. cit.*, pp. 177-195.

sin otorgarle alguna de las "formas" jurídicas establecidas en la Ley Orgánica de la Administración Pública.

c) La creciente costumbre de que órganos de carácter administrativo dicten disposiciones de carácter general, atribuyéndose facultades legislativas, y que deberían corresponderle al órgano legislativo o al ejecutivo, como son frecuentes en tratándose de la Comisión Nacional de Valores y de la Comisión Nacional Bancaria.

d) La competencia que en distintas leyes y convenios internacionales se otorga a organismos internacionales —denominados Páneos— para dirimir controversias de diversas indoles, desplazando al órgano jurisdiccional.

e) La Comisión de Derechos Humanos que en imitación del *ombudsman* sueco conoce de conflictos por actos de autoridad en contra de las garantías individuales, y que por tanto invade la competencia del órgano jurisdiccional.

Como se puede apreciar, nos enfrentamos a variados ejemplos de invasión de competencias, que ponen en entredicho la supervivencia del principio de división de órganos de poder, tal como lo conceptuó y quiso nuestro constituyente originario, y que merece un concienzudo análisis para valorar su vigencia.

## 2. EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE ÓRGANOS DE PODER

No es momento, ni lugar, para repetir —o referir al menos— los conceptos que a lo largo de la historia se han vertido para explicar lo que es, y ha sido, esta máxima de la vida pública, sino exclusivamente traerlo a colación para entresacar los elementos que nos sirvan para comparar éste con las nuevas tendencias que se van vislumbrando.

Los antecedentes de este principio se remontan a las épocas en que las ciudades adquirieron mayor organización, como la ciudad-Estado de Aristóteles, en la que se hacen ciertas distinciones entre los órganos deliberativos y los órganos de magistratura. A lo largo de la historia tratadistas como Santo Tomás de Aquino, Marsilio de Padua, Maquiavelo, Bodino, Puffendorf, aportan mayores elementos a esta distinción. A Montesquieu y a Locke debemos la teoría moderna de la división de poder.

En esta teoría moderna se percibe un elemento esencial: *la limitación al poder*, por el poder mismo. El poderoso haz de los derechos

de autoridad debe descomponerse para que los titulares del mismo puedan "limitarse" o "impedirse" mutuamente, sobre todo cuando uno de ellos intente aventurarse en el camino del despotismo.

Señalamos lo anterior porque lo realmente medular de este principio es obtener una limitación al poder, el principio se justifica por su fin, y el análisis que hagamos no puede olvidar esto.

Kelsen, por ejemplo, abandona la tradicional tricotomía y defiende en realidad una dicotomía, visualizando como únicas funciones del Estado a la legislación y a la ejecución de las leyes. El órgano judicial queda subsumido en la función ejecutiva, la distinción —en su parecer— es meramente formal.<sup>5</sup> Con esto lo que queremos resaltar es la variedad de opiniones que hay respecto al tema, y la flexibilidad que en cuanto a cómo se plantea el mismo principio nos encontramos.

Asimismo se percibe que en el fondo este principio no es solamente un modo de limitar al poder, sino también de ejercerlo con eficacia. Con el nombre de separación de poderes se entiende hoy una colaboración de órganos de representación. Es más una cooperación que una separación. Esto se destaca en dos manifestaciones muy en concreto: en la actuación conjunta de dos órganos para un mismo acto, por ejemplo un nombramiento; y en el otorgamiento de facultades de un órgano propias de otro órgano: más adelante señalaremos algunos ejemplos.

Una opinión que nos parece muy destacada en este sentido es la de Duguit.<sup>6</sup> Para él la existencia misma de varios órganos es ya la limitación de fondo de este sistema, "vale más que (la autoridad) esté representada por muchos órganos que por uno sólo, porque estos órganos se limitarán y ponderarán recíprocamente", es obvio que aunque la división es sinónimo de limitación, ésta no es una cuestión de reparto caprichoso o aleatorio, depende de unas razones y de las características mismas de los actos, de tal manera que "al Parlamento le debe corresponder todo y nada más lo legislativo; al rey todo lo ejecutivo y tan sólo lo ejecutivo, y al orden judicial, todo lo judicial y solamente lo judicial".<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Kelsen, Hans, *Teoría del Derecho y del Estado*, edición Textos Universitarios, México, 1969, pp. 302 a 335.

<sup>6</sup> Duguit, León, *Manual de Derecho Constitucional*, Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera, Madrid, pp. 150-155.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

Estas observaciones resultan especialmente valiosas porque superan el concepto meramente formal del principio de división de órganos de poder, y se adentran más en la naturaleza de los actos, con lo que hunden sus argumentos en la esencia de los actos, que es el criterio más valedero para conocer la índole de cada órgano: legislativo, ejecutivo o judicial.

Lo que en un principio alarmó tanto a Duguit nos parece a todos, ahora, doctrina sabida: que el principio de división de órganos de poder es un concepto suficientemente amplio como para poder ser llenado por diversos y variados contenidos, y que —sin menoscabo del pretendido principio— bien podría denominarse principio de *equilibrio* entre los órganos de poder, o bien principio de *colaboración* de los órganos de poder.<sup>8</sup>

Esto aparece especialmente interesante para nuestro estudio porque visto desde este punto de vista el principio de división de órganos de poder, que es un principio esencial del constitucionalismo, no deja de existir si se mantienen las dos vertientes: la división, que es contraria a la unificación, y la colaboración, que es contraria a la separación tajante. El fin del principio es claro: buscar un equilibrio en el ejercicio del poder a través de la limitación.

Expuestas así las ideas, es sencillo colegir que en nada se perturba este principio si por ejemplo se adopta una división de cuatro órganos de poder, o cinco o diez: lo de ser tres no es por afanes cabalísticos. En cambio sí se trastocaría el principio si fueran menos de tres órganos. De igual manera deben adoptarse modos de colaboración, ya sea por tratarse de actos complejos, o bien por tratarse de temperamentos.

