

MARCO JURÍDICO

ARTÍCULO 49. De la División de Poderes

Texto original de la Constitución de 1917

El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29.

Reformas o adiciones al artículo

El artículo 49 constitucional ha sufrido dos reformas de trascendental importancia. En la primera de ellas, que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de agosto de 1938, se agregó un párrafo al artículo que señalaba: "En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar".

La segunda reforma, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de marzo de 1951, agregó una excepción más a la ya prevista por el artículo 29 de la propia Constitución, al adicionársele un párrafo al artículo 49 otorgando facultades legislativas al Ejecutivo, relativas a la regulación económica de las tarifas de importación y exportación, con la finalidad de regular el comercio exterior (reforma de tipo económico).

Este precepto no tiene ninguna ley que lo reglamente.

Texto vigente

El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Comentario jurídico

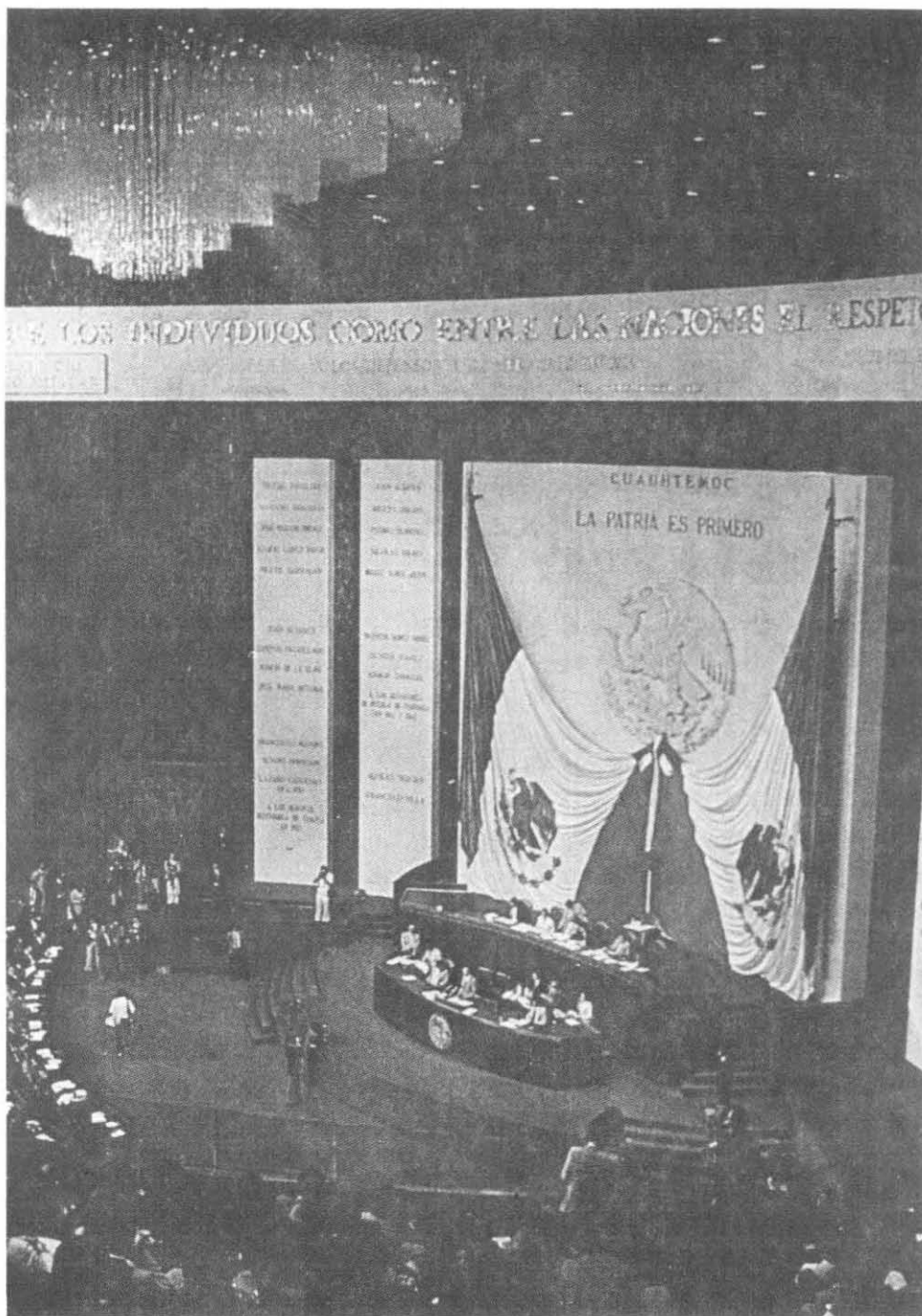
EL ARTÍCULO 49 CONSTITUCIONAL ANTE LA MODERNA CONCEPCIÓN DE LA DIVISIÓN DE PODERES

