

II. Contemporaneidad y Coherencia Técnicas del Texto de 1917 21

Las “tareas típicas de la soberanía” o “funciones clásicas” del Estado liberal: Los cometidos esenciales del poder público 21

Homogeneidad conceptual mexicana en régimen presidencial: La originalidad en derecho comparado 23

La selección *de facto* sólo de una parte de los jerarcas de los “cometidos esenciales”: La hacienda deviene quehacer “menor” en una práctica incoherente, violatoria además de la Constitución 26

II. CONTEMPORANEIDAD Y COHERENCIA TÉCNICAS DEL TEXTO DE 1917

Las “tareas típicas de la soberanía” • “funciones clásicas” del Estado liberal: Los cometidos esenciales del poder público

En el derecho administrativo del siglo XX se asiste al creciente intervencionismo del Estado. Este lleva a una multiplicación de las actividades o cometidos a su cargo, así como al aumento de las instituciones (dependencias, entidades, etc.) responsables de la prestación concreta de los nuevos cometidos del poder público.

Ahora bien, la participación congresional mexicana en el nombramiento de la alta función pública se refiere, como acaba de verse en el párrafo anterior, a los cometidos esenciales a las “funciones clásicas” del Estado liberal: relaciones exteriores, defensa, hacienda y justicia (y hasta podría hablarse de “gobierno y relaciones interiores” si extendiéramos nuestra mirada a la participación del Senado en el nombramiento de gobernador provisional, “cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado”, según la fracción V del artículo 76, punto que preferimos marginar del presente estudio).

De “esenciales” se califican contemporáneamente estos cometidos del poder público, por cuanto — en todas las épocas, desde la antigüedad y en todos los sistemas jurídicos, tanto romanistas como de la *common law* y de los países socialis-

tas — se trata de tareas típicas de la soberanía, regidas exclusivamente por el derecho público en un régimen jurídico—administrativo que excluye toda concesión y, por lo tanto, su aún indirecta prestación por los particulares; tareas cumplidas mediante actos de autoridad y cuyos “destinatarios” (tanto nacionales como extranjeros) se encuentran frente a estas tareas en la condición de “súbditos”.

En la amplia categoría de los “cometidos del poder público” encontramos también los “servicios públicos” en sentido estricto (vg. agua, alcantarillado, limpia, abasto), los cometidos sociales (vg. salud, urbanismo, vivienda) y los cometidos privados del poder público (vg. agropecuarios, industriales, mercantiles).

Podría concebirse la participación congresional en los nombramientos de los principales responsables de estos “cometidos no—esenciales” (cfr. *infra*, No. 29). Sin embargo, con lucidez política y fineza jurídica, el Constituyente mexicano se limitó a hacer imperativa la participación del órgano del pacto federal (nuestro Senado) únicamente respecto de los “superiores” responsables de las tareas de soberanía. De todas ellas, sin exclusión de ninguna. Pero sólo de ellas, es decir, de los “cometidos esenciales” del poder público.

En este último sentido, la exclusión “*de jure*” o “*de facto*” en esa aprobación o ratificación del nombramiento de los responsables de cualquiera de los cometidos esenciales, significa hacer nugatoria la participación respectiva del Senado — órgano del pacto federal — en la selección de los ejecutores de la soberanía federal.

Sin proponérselo, la sabiduría del Constituyente federal mexicano le permitió globalizar, como veremos ya desde el

siglo XIX, un concepto depurado de la doctrina del siglo XX. Y, como surge de lo ya expuesto, hay en este punto una coherencia muy clásica en los preceptos de la ley suprema.

Homogeneidad conceptual mexicana en régimen presidencial: *La originalidad en derecho comparado*

Hemos consultado los textos constitucionales de numerosos países europeos y americanos. Todos ellos tienden a dar relevancia a la participación del poder legislativo en el nombramiento, por el ejecutivo, de los titulares de la alta función pública arriba mencionados.

Ello, con una sorprendente excepción. Casi todos se refieren a relaciones exteriores, defensa y justicia. Pero ninguno incluye a los “empleados superiores de hacienda”, con lo cual carecen de la homogeneidad conceptual de nuestros “cometidos esenciales”.

Cabe distinguir, al respecto, entre países parlamentarios y países de régimen presidencial.

En países de régimen parlamentario (Alemania Federal, Francia, Reino Unido, España, Italia), el jefe de Estado y, en su caso, el jefe de Gobierno, reciben el “consejo y consentimiento” del Consejo de Ministros, siendo por ello innecesario el recurrir a órgano alguno de la representación nacional.

En países de régimen presidencial (Argentina, Bolivia, Chile, Uruguay), el Presidente de la República requiere necesariamente del “consejo y consentimiento” de algún órgano legislativo, puesto que carece en principio de ese “apoyo y control” en el seno del propio poder ejecutivo.

Mención especial requiere el “país modelo” del régimen presidencial, es decir, los Estados Unidos de América. Dado que su texto ha inspirado, en buena medida, a los países de régimen presidencial y, muy particularmente como veremos, al Constituyente mexicano de 1823–24, fuente orgánica de nuestro constitucionalismo de 1917. Transcribiremos seguidamente, en lo pertinente, el artículo 2o. de la Constitución de los Estados Unidos:

“El Presidente (. . .)