Nuestra Constitución adopta este principio en el primer párrafo del artículo 49, al decir que no pueden reunirse en uno solo más de dos órganos, ni depositarse el legislativo en un solo individuo. Pero en ningún momento se afirma que no puedan ser más de tres, o establecer órganos híbridos, entendiéndose por ellos los que participan de una naturaleza doble.

<sup>8</sup> "Fácil es demostrar que lo que se llama hoy separación de poderes no es más que una regla, en virtud de la cual ocurre que existen muchos órganos de representación de la soberanía nacional; pero existen, además, una colaboración íntima y constante de estos órganos, una acción recíproca de uno sobre otro y también una separación entre el personal administrativo y el personal judicial, da una independencia lo más grande posible al personal judicial", *ibidem*, p. 151.

Líneas arriba afirmamos que el principio de división de órganos de poder puede entenderse en su aspecto formal o material. Formalmente, según el principio de división de órganos de poder, hay tres órganos diferentes —con tres diversas denominaciones—, materialmente lo que existen son tres clases de actos de distinta naturaleza: legislativo, ejecutivo y judicial. Aunque no sería momento de detenernos en esas distinciones, tenemos que referirnos al menos someramente a los efectos que produce cada acto, que son los que determinan su respectiva naturaleza propia:

1. *Los actos legislativos* producen efectos generales, abstractos e impersonales, de carácter permanente y son innovadores, *v.gr.*, una ley debidamente expedida, un reglamento que detalla una ley, etcétera.

2. *Los actos administrativos* producen efectos singulares, concretos y particulares, no tienen carácter permanente, ni contienen elementos de novedad. No son modificables por ley. *V.gr.*, un contrato, una sanción administrativa, un requerimiento fiscal, etcétera.

3. *Los actos jurisdiccionales* producen los mismos efectos que los actos administrativos, pero se llevan a cabo ante un presupuesto necesario: una situación de conflicto —*litis*—, y concluyen con una sentencia que tiene fuerza obligatoria, *v.gr.*, una sentencia en un juicio ordinario, o la sentencia dictada por el juez federal en vía de amparo, etcétera.<sup>9</sup>

En base a esta distinción muchos autores han llegado a la conclusión de que desde el punto de vista material no hay más —ni menos— que tres órganos posibles, y todo lo demás serán combinaciones desde el punto de vista formal. Para conocer qué tipo de órgano es uno no basta con observar sus puntos de dependencia presupuestal, o de nombramiento, o de vigilancia. Es necesario repasar con detenimiento sus facultades —cada una— para concluir qué clase de órgano y qué naturaleza jurídica tiene. Esta estrategia nos será especialmente interesante para observar la naturaleza jurídica de órganos de reciente creación, cuya dependencia formal es bastante incierta, y el camino es ubicar la naturaleza de sus facultades. Tómese el caso del IFE (Instituto Federal Electoral), o del BdeM (Banco de México).

<sup>9</sup> Con estos conceptos someramente expresados quedan muchos cabos sueltos, por ejemplo algunos: las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ¿qué naturaleza jurídica tienen?, o los laudos de las juntas de Conciliación y Arbitraje, o las resoluciones que sobre prácticas desleales de comercio exterior dictan los paneles internacionales, etcétera, cuestiones que trataremos en su momento.

No hemos hecho aún la observación de que el principio de división de órganos de poder tiene otra significación, quizá más profunda e importante, y es aquella según la cual debe existir una diáfana distinción entre los órganos constituyentes y los constituidos. Esta distinción no tiene exactamente la misma finalidad, pues con ella se logra la limitación a la autoridad, pero quizá no la suficiente colaboración. Lo que en realidad se persigue con esto es la existencia de la *supremacía constitucional*, es decir que la Constitución esté por encima de la actividad de cualquier órgano de gobierno. Una sana doctrina constitucional defiende esta división a toda costa. Faltando esta distinción no habría manera de construir un Estado Constitucional de Derecho en la terminología de don Felipe Tena Ramírez.

Con estas precisiones podremos adentrarnos en la problemática de dilucidar el estado actual de nuestro principio de división de órganos de poder.

### 3. ENUMERACIÓN DE LAS INNOVACIONES

Como ya advertimos oportunamente, no queremos referirnos a todas las excepciones que sufre nuestro principio de división de órganos de poder, que serían todas aquellas en las que falta la coincidencia entre el órgano que realiza el acto y la naturaleza del mismo, pues sería interminable referirnos a ellas, además de que ya han sido suficientemente expuestas por los tratadistas. Pueden enunciarse por ejemplo: las mismas que señala el artículo 49, es decir las facultades legislativas que tiene el Ejecutivo tratándose de facultades extraordinarias —artículo 29— y la facultad de establecer los aranceles y salvaguardas a la importación y exportación; las múltiples facultades de naturaleza administrativa que tiene el Congreso —o alguna de sus Cámaras— establecidas en los artículos 73, 74 y 76; los tribunales de lo contencioso administrativo (artículo 73, fracción XXIX, H); las supuestas facultades legislativas otorgadas a los municipios (artículo 115), y una larga lista de etcéteras.

En realidad nuestra selección de temas se debe no sólo a lo reciente que puedan ser estas modificaciones, sino también a dos cuestiones más: a que han creado una opinión en contra de la vigencia de nuestra Constitución, y segundo, a que han suscitado debates en el seno del Congreso sin llegar verdaderamente a conclusiones sobre el tema. No hay claridad sobre la naturaleza jurídica del Instituto Federal

Electoral ni sobre el Banco de México. Asimismo nos interesa detectar las nuevas tendencias constitucionales en el equilibrio de poder en México para presagiar posibles medidas de solución.

Omitimos reenumerar las materias que trataremos por haberlo hecho tanto en el apartado anterior como en el sumario.

### 4. EL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

Como primera innovación queremos referirnos al Instituto Federal Electoral tal como quedó conceptuado en nuestra Constitución —artículo 41— y en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales —artículo 68 y ss.—.