Dr. Gonzalo Armienta Calderón*

La monarquía absoluta, donde la palabra del rey era norma de vida incuestionable para un pueblo privado de su voluntad, sin expresión ni decisión en los asuntos públicos, dio lugar, con sus excesos, al surgimiento del anhelo de separar o dividir al gobierno en poderes paralelos y funcionalmente diferenciados, para evitar con ello que un solo hombre, fuera monarca o con cualquier otra denominación, pudiera legislar, juzgar y administrar.

El absolutismo real, así se presentara como despotismo ilustrado, trató de fundamentar el ejercicio unipersonal e ilimitado del poder en pretensiones de divinidad, primeramente, y después en la supuesta ido-

* Doctor en Derecho por la UNAM y Doctor Honoris Causa por la Universidad de Occidente. Fue rector de la Universidad de Sinaloa, es miembro numerario del Instituto Mexicano del Derecho, A.C., y actualmente Director de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Gobernación. Autor de la obra: *El proceso tributario en el Derecho mexicano*.



Recinto oficial de la Cámara de Diputados

neidad para mantener unida a una nación por encima de intereses regionales distintos y contrapuestos. Gobernar sin responsabilidad y sin límites éticos ni políticos constituyó la sustancia de la arbitrariedad monárquica. Ello permitió a monarcas mesiánicos, ávidos de gloria y de poder, fundar imperios que llevaban en los estandartes de sus ejércitos los símbolos de la muerte y la esclavitud; dominios que el espíritu libertario de la humanidad ha destruido, entre los cuales destacan el Romano, el de Oriente y el de Occidente, el Sacro Imperio Romano Germánico, el Alemán, el de Austria, el Británico, el Imperio Japonés y el Imperio Francés, fundado por Napoleón Bonaparte.

Fue en 1173 cuando Enrique II de Inglaterra empezó a utilizar el título de "Rey por la gracia de Dios"; de aquí se derivó la idea de que el poder real era hereditario, que conceptualmente ha sido conocido como el derecho divino de los reyes. Se partía de la suposición de que Dios manifestaba su elección mediante el nacimiento. Hace falta remontarnos a 1661, para visualizar a un Luis XIV de Francia, quien llevó dicha doctrina hasta sus últimas consecuencias, al asumir el control absoluto del gobierno, de forma tal, que cualquier oposición a su persona se consideraba un pecado contra el Dios a quien representaba. Basta recordar su frase lapidaria, más que ilustrativa del grado de vanidad y de alarde absolutista: *L'état c'est moi*.* Pero sigamos con este breve repaso histórico. Jacobo I de Inglaterra, cuando todavía gobernaba Escocia con el nombre de Jacobo VI, llegó a expresar que a los reyes se les llamaba dioses porque se sentaban en el trono de Dios en la tierra, y solamente a él tenían que dar cuenta de sus actos de gobierno.

El pueblo nada representaba ante los designios reales

El poder ilimitado de los monarcas, al concitar resentimientos por la carencia de frenos éticos y políticos, fue objeto de cuestionamiento intelectual por parte de ese gran movimiento cultural conocido universalmente como La Ilustración o Enciclopedismo, que en la Europa del siglo XVIII depositó gran confianza en la razón, en la difusión del saber y en la crítica de las instituciones tradicionales. Aquí cabe recordar que, todavía en el siglo anterior, el XVII, escritores como sir Robert Filmer, de Ingla-

* *El Estado es mío.*

terra, y Jacques Bénigne Bossuet, de Francia, abogaron en favor del absolutismo como la única forma apropiada de gobierno. No llegaron a vislumbrar que los días de tal sistema estaban contados. Y aun en el presente siglo, como una reminiscencia en Asia de la vieja doctrina absolutista, el emperador japonés Hirohito renuncia, en 1946, a su prerrogativa de descendiente humano número 124 de la diosa-sol Amaterasu Omikami.

