

# LA DIVISIÓN DE PODERES Y LAS FUENTES DEL DERECHO EN MÉXICO ALGUNAS REFLEXIONES

MIGUEL CARBONELL SÁNCHEZ\*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y LOS NUEVOS PODERES. III. LOS PODERES PÚBLICOS. IV. LA DIVISIÓN DE PODERES Y LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL. V. EL ESTADO FEDERAL Y LA DIVISIÓN DE PODERES. VI. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

Desde su elaboración original por Locke y Montesquieu<sup>1</sup> y su consagración dogmática primera en el famoso artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el principio de la división de poderes ha sido una constante de la historia constitucional de occidente, aunque con niveles aplicativos muy diversos a como fue originalmente concebido<sup>2</sup>.

Lo que ha sucedido es que con el tiempo este principio ha sufrido "un proceso de dogmatización, convirtiéndose en una proposición acritica de fe"<sup>3</sup>. Se puede decir que este principio jamás ha recibido una aplicación práctica total, sino que siempre se ha realizado de modo flexible, reflejo de las muchas excepciones que le han ido imponiendo diversas necesidades dentro del funcionamiento estatal. Pablo Lucas Verdú señala que en el continente europeo, aparte del modelo convencional suizo, se aplicó la división de poderes de modo flexible. Se trata, pues, de una coordinación entre los poderes de carácter más político que jurídico, de modo que su actividad se despliegue armónicamente conforme a una orientación política unitaria (aquí operan eficazmente los partidos victoriosos en las elecciones). Además, si bien, por lo regular cada poder se circunscribe