Comencemos por subrayar que, tal como lo dice el artículo 41 constitucional, la función electoral es un función estatal. Este es un punto de partida clave porque de este paradigma se deriva la vinculación que el órgano encargado de organizar las elecciones debe tener con el aparato gubernamental. Como toda función estatal no es delegable, sería contradictorio que se concesionara a los particulares. La intervención de éstos es sólo en tanto en cuanto *auxilian* al Estado en sus funciones.

El que sea una función estatal, sin embargo, no significa que sea atributo de ninguno de los tres órganos de poder en exclusiva, sino que la Constitución debe consagrar como facultad la de la función electoral, tal como hace con las demás funciones, estableciendo la intervención que tendrá cada uno de los órganos de poder según la naturaleza misma de su actuación, y los fines mismos de la función electoral.

Continuando con el análisis de lo que establece el artículo 41, dice éste que en la integración de este organismo intervendrán el órgano legislativo y el órgano ejecutivo, además de los partidos políticos nacionales y los ciudadanos. Lo que este párrafo quiere señalar es que los miembros del organismo serán representantes de cada una de las instituciones mencionadas, pero no quiere decir que la naturaleza jurídica de este organismo sea la de un organismo híbrido o ecléctico formado de la mezcla del órgano ejecutivo y el legislativo. Interesa tratar de dilucidar cuál es su naturaleza jurídica.

Para responder a lo anterior podemos plantearnos la pregunta desde el punto de vista material, es decir qué naturaleza jurídica tienen los actos que realiza. Ya habíamos mencionado que el artículo 41 le

señala la función de *organizar* las elecciones federales. Esta facultad la realiza dentro del marco de una ley expedida por el Congreso de la Unión, de manera que está limitado por el órgano legislativo. Dentro de la función de *organizar* las elecciones se encuentra un sinnúmero de actos concretos que materialmente son administrativos y que se dirigen a esta finalidad.<sup>10</sup> Es de destacar la facultad de calificar las elecciones de diputados y senadores, que se le otorga en el artículo 60, y que le da categoría de autoridad al IFE. Este acto es materialmente administrativo por los efectos que produce, y habiendo conflicto la resolución le corresponde a la Sala de segunda instancia del Tribunal Federal Electoral.

Desde el punto de vista formal el panorama se enturbia y no es fácil identificar su ubicación. El doctor Barragán da tres alternativas posibles, basándose en lo que dice el artículo 41 constitucional: o es una corporación distinta a los órganos legislativo y administrativo, viniendo a ser un cuarto poder; o, como segunda opción, es una corporación en la que concurren el órgano legislativo y el administrativo y estaría prohibida expresamente por el artículo 49 constitucional, o finalmente, es simplemente un organismo descentralizado de la administración pública federal, subordinado a la Secretaría de Gobernación.<sup>11</sup> En su opinión, muy a pesar de las protestas de ser un órgano independiente y autónomo, es un organismo descentralizado. Esto a la luz del artículo 90 de la Constitución. Todo lo que no sea poder judicial ni poder legislativo, es un organismo descentralizado.

Coincidimos con esta opinión del tratadista, pero no nos parece que sea motivo de lamento o de decepción, pues la autonomía no está tanto en su naturaleza jurídica sino en sus facultades, es decir, en que al momento de actuar no esté subordinado a los otros poderes, máxime si se logra una integración equilibrada en su seno.

Una clara manifestación de esta autonomía es la de la calificación de las elecciones —artículo 60— de diputados y senadores, para cuya validez no requiere la homologación de ninguno de los tres órganos de poder.

<sup>10</sup> El artículo 82, I a) le da facultad al Consejo General del Instituto Federal Electoral de expedir sus reglamentos interiores, esta facultad es materialmente legislativa, pero formalmente administrativa y se fundamenta en el artículo 89 fracción I.

<sup>11</sup> Cfr. BARRAGÁN BARRAGÁN, José, "Sobre el Régimen Jurídico de las Elecciones Mexicanas de 1994", *Revista Jurídica Jalisciense*, Departamento de Estudios e Investigaciones Jurídicas, año 4, núm. 10, septiembre-diciembre 1994.

¿Qué importa que el Secretario de Gobernación sea el Presidente del Consejo General —artículo 74, fracción 2—, si éste es un órgano colegiado con miembros representantes del órgano legislativo, de los partidos políticos nacionales y de la ciudadanía? Además de que no podría no ser así, por ser una función estatal encomendada a los órganos de poder.

Con lo anterior no queremos caer en iluso punto de vista de defender la limpieza y legalidad de nuestra historia electoral, estamos haciendo un análisis de la naturaleza jurídica del IFE y de su compatibilidad con el principio de división de órganos de poder.

Como conclusión podemos colegir que no hay oposición entre el Instituto Federal Electoral y nuestro principio de división de órganos de poder, y que la autonomía que se le quiere otorgar al IFE es una manifestación más del equilibrio constitucional mexicano que juega con pesos y contrapesos según la evolución de nuestras instituciones y fuentes de poder.

## 5. LA AUTONOMÍA DEL BANCO DE MÉXICO

Las reformas a los artículos 28, 73 y 123 de la Constitución Federal, que fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de agosto de 1993, pretenden dotar de plena autonomía al banco central y deshacer su dependencia de los órganos primarios de poder. Antes de analizar la excepcionalidad que supone respecto al principio de división de órganos de poder, detengámonos someramente en los alcances de la mencionada reforma.

Respecto al artículo 28, primeramente se conserva la acuñación de moneda como un área estratégica cuya prestación corresponde exclusivamente al Estado, pero se modifica la naturaleza del banco central, dejando de ser, éste, un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, y convirtiéndose en una persona de derecho público que ejerce funciones inherentes al Estado; en tercer lugar, se le confiere autonomía en sus funciones y en su administración; en cuarto término, se le confiere como función prioritaria la de procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional; finalmente, se establece que ninguna autoridad podrá ordenarle al banco central que conceda financiamiento al gobierno federal a través del llamado crédito primario.

Siendo éstas las bases de la reforma, con claridad se descubre que lo más trascendental respecto a nuestros análisis es el carácter autónomo del banco central y su compatibilidad con la estructura de poder.