La rebeldía moral e intelectual ante el postulado monárquico de responder solamente ante Dios acentuó la presión para que reyes y emperadores se guiaran más por las leyes y un sentido correcto de la autoridad; sin embargo, el poder natural de los reyes, como le llamara Filmer, se resistía a hacer concesiones al respecto, pues ello significaba despojarse de la soberanía que el celo monárquico intentaba conservar, suplantando al pueblo. Aun cuando la oposición al absolutismo se hace patente en el siglo XVIII, ya con anterioridad se habían dado revoluciones ejemplarmente nobles como la de Oliverio Cromwell, en el año de 1648, y la de 1688 que derribara del poder a los Estuardo, ambas verificadas en Inglaterra.

Sería la Revolución Francesa de 1789, con su generosa savia popular y su bagaje de luminosas ideas, la que daría su crepúsculo al absolutismo real, aunque sin clausurar del todo los afanes desmesurados de poder, ampliamente manifiestos en el Imperio Napoleónico; pero el hecho básico y trascendental era que en lo sucesivo el poder de un monarca iba a ser limitado por cuerpos legislativos o por una constitución, o por ambos. Ya no se podía concebir la monarquía como lo que un rey era capaz de imaginar y lo que sus súbditos estaban dispuestos a aceptar. *El poder político tenía que ser limitado*. Roto quedó el halo de divinidad y la soberanía se trasladó a su legítimo recipiendario: *El Pueblo*.

Un hombre formado en la Ilustración, Carlos de Secondat, barón de la Bréde y de Montesquieu, publicista, filósofo, jurisconsulto e historiador, después de trabajar veinte años en sintetizar filosóficamente el derecho y la experiencia de gobierno de varios países europeos, legó a la paternidad una obra de altos vuelos (*L'esprit des lois*)*, publicada en

* *El espíritu de las leyes*

Ginebra en 1748, cuyo valor político lo inmortalizó al sistematizar el principio de división o separación de poderes. Para su aguda percepción política, tanto en el absolutismo monárquico como en los aspectos degenerativos de concentración de poder, en cualquier forma de gobierno puede atisbarse el germen del despotismo y —agregaríamos— de la ineficacia. Es obvio que cuando un gobernante concentra todo el poder, así como puede reflejar en su ejercicio talentos y puntos fuertes, también imprime sus debilidades, limitaciones y falta de conocimiento. Aparte de las consideraciones axiológicas y políticas para evitar el poder unipersonal, también tiene lugar importante el aspecto pragmático de ineficacia final de toda potestad sin temperamento ni freno.

El citado libro de Montesquieu es un notable trabajo jurídico y filosófico, realizado merced a un esfuerzo colosal por aglutinar brillantes conceptos en derecho, política, historia, desarrollo de instituciones jurídicas y estudio de la variedad de formas de gobierno. El ejemplo de acción de este gran precursor de la democracia, al mostrarse contrario a que siguiera triunfante en Francia el absolutismo y aun el despotismo, lo ha colocado en un privilegiado sitio de hombre de todos los tiempos. Supo alzar el vuelo y aportar sus apreciables puntos de vista para la reforma, sin dejarse encenagar por prácticas políticas de aquella época; lo que desafortunadamente no pudo hacer en vida Maquiavelo. Con sagacidad, talento y moderación no abusó de las ideas abstractas. Se concretó a emplear los hechos para modelar un gobierno representativo, que implicaba, aun para la monarquía, dignificación y mejoramiento. Tanto Montesquieu como Rousseau vinieron a ser divulgadores de cuatro teorías fundamentales: la de la soberanía popular, la de separación de poderes, la de los derechos del hombre y de las constituciones escritas. Fue un continuador de los postulados de libertad política de Locke y de las doctrinas jurídicas del Renacimiento, preconizadas fundamentalmente por Grocio, Pufendorf, Wolf y Vattel. Para su espíritu liberal, caracterizado en su obra maestra por la templanza y la ausencia de radicalismos, *El equilibrio de poderes es el único remedio contra la tiranía.*