“2. Con el consejo y consentimiento del Senado podrá nombrar embajadores, otros ministros públicos y cónsules, los ministros de la Suprema Corte, así como todos los demás funcionarios de los Estados Unidos, cuyos nombramientos no estén especificados en otra forma en esta Constitución y cuyos cargos serán creados por ley; pero el Congreso puede, en virtud de ley, confiar el nombramiento de aquellos funcionarios de rango inferior que creyere conveniente, sea privativamente al propio Presidente, sea a los tribunales de justicia, sea a los jefes de departamento.

“3. El Presidente tendrá poder para llenar todas las vacantes que ocurran durante el receso del Senado, otorgándoles comisiones que expirarán al finalizar el próximo período de sesiones”.¹

En otros términos, la participación de un órgano legislativo en los nombramientos presidenciales de la alta función pública, es de principio, precisamente, en los países de régimen presidencial. A nadie se le hubiera ocurrido ni se le ha ocurrido nunca, que “ el consejo y consentimiento” del Senado implique sino un robustecimiento de las opciones y del acierto de los nombramientos del ejecutivo. Porque éste tiene un titular único, ya pareció en el siglo XVIII oportuno que su decisión tuviera el “apoyo y control” de un órgano legislativo, que — tanto en la América Sajona como en México — es el símbolo del pacto federal, es decir, el Senado.

Merece destacarse la enorme amplitud de la fórmula estadounidense: En efecto, baste sólo con señalar que se retiene, prácticamente, no sólo a toda la alta función pública, sino,

¹Dada la eventual trascendencia de las disposiciones anglo-americanas vigentes, transcribimos literalmente su original en lengua inglesa:

“The President... shall nominate, and by and with the advice and consent of the Senate, shall appoint ambassadors, other public ministers and consuls, judges of the Supreme Court, and all other officers of the United States, whose appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by law; but the Congress may by law vest the appointment of such inferior officers, as they think proper, in the President alone, in the courts of law or in the heads of Departments.

“The President shall have power to fill up all vacancies that may happen during the recess of the Senate, by granting commissions which shall expire at the end of their next session” (**Constitution of the United States, Article II, Section 2**).

en el máximo sentido imaginable, a toda “la” función pública, salvo disposición expresa de la ley (cfr. *infra* No. 27).

De todas maneras, en el marco comparativo de todos los países referidos resalta la originalidad de la formulación mexicana hoy vigente. Ella, sin ser casi ilimitada como la anglo-americana, es la única que, con precisión técnica, alude nominativamente a la alta función pública responsable de todos los “cometidos esenciales”, de todas las “funciones clásicas” del Estado liberal, incluyendo expresamente a los “empleados superiores de hacienda”.

La selección *de facto* sólo de una parte de los jefes de los “cometidos esenciales”: La hacienda deviene quehacer “menor” en una práctica incoherente, violatoria además de la Constitución

Hemos visto la precisión de las reglas constitucionales de 1917, la coherencia con que aluden al “apoyo y control” del Senado en los nombramientos del ejecutivo, para la alta función pública relativa a los “cometidos esenciales”; acabamos de ver también la originalidad del texto mexicano en el campo del derecho comparado.

Sorprende entonces que la práctica aplique sólo parcialmente los textos de la fracción II del artículo 76, de la fracción VII del artículo 79 y de la fracción IV del artículo 89. En efecto, parece que por un extraño lapsus, tanto el ejecutivo como el Senado leyeron las disposiciones referidas como si

en ellas no estuviera preceptivamente incluida la ratificación senatorial de los “empleados superiores de hacienda”.

En otros términos, únicamente serían “esenciales” los cometidos del poder público relativos a relaciones exteriores, defensa, (gobierno y relaciones interiores) y justicia. La hacienda sería quizá “servicio público en sentido estricto”, un quehacer ajeno a las tareas propiamente de la soberanía y, por ello, quizá relegada con otras tareas “menores” al riesgoso, “desaconsejado” y unilateral arbitrio del único titular del ejecutivo federal.

Se trata, obviamente, de una grave incoherencia, que destruye la armonía que en el Estado de derecho mexicano se atribuyó constitucionalmente al procedimiento de selección de los responsables de nuestros “cometidos esenciales”.

Para comprenderla mejor, para situar esta violación manifiesta de la Constitución en el marco de nuestro derecho positivo, plantearemos seguidamente un panorama: en nuestro apartado III, de sus raíces históricas nacionales (y, marginalmente, comparativas); en nuestro apartado IV, de las razones doctrinales y aun puramente técnicas que militan en favor no sólo de la vigencia, sino de la inmediata aplicación del texto, de su concordancia plena con recientes disposiciones administrativas de la administración presidida por Miguel de la Madrid Hurtado. Esto no excluirá que nos preguntemos si, a mayor abundamiento, una ley reglamentaria (*infra*, No. 29) no podría plantearse un ámbito de aplicación mucho mayor que el que aquí consideramos, como de inmediata autoaplicación de la ley suprema.