Comencemos por advertir que la mentada autonomía está aún por comprobarse, pues no es sólo el término calificativo de la institución lo que la convierte en un ente autónomo sino fundamentalmente dos razones: su independencia de decisión respecto a los demás órganos y la naturaleza de sus facultades.

Hay, pues, que revisar primeramente la naturaleza jurídica que se le quiere dar al Banco de México. Antes de estas reformas, el Banco de México era un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, y por tanto tenía personalidad jurídica propia y gozaba de la autonomía de gestión que le correspondía a los organismos de esta índole según los términos de la Ley Federal de Entidades Paraestatales. Sin embargo, para nuestros legisladores esta autonomía era una mera entelequia y se requería reforzarla. Para algunos diputados no era necesario cambiar su naturaleza y bastaba con ampliar sus facultades en la propia ley específica.<sup>12</sup> Hagamos notar que los organismos descentralizados no se exoneran del control administrativo formal, por lo que los legisladores —algunos— y el sentido de la propuesta del Ejecutivo fue darle una naturaleza jurídica distinta. En concreto, se le da el carácter de persona de derecho público autónomo. Siendo estas personas de naturaleza peculiar y ciertamente innovadoras, citamos las palabras del maestro Borja Martínez al respecto: "tales corporaciones de derecho público se aceptan y reconocen en la doctrina constitucional mexicana. Sobre el particular, Héctor González Uribe, manifiesta que el Estado social de Derecho supone una profunda transformación del principio de separación de poderes que era tradicional en la concepción decimonónica del Estado. El actual Estado social de Derecho respeta, desde luego, el principio de separación de poderes pero le da una aplicación más adecuada a las

<sup>12</sup> Esta postura fue defendida por los diputados del PAN. Citamos por ejemplo un párrafo: "Nosotros estamos plenamente de acuerdo en la definición de organismos descentralizados, en este caso del organismo descentralizado autárquico del Banco de México, pero si observamos primero que el problema constitucional está resuelto porque en los términos en que está expuesta la reforma, concuerda perfectamente con el artículo 90 de la Constitución, en el cual se definen los ámbitos de la administración pública y en estos ámbitos se puede incluir perfectamente el Banco de México..." Cfr. Diario de debates de la H. Cámara de Diputados, junio 10 de 1993, año II, núm. 18, p. 1257.

necesidades de los tiempos. Hoy en día el Estado requiere, para ejercer con mayor eficacia alguna de sus funciones primordiales, contar con entidades autónomas frente al Ejecutivo Federal.<sup>13</sup>

Este razonamiento del maestro González Uribe citado por Borja Martínez nos resuelve el problema de la compatibilidad con el principio de la división de órganos de poder, pero no define cuál es la naturaleza de estos órganos. En todo caso los distingue de los organismos descentralizados.

Desde nuestro punto de vista el razonamiento puede ser el siguiente: los organismos descentralizados tienen personalidad jurídica y patrimonio propios por razones fundamentalmente de eficiencia en sus servicios. Realizan actividades de carácter administrativo (ni legislativo, ni jurisdiccional),<sup>14</sup> excepcionalmente tienen facultades reglamentarias, y dependen en cuanto a su creación de una ley del Congreso. El Banco de México, reúne precisamente todas estas características: sus actos son administrativos, aunque en determinado momento puedan afectar a una generalidad, porque ese no es el efecto del acto, por ejemplo cuando establece la paridad de la moneda frente a una divisa; es creado por Ley del Congreso y realiza un servicio público. En nuestra opinión es un organismo descentralizado aunque se le denomine de otra forma, puesto que no están previstos en la Constitución órganos con personalidad jurídica propia que realizan funciones administrativas sino los organismos descentralizados.

La autonomía del Banco de México no está en su naturaleza, sino en la independencia con que realiza sus funciones: *ninguna autoridad podrá ordenarle conceder financiamiento*, he aquí la verdadera médula de la autonomía del Banco de México, y olvidémonos de las definiciones del artículo 2o. de la Ley Orgánica del Banco de México.

Si esto es así, entonces no vemos porqué se pueda ver comprometido nuestro principio de división de órganos de poder y nuestra estructura constitucional con la erección del banco central como un banco autónomo.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> BORJA MARTÍNEZ, Francisco, "La Reforma Constitucional para dotar de Autonomía al Banco de México", *Revista Ars Iuris*, Universidad Panamericana, núm. 11, 1994, p. 282.

<sup>14</sup> Artículo 14 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

<sup>15</sup> En realidad estas reformas obedecen a que la separación fáctica de los órganos primarios de poder —y más aún el equilibrio— está puesta en entredicho, y por eso se buscan formas de hacer contrapeso al fuerte predominio del ejecutivo. Citamos a continuación la opinión de la diputada Cecilia Soto G.: "¿De qué tanta

## 6. LAS DISPOSICIONES GENERALES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO

Comencemos por advertir que estas posibles excepciones al principio de división de órganos de poder no se encuadran en la primera parte del título de nuestro ensayo, sencillamente porque no hay disposición constitucional expresa que faculte al órgano administrativo federal para que expida disposiciones de carácter general, salvo la facultad reglamentaria establecida —con poca transparencia— en la fracción I del artículo 89. Han sido las leyes emanadas del órgano legislativo las que han otorgado facultades de índole legislativa a las entidades de la Administración Pública.

Comencemos por señalar que no es posible gobernar una sociedad cuyas relaciones son más y más complicadas, sin una Administración que tenga una extensa gama de poderes, dentro del marco constitucional. Uno de esos poderes es la potestad reglamentaria.

Resulta necesario distinguir con precisión entre la ley, el reglamento y las resoluciones de carácter general dictadas por los órganos secundarios de la Administración Pública.