El desarrollo de la vida pública romana permitió a Montesquieu conformar su postulado de que *el poder detenga al poder*, al estudiar magistraturas que se sostenían, se contenían y se atemperaban recíprocamente. Sin concesión alguna censuró y se batió en su obra magistral

contra el despotismo. La autoridad sin límites de uno solo es una usurpación a la soberanía, que entendemos residenciada en el pueblo. Mas aquella autoridad que, identificada con el poder ejecutivo, si se limitaba y equilibraba por otras potestades, era benéfica para la libertad y la prosperidad de todos. Las exigencias de movilidad, rápida respuesta a contingencias, capacidad de maniobra y eficacia para el Poder Ejecutivo, las prefiguraba con trazos finos en las aseveraciones siguientes:

Pero si el Poder Legislativo en un Estado libre no debe inmiscuirse en las funciones del Ejecutivo ni paralizarlas, tiene el derecho y debe tener la facultad de examinar de qué manera las leyes que él ha hecho han sido ejecutadas. (. . .) El Poder Ejecutivo, como dicho queda, toma parte en la labor legislativa por su facultad de restricción o veto, sin la cual se vería pronto despojado de sus prerrogativas. Pero si el Poder Legislativo interviniera en sus funciones del Ejecutivo, este último perdería su autoridad y su eficacia.¹

El Estado liberal que emergió de una Ilustración preconizante de la racionalidad, tomó como notas esenciales: la orientación hacia objetivos y valores de libertad e individualismo; una estructura vertical; leyes abstractas y generales sistematizadas en códigos; la división de poderes para garantía de la libertad y de la diversificación e integración del quehacer público, así como una organización burocrática de la administración. Todo lo cual ha conformado un Estado democrático liberal de Derecho, cuya actualización estamos presenciando, debido principalmente al descrédito operacional de esquemas caracterizados por una regulación totalitaria del sistema social. En rigor, la reglamentación debe darse, aunque no planteada en términos autoritarios, sino compatibles con la libertad humana. La experiencia política mundial indica que la teoría mercadológica de la autorregulación social es injusta e incorrecta, pues el Estado tiene cometidos de intervención y reestructuración enteramente legítimos. No existiendo, por ende, ningún factor de relieve que impida a un Estado democrático liberal ser también social en el marco del Derecho. Más que estatizar a la sociedad, lo deseable es socializar al Estado. Lo

¹ De *El espíritu de las leyes*. Versión castellana de N. Estévez. Ed. Porrúa, Col. "Sepan cuantos. . .", No. 191, México, 1987, pp. 107 y 108.

importante es conservar las líneas maestras del Estado de Derecho sin caer en conductas erráticas. Éste fue el trazo del pensamiento de Montesquieu, al considerar la división de poderes como requisito inicial del Estado de Derecho, íntimamente vinculado a la garantía de la libertad y al imperio de la ley. Postulado cimero de su doctrina que —en palabras de Ranke— constituye una abstracción del pasado, un ideal del presente y un trazo programático para el futuro de las naciones.

Es innegable la importancia capital del principio de división de poderes en la configuración de un gobierno democrático. Sin embargo, en su decurso aplicativo a las realidades políticas, ha experimentado un proceso de *dogmatización*, transformándose la división e implicación de poderes en separación, para caer así en una fórmula vacía por la falta de una real sustentación política y sociológica. Se le ve a veces como una pura formalización que ignora las transformaciones funcionales del sistema estatal. Ciertamente, la división de poderes sigue siendo un principio apriorístico, aunque el modelo clásico necesariamente tiene que adaptarse a las exigencias y complejidades del Estado contemporáneo. A menudo suele parecer el principio de división de poderes un *vestigium trinitatis** una especie de secularización del misterio de la Trinidad. No se entiende cabalmente en qué consiste, pero todo mundo cree en ella. Para Max Imboden el afianzamiento de la fórmula de los tres poderes es una recurrencia al arquetipo trinitario:

Frente a la confusión informe e indiferenciada, y frente a la dualidad que implica oposición y antagonismo (*civitas dei* y *civitas diaboli***), Rómulo y Remo, Caín y Abel, etc.), la Trinidad simboliza simultáneamente la diferenciación y la unidad, la totalidad racional que se estructura y descansa sobre sí misma y que, expresada políticamente, en la división de poderes ofrece al hombre simultáneamente la esperanza de orden y libertad.²

El freno mutuo de potestades sigue considerándose válido en la actualidad, más reconociendo que las circunstancias contemporáneas exi-

* *De la Santísima Trinidad.*

** *Ciudad de Dios y ciudad del diablo.*

² Citado por Manuel García Pelayo, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Alianza Universidad, Madrid, 1977, p. 57.

gen una intervención concertada de los poderes del Estado, no separada. Tan cierto es lo anterior, como el hecho de estar superada, descalificada por la realidad, la concepción clásica de unidad de institución-estructura y función. La racionalidad organizativa que asignaba funciones en razón al órgano de estructura más apropiada ha perdido su vigencia en un Estado donde los asuntos públicos ameritan que el Poder Ejecutivo dicte legislación material (reglamentos), uniéndose al Poder Legislativo en la confección de leyes vía iniciativas; siendo también un signo de mutaciones de gobierno la creación de tribunales administrativos, tribunales legislativos y algunos entes administrativos de Poder Judicial. Son tantas las exigencias y coerciones de la realidad de nuestros días, que los poderes públicos tienen que interactuar, integrando un circuito dentro de las necesarias formas y competencias, para responder al pueblo en sus problemas y expectativas. Punto en el que nos remitimos a Manuel García Pelayo, cuando sostiene:

Pero nada de esto quiere decir que el mantenimiento y la funcionalidad jurídico-política de la división clásica de poderes carezcan de sentido, sino que simplemente han modificado su sentido. En efecto, tiene todavía la función de asegurar la unidad y la estabilidad del Estado democrático, ya que sobre la sola concurrencia de partidos y de organizaciones de intereses no puede haber más que un pluralismo desordenado y desintegrado sobre el que es imposible fundamentar orden estable alguno. Tiene la función de contribuir a la racionalidad del Estado democrático introduciendo factores de diferenciación y articulación en el ejercicio del poder político por las fuerzas sociales y de obligar a los grupos políticamente dominantes a adaptar el contenido de su voluntad a un sistema de formas y de competencias, objetivando, así, el ejercicio del poder...³

Esto significa que los tenedores del poder están obligados a disciplinar y limitar su uso, ya que lo contrario supone trasponer el linde que lleva a los terrenos de la arbitrariedad y el despotismo. En este sentido la división de poderes sigue teniendo un alto valor normativo y de sus-

³ *Op. cit.*, pp. 60 y 61.

tentación del Estado. Ya depende del sentido de decoro, del espíritu de independencia de sus titulares concretos, así como de la cultura política y la idiosincrasia de cada país, la dinámica concreta de conjugación o interacción de las tres potestades públicas.

Bien vale precisar que los tres poderes tradicionales conforman el gobierno de esta nación. Los tres son poderes públicos, los tres son autoridades, ramas intercomunicadas del gobierno, que aportan equilibrio a su ejercicio. La mira es tener un gobierno responsable con el concurso de las tres potestades, haciendo efectivas temperaciones y gradaciones acordes a las necesidades contemporáneas.

El postulado de División de Poderes y su itinerario en la experiencia constitucional mexicana

Ahora bien, como pieza maestra del constitucionalismo moderno y aun contemporáneo, el postulado de división de poderes tuvo acogida en las principales cartas políticas del México insurgente e independiente. Una concepción del poder público como ésa, de adscripción y distribución de funciones, decididamente matiza la parte orgánica de toda Constitución demoliberal; aunque los mecanismos de separación, de control, de colaboración o de mutua vigilancia sean distintos en la experiencia concreta de cada país. Como ideal político y defensa contra el despotismo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 ligó de modo unívoco los conceptos de Constitución y división de poderes; de suerte tal que una no podía concebirse sin la otra. Decíase lapidariamente: *Toute société dans la quelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.**

En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, conocida abreviadamente con el nombre de Constitución de Apatzingán, se positiviza como primera experiencia nacional la división de poderes, con el carácter de nota axial de la organización política, de cuya importancia mayúscula hay que dar cuenta, sobre todo considerando el ingrediente sociopolítico —por entonces todavía inextirpado— de un absolutismo español de afinada confusión y centralización de fun-