Para referirnos a la ley nos remitimos a lo dicho en el núm. 2. Añadamos que la ley es la que da sustento y base a los reglamentos, y que éstos no pueden rebasar el contenido de la ley, o bien, no puede existir un reglamento sin ley, un reglamento *autónomo* como se le denomina en la doctrina.<sup>16</sup>

El reglamento es el instrumento legal por medio del cual el titular del órgano ejecutivo encargado conforme a nuestra Constitución del ejercicio de la función administrativa, crea situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales para desarrollar y detallar una ley

autonomía se puede hablar en el Banco Central si no hay una verdadera separación de poderes (*sic*) que funcione entre el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial? Sabemos muy bien que en numerosos asientos de la nación esta separación de poderes (*sic*) no es más que una entelequia y pretexto para la demagogia. No hay una verdadera separación de poderes, no hay un verdadero contrapeso del Poder Legislativo". *Cfr. Diario de debates de la H. Cámara de Diputados*, junio 10 de 1993, año II, núm. 18, p. 1235.

<sup>16</sup> Sobre el particular ver el estudio de HAMDAN AMAD, Fauzi, "Breves reflexiones sobre la inconstitucionalidad de los llamados reglamentos autónomos gubernativos y de policía", *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, núm. 2, 1978, pp. 239 y siguientes.

formal y materialmente emanada del Congreso de la Unión.<sup>17</sup> La facultad reglamentaria corresponde exclusivamente al Presidente de la República.

En cuanto a las disposiciones de carácter general que dictan los órganos secundarios de la Administración Pública Federal, son actos administrativos que se distinguen de los reglamentos en cuanto que éstos crean o innovan el Derecho positivo dentro del marco de la propia ley que le sirve de sustento, en tanto que el acto administrativo sólo lo aplica.<sup>18</sup>

La facultad reglamentaria le corresponde al ejecutivo por disposición constitucional no por delegación de la ley, de manera que no hay posibilidad legislativa de alterar esta estructura de poder.

El hecho es, sin embargo, que existen muchos casos en los que la misma ley otorga facultades verdaderamente reglamentarias a órganos de la Administración Pública. Siguiendo las líneas de nuestras distinciones podemos decir, siguiendo al maestro Fauzi Hamdan, que "*resultan inconstitucionales todas aquellas disposiciones generales que con el nombre de reglas, resoluciones u órdenes expiden órganos secundarios de la Administración Pública, mediante los cuales se detallan y desarrollan el contenido u objeto de la ley*".<sup>19</sup> Algunos ejemplos de lo anterior serían las circulares que dicta la Comisión Nacional de Valores, específicamente cuando autoriza la emisión de nuevos títulos o valores, o bien las disposiciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para explicar el contenido de la Ley del Impuesto sobre la Renta; la Comisión Nacional Bancaria.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> HAMDAN AMAD, Fauzi, "Algunas consideraciones en torno a la constitucionalidad de las disposiciones administrativas generales que dictan los órganos de la Administración Pública Federal y sus diferencias con los reglamentos propiamente dichos", *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, núm. 14, 1990, p. 241.

<sup>18</sup> Como ejemplos de estos actos administrativos de carácter general que no son reglamentos, tenemos: las convocatorias, concursos o licitaciones públicas, la declaratoria de veda en materia de caza y pesca, declaración de ordenación urbanística, de uso y destino de suelo, etcétera.

<sup>19</sup> HAMDAN AMAD, Fauzi, *op. cit.*, p. 257.

<sup>20</sup> Un ejemplo claro de estas disposiciones generales inconstitucionales por exceder los alcances incluso de la potestad reglamentaria lo tenemos en la Circular 10-157 expedida por la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional de Valores, con fundamento en el artículo 40 y 44 f, I y IV de la Ley del Mercado de Valores, en los que se crean los títulos derivados denominados *Warrants*. Estos títulos operables en bolsa en nuestra opinión, por su peculiar naturaleza jurídica, deben estar contemplados en ley. En todo caso, al menos por su naturaleza, corresponderían al Presidente de la República.

Una vez vertidos los anteriores conceptos podemos abordar el punto que para efectos de nuestro estudio verdaderamente nos interesa. Es decir, qué implicaciones tiene esta situación respecto de nuestro principio de división de órganos de poder.<sup>21</sup>

Fundamentalmente ocurre lo siguiente: nuestra Constitución ha organizado el equilibrio de la división de órganos de poder dividiendo al Congreso en dos Cámaras y creando un ejecutivo unipersonal. En el momento en que se da la facultad reglamentaria a los órganos de la Administración se termina la unipersonalidad del ejecutivo, y nos encontramos con múltiples autoridades administrativas. El efecto es patente: el fortalecimiento del órgano ejecutivo, y la tergiversación del equilibrio de órganos de poder.

Con estas afectaciones el Constituyente Permanente debe vigilar las correcciones que sean necesarias para mantener el equilibrio del poder. La predominancia de uno u otro acarrea afectaciones fundamentalmente a los derechos individuales. En nuestra opinión debe apreciarse en la Constitución cuáles son los alcances de las facultades de los órganos de la Administración para dictar normas de carácter general.

#### 7. LOS PÁNELES INTERNACIONALES PARA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El Tratado Trilateral de Libre Comercio celebrado entre México, Estados Unidos y Canadá ha despertado algunas antiguas interrogantes y ha acelerado el proceso crítico y, por lo tanto, la necesidad de darle una solución a nivel constitucional. Nos referimos fundamentalmente a la ubicación del Derecho internacional, y de todas sus instituciones, respecto al Derecho interno, cuya cúpula es la Constitución.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Es preciso aclarar que en el Derecho comparado existen ejemplos de legislaciones que expresamente facultan a los órganos de la Administración Federal para dictar reglamentos propiamente dichos, por ejemplo: Alemania, Argentina, Francia.

<sup>22</sup> Los esfuerzos doctrinales en el análisis del TLC, se han referido más sobre sus aspectos económicos, o incluso legales, pero se ha obviado destacar esta contraposición o dualidad entre el Derecho interno y Derecho internacional. Esta situación la hemos analizado más detenidamente en el artículo "Análisis constitucional de la Ley sobre la celebración de tratados", publicada en la *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, núm. 18, 1994, pp. 237-258.

Según el artículo 2003 del propio tratado, éste entró en vigor el 1 de enero de 1994. Con este motivo se pudo percibir una labor de adaptación legislativa incontable que abarcó múltiples ordenamientos, de manera que pudiera ser viable la actuación comercial conjunta a la que invita un tratado de esta naturaleza. Sin embargo, el texto de la Constitución no se tocó, y en nuestro parecer esto trajo aparejada una situación ciertamente indefinida, respecto a la ubicación del Derecho internacional en nuestro sistema constitucional. ¿A qué nos referimos?

Nuestra Constitución en su artículo 133, a partir de la reforma de 1934, adoptó la teoría monista con preferencia al Derecho interno, o como lo dice Tena Ramírez, la tesis del predominio del Derecho internacional sobre los tratados.<sup>23</sup> Independientemente de lo anacrónico que resulta una posición así, por la clara tendencia internacionalista que se percibe en el Derecho comparado, el artículo 133 es una realidad tangible que debe respetarse, y que coloca a los tratados internacionales, formalmente celebrados, al mismo nivel jerárquico que las leyes federales, es decir por debajo de la Constitución.

Al tener esta jerarquía, por ejemplo, se encuentra dentro del principio de legalidad, y se aplican todos los recursos que la ley establece, dentro de ellos la intervención de los tribunales federales para la solución de conflictos que deriven de la aplicación de un tratado internacional, según lo establece el artículo 104, I de la Constitución.<sup>24</sup>

No es pues difícil concluir que ningún tratado puede oponerse a la Constitución, bajo pena de perder su validez en la parte correspondiente, no obstante tenga un apoyo en una ley ordinaria, como lo es la Ley para la celebración de Tratados, la que contiene diversas disposiciones que pretenden dar validez a la actuación de organismos internacionales —jurisdiccionales— en la solución de controversias derivadas de la aplicación de tratados. Un reconocimiento de este tipo

<sup>23</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México, 1990, p. 43.

<sup>24</sup> Por la misma razón se puede afirmar que "En México... si el Tratado que debe formar parte de la Ley Suprema llega a estar en desacuerdo con la Constitución, y si este acuerdo internacional se aplicase en perjuicio de un particular, entonces obviamente procedería el amparo, de la misma forma en que procede en contra de cualquier acto que viole una garantía constitucional". GÓMEZ ALONSO-VERDUZCO ROBLEDO, *Régimen Jurídico de los Tratados en México. Problemas actuales del Derecho constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, p. 163.

debe estar consagrado en la misma Constitución, porque según hemos afirmado un tratado debe ser contemplado como una ley.

Pero nuestro análisis se quiere referir más que a la Ley para la celebración de Tratados, al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, donde encontramos dos disposiciones que socavan nuestra estructura de poder y las relaciones entre los órganos primarios de poder; este es el motivo por el que decidimos incluirlo en este trabajo. La solución que se le vaya a terminar dando afectará seguramente la estructura de nuestra Constitución.

Primeramente se obliga a las Partes a publicar las leyes relacionadas con materias reguladas por el Tratado, previamente a su entrada en vigor, para que puedan ser impugnadas por las contrapartes, y puedan hacer observaciones. Tal situación puede dar lugar a una controversia que debe ser resuelta conforme a los procedimientos establecidos por el Tratado, y posiblemente la anulación de las disposiciones del mismo Tratado para alguna de las Partes.<sup>25</sup> Algo similar ha ocurrido con la obligación asumida por el Estado mexicano de modificar sus leyes de comercio exterior,<sup>26</sup> en el capítulo de solución de controversias en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, pues el hecho de que se obligue al órgano legislativo a modificar ordenamientos legales viola el principio de división de órganos de poder establecido en el artículo 49. Ni al órgano Ejecutivo ni al Senado les corresponde decidir sobre la modificación de leyes. La publicación que se establece previa a la vigencia contraría el procedimiento establecido en el artículo 72, en donde se señala que el Ejecutivo es el único órgano que tiene derecho de sanción —veto—.

Indiscutiblemente estas disposiciones modifican nuestros equilibrios de poder, visiblemente fortalecen el presidencialismo, y lo grave es que no encuentran cabida en nuestro sistema constitucional, por lo que debe o bien denunciarse el TLC en los puntos mencionados, o bien ajustar nuestro sistema constitucional a estas innovaciones.

Los capítulos XIX y XX del TLC otorgan facultades a los páneles internacionales para dirimir las controversias que se susciten por la aplicación del tratado. Cuando se discutió si esta competencia a los organismos internacionales no invadirían la competencia que en esta materia les corresponde a los órganos federales, se argumentó en con-

<sup>25</sup> Artículo 1803 del TLC.

<sup>26</sup> Las reformas ya se hicieron en la nueva Ley de Comercio Exterior, publicada el 27 de julio de 1993.

tra diciendo que no eran en realidad organismos judiciales. Sin embargo, si uno analiza detenidamente las consecuencias de sus determinaciones, concluirá que dadas las facultades de sanción que otorgan, dictan verdaderas sentencias y son, por tanto, organismos judiciales que intervienen en el Derecho interno, pues no sólo afectan a las Partes, sino también a los particulares.

Como se puede concluir, el Derecho internacional y todas sus instituciones deben quedar fuera del derecho interno, o sobre él, para que no tergiversen el principio de división de órganos de poder.

## 8. LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Finalmente entraremos al análisis de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, tal como la estructura el artículo 102, B) de la Constitución y la Ley Orgánica correspondiente.

Como resulta lógico sólo abordaremos el tema desde el punto de vista de la naturaleza jurídica del órgano y su relación de autonomía-dependencia con los demás órganos de poder.

El artículo 102 de la Constitución en su apartado B), establece la obligación para el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados de establecer —a través de una ley en sentido formal— organismos protectores de los derechos humanos. Tratándose del organismo de competencia federal esto le corresponde al Congreso de la Unión. La naturaleza que deban adoptar estos órganos no se precisa en el artículo mencionado, de manera que será el legislador ordinario el que decida la definitiva ubicación que tendrá este órgano.