* Toda sociedad en la que la garantía de derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, carece de Constitución.

ciones gubernativas. Desde este ángulo la Constitución de Apatzingán, en la cual trascendió el genio del patricio Morelos, vino a ser una idea matriz, insoslayable para la configuración política de la nación en los moldes del Estado democrático y liberal. Los artículos 11, 12 y 18 de esta memorable obra se ocuparon del desarrollo del postulado de división de poderes, ya anticipado en los *Sentimientos de la Nación*.⁴

En estos preceptos se habló de establecer las distintas potestades de la soberanía sobre cimientos sólidos de independencia y vigilancia recíproca. División del poder público, que quiso ser una mezcla sin confusión de atribuciones, donde privaran como aspectos de gran trascendencia la sobrevigilancia mutua y la sujeción a un periodo determinado. Mas el resultado práctico, durante la efímera y limitada vigencia de la susodicha Carta Constitucional, fue la primacía o preponderancia del Supremo Congreso sobre el Supremo Gobierno —de naturaleza directorial o pluri-personal— y el Poder Judicial, de lo cual llegó a quejarse el doctor José María Cos, miembro de ese Poder Ejecutivo colegiado, fruto del esfuerzo constituyente de Apatzingán.

De ésta, nuestra primera Carta Fundamental, el principio de división de poderes pasó a tener una ubicación matriz en la Constitución Federal de 1824 y en otras leyes básicas de procelosa como efímera aplicación, hasta llegar a la Constitución de 1857, cuyo artículo 50 dividió al Supremo Poder de la Federación, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, estableciendo el postulado filosófico de Derecho público de división de poderes en función de notas de actividad (Ejecutivo), inteligencia (Legislativo) y conciencia (Judicial). Pero es menester aclarar que dicho precepto indicó categóricamente: “nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo”. Esta disposición pasó por alto circunstancias anormales y de peligro para la nación, previstas en el artículo 29 de la misma Carta de 1857, cuando el Poder Ejecutivo quedaba en aptitud de recibir autorizaciones del Congreso para dictar cuanta providencia fuera conveniente en caso de invasión, para conservar la paz pública o para resguardar a la sociedad en situaciones de grave peligro o

⁴ Elaborados en Chilpancingo, Guerrero, el 14 de septiembre de 1813, por el prócer José María Morelos y Pavón.

conflicto. El adverbio absoluto "nunca", de acuerdo a la interpretación que se da a los textos constitucionales de ayer y hoy, no pocas veces resulta una impropiedad de lenguaje cuando se rebasan las circunstancias que configuran el entorno ideológico, político, económico y social.

El artículo 49 de la Constitución vigente de 1917, al asimilar la fórmula de redacción del artículo 50 de la de 1857, omitió el vocablo "nunca" y consiguió la posibilidad de otorgar facultades extraordinarias al Ejecutivo en la hipótesis de los numerales 29 y 131 de la propia norma fundamental. Pero la adopción del principio político de división de poderes, aparte de responder a un imperativo demoliberal y de tradición constitucional, fue visualizado como una característica esencial del Estado de Derecho contemporáneo, con la seguridad de que las funciones diferenciadas no fueran concebidas como compartimientos aislados y con hermeticidad, sino como potestades comunicantes, complementarias y en actitud de colaboración, aunque —eso sí— dentro de los límites de la independencia y el decoro.

Sólo puede hablarse de supeditación de un poder a otro cuando se renuncia a una conducta independiente, digna de quien es beneficiario de una potestad instituida para la felicidad del pueblo. Por ello, en un régimen presidencialista como el nuestro, el titular del Poder Ejecutivo debe posibilitar un equilibrio tan delicado como indispensable para conjurar tentaciones autoritarias de funcionarios concretos y ominosas extralimitaciones. Desde luego México se dedica con empeño y autenticidad a dar vigencia práctica a los postulados políticos, procurando siempre mantener alejada del solar patrio la sombra siniestra del poder sin límites y desligado de las pulsaciones vitales del pueblo. Estamos observando cotidianamente, cada vez con mejor perfil, un aparato gubernamental más dedicado al bienestar de los gobernados que el regodeo, comodidad o provecho de quienes transitan por el poder. Esto es lo positivo y valioso.