En los antecedentes de estos organismos encontramos que como han surgido preferentemente para proteger a los súbditos contra los actos del órgano administrativo, pues de éste proceden el mayor número de agravios, el Derecho comparado los hace depender del órgano legislativo, para lograr una mayor autonomía de este organismo.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> En la definición que Héctor Fix Zamudio da de estos organismos señala que pueden depender del órgano legislativo o de éste conjuntamente con el ejecutivo: "Es el organismo dirigido por uno o varios funcionarios, designados por el órgano parlamentario, por el ejecutivo, o por ambos, los cuales con el auxilio del personal técnico, poseen la función esencial de recibir e investigar reclamaciones por la afectación de derechos o intereses legítimos de los gobernados, consagrados constitucionalmente, respecto de los actos u omisiones de autoridades administrativas..." Fix ZAMUDIO, Héctor, "La Justicia Constitucional", *Estudios Jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917 en su 75o. aniversario*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Genéricamente se les denomina Comisiones Parlamentarias. En nuestro Derecho,<sup>28</sup> por disposición de la ley, la Comisión Nacional de Derechos es un organismo descentralizado y el nombramiento del presidente del mismo le corresponde al Ejecutivo con aprobación del Senado.<sup>29</sup> Con esto queda claro cuál es la naturaleza jurídica de este organismo, pues la Ley lo resuelve expresamente.

Sin embargo, nos es preciso deslindar el grado de autonomía de que goza, pues en primer lugar es un privilegio de autonomía en un organismo descentralizado el que en el nombramiento de su presidente intervenga el Senado, y en segundo lugar la Ley establece que para la remoción del mismo se deberá proceder conforme a los principios del título IV de la Constitución, con lo cual se consagra la inamovilidad durante su periodo de gestión.

La autonomía pretende estar consagrada en el segundo párrafo del apartado B del artículo 102, al decir que estos organismos formularán recomendaciones públicas *autónomas*, no vinculatorias ante las autoridades respectivas. El carácter autónomo de sus recomendaciones quiere significar que no deben ser ratificadas por ningún otro órgano para su validación así como que no pueden ser declaradas nulas por un órgano superior. Como lo hemos repetido insistentemente, la autonomía hay que buscarla más en el tipo de facultades de que goza el órgano en cuestión que en su estructura externa.

Si nos detenemos en la naturaleza de las recomendaciones que da la CNDH descubriremos, tal como lo dice la Constitución, que no tienen fuerza vinculativa para la autoridad, de manera que no hay consecuencias jurídicas ante el incumplimiento de una recomendación por la autoridad administrativa. Ante esta coyuntura es claro que la autonomía carece de relevancia, pero no por eso deja de ser autonomía.<sup>30</sup>

De lo anterior podemos deducir la siguiente conclusión: la Comisión Nacional de Derechos Humanos en su estructura externa es un órga-

<sup>28</sup> En Venezuela el órgano protector de los derechos humanos depende del Ejecutivo.

<sup>29</sup> Cabe mencionar que la CNDH surgió primeramente como organismo *desconcentrado* sin personalidad jurídica ni patrimonio propio, con lo que el paso que se dio en la nueva ley le concedió mayor autonomía.

<sup>30</sup> Por esta falta de fuerza vinculativa la naturaleza jurídica de los actos que lleva a cabo la Comisión son de carácter *administrativo* y no jurisdiccional. Cfr. SEPÚLVEDA IGUÍÑIZ, Ricardo J., *Reformas constitucionales en materia de derechos humanos*, RIJELD, núm. 17, 1993, pp. 259-282.

no dependiente del Ejecutivo, pero con la autonomía propia de los organismos descentralizados, y en cuanto a sus facultades su autonomía es relativa en tanto en cuanto no produce efectos vinculatorios para las partes. Es dable decir, sin embargo, que sí existe una cuasi-coacción ante el incumplimiento de una recomendación emitida por la CNDH, dada su innegable fuerza moral.

El profesor Barragán en su libro sobre los derechos humanos<sup>31</sup> critica la existencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos con el argumento de que "el inconveniente surge cuando se le transforma en un procedimiento de plena jurisdicción sobre un ámbito de materias o competencias reservado por la Constitución a favor de los Poderes Judiciales, cuyas actuaciones no admiten esta clase de revisión, que realiza la Comisión mediante este procedimiento de investigación. He aquí la esencia del mal".<sup>32</sup>

La facultad de revisar la constitucionalidad y la legalidad de las actuaciones de la autoridad es una facultad otorgada por la Constitución al órgano judicial, continúa diciendo Barragán, y "por el principio de división de poderes le están absolutamente prohibidos al Poder Ejecutivo Federal, así como a los locales y a los poderes legislativos".<sup>33</sup> De esta forma resulta contraproducente la creación de la Comisión de Derechos Humanos, pues "se está combatiendo la ilegalidad con la ilegalidad".<sup>34</sup>

No somos de este parecer porque la naturaleza de los actos de la Comisión de Derechos Humanos no son jurisdiccionales, y por lo tanto, no hay invasión de esferas de competencia; son actos administrativos. No se violenta el principio de división de órganos de poder, pero sí se pretende favorecer el equilibrio entre los mismos.

En cambio, concedemos la razón a los argumentos citados en cuanto a que detrás de estas transformaciones e innovaciones en el sistema constitucional hay una probada ineficiencia en el sistema judicial, son métodos alternativos a falta de un sistema judicial que salvaguarde el Estado de Derecho.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Los Derechos Humanos en México*, Universidad de Guadalajara, 1994.

<sup>32</sup> *Idem*, p. 325.

<sup>33</sup> *Idem*, p. 327.

<sup>34</sup> *Idem*, p. 328.

<sup>35</sup> *Idem*, p. 254; "Dicha Comisión se crea porque está en crisis el Estado mexicano, porque hizo crisis el Estado de Derecho, de manera que el reclamo popular por las constantes violaciones había trascendido más allá de nuestras fronteras...".

### 9. UN PUNTO DE VISTA A FAVOR DE LA VIGENCIA DE NUESTRA CONSTITUCIÓN

Una vez hechos los análisis anteriores tenemos que dar nuestra palabra final.

Al inicio de este trabajo mencionamos que no nos íbamos a referir a todas las innovaciones, y ahora queremos advertirlo muy especialmente en el caso de las reformas al órgano judicial publicadas el 31 de diciembre de 1994, pues en el artículo 105 fracción I y II se le da facultad a la Suprema Corte de Justicia para emitir resoluciones de carácter general, derogando un acto legislativo, con las limitaciones que ahí se establecen. Esta facultad obviamente modifica los contrapesos de los órganos de poder, aunque no se trata de la creación de ningún órgano distinto o autónomo.

Para adentrarnos en nuestra problemática final nos gustaría comenzar por mencionar el significado que tuvo el Supremo Poder Conservador en la Constitución de 1836. Pues es ese un caso patente en el que se creó no un cuarto órgano poder sino un superpoder. Aunque sea discutible la razón por la que este sistema fracasó, lo cierto es que nuestro Constituyente prefirió la vía de frenar el poder con el poder, más que controlar el poder con un superpoder. El término sin embargo que utilizó el Constituyente de 36 fue efectivamente el de lograr el equilibrio,<sup>36</sup> que es precisamente el objeto de la división de órganos de poder.

El poder es en sí, ya lo habíamos dicho, una función al servicio del fin del Estado necesarísima, imprescindible, pero que cuando crece más allá de sus justos límites se convierte en un motivo de desorden fatal para el Estado. Por eso es función del Derecho crear un ordenamiento que ligue perfectamente al Estado con su fin, y se cree así un Estado de Derecho, sin ambigüedades. Cuando el poder se extralimita, ese poder es un poder despótico, como lo llamaba Montesquieu, y se fundamenta sólo en su coacción: "Del mismo modo que la virtud es necesaria en una República y el honor en una Monarquía, en un gobierno despótico es necesario el Temor; la virtud no se necesita y el honor sería peligroso".<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Artículo 9 de la *Segunda Ley Constitucional*, 1836.

<sup>37</sup> MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, Editorial Altaya, Barcelona, 1993, p. 31.

Con el principio de división de órganos de poder se salva el Estado de Derecho, por eso hay que ser tan meticoloso en que se conserve este equilibrio. Tal como lo establecimos al principio de este trabajo al asentar los elementos de discusión: no se deroga el principio de división de órganos de poder mientras no se reduzca el número de órganos primarios de poder, y se mantengan los tres clásicos. De manera que si se aumentan a cuatro o cinco, no se modificará su sustancia.

De aquí que podamos distinguir entre derogar el principio de división de órganos de poder, y modificarlo. Lo primero ya lo dijimos; la modificación es cualquier alteración entre los distintos órganos. Este equilibrio se logra de distinta manera en cada régimen constitucional, atendiendo a sus circunstancias históricas, sociales, políticas y económicas. Nada obsta para que ese equilibrio sufra adecuaciones posteriores, y que esas reformas modifiquen el equilibrio anterior. Con las salvedades que no son del caso, cuánta razón tenía Lasalle al decir que la Constitución era la suma de factores reales de poder que rigen ese país.<sup>38</sup> Podemos advertir inclusive que las adecuaciones son necesarias también, y manteniéndose en los parámetros constitucionales, cada Estado debe introducir los instrumentos de poder que considere más acertados.

Ahora bien, en este contexto, ¿qué podemos decir sobre nuestro principio de división de órganos de poder, establecido en el artículo 49? Primeramente, que sigue vigente, pues después de analizar los distintos organismos "autónomos" que establece nuestra Constitución, ninguno de ellos rebasa lo establecido por el artículo 49 y 90 de la Constitución. En segundo término porque tampoco son organismos en los que se reúna en una sola persona o corporación dos o más poderes.

En todo caso observamos que si es necesario adecuar la situación de los organismos internacionales en nuestro régimen jurídico interno, así como precisar los alcances de las facultades reglamentarias ejercidas por los órganos secundarios de la Administración Pública.

Desde una atalaya jurídica, como final conclusión podemos, por tanto, defender la supervivencia de nuestro principio de división de órganos de poder, sin querer con esto oponernos a las necesarias modificaciones que la evolución jurídico-política plantea.

<sup>38</sup> LASALLE, Fernando, *Qué es una Constitución*, Ed. Ariel, México, 1966, p. 62.

Para ser más esquemáticos resumiremos nuestras conclusiones en las siguientes:

*Primera.* El principio de división de órganos de poder, tal como se establece en el artículo 49 es vigente, pues dada la flexibilidad del mismo, lo que en realidad prohíbe es que se reduzcan a menos de tres los órganos de poder, no habiendo objeción para que se amplíe ese número, teniendo siempre como finalidad mantener un *equilibrio* en las relaciones de poder.

*Segunda.* Las innovaciones habidas en el texto de la Constitución no hay que considerarlas como "remiendos" sino como adecuaciones que no menoscaban la vigencia de la Constitución sino que la fortalecen.

*Tercera.* Nos inclinamos a considerar al IFE, a la CNDH y al B. de M., como organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, con una mayor autonomía, consagrada en la Constitución. Esto no menoscaba su autonomía, pues la misma ha de analizarse en razón de las facultades que se le otorgan, más que en su estructura formal. Esto no obsta para que reconozcamos una clara evolución en este punto que merecerá subsiguientes adaptaciones legislativas.

*Cuarta.* Nuestra Constitución debe precisar algunas áreas que por su indefinición alteran el equilibrio de los órganos de poder, específicamente: la ubicación del Derecho internacional respecto al Derecho interno, y el alcance de las facultades de dictar disposiciones generales otorgadas a los organismos administrativos secundarios.

*Quinta.* Existe una clara y positiva evolución en el modo de concretar el principio de división de órganos de poder, que está en permanente cambio, y que requiere una actitud expectante, prudente y firme de parte de los legisladores y de los hombres de Derecho de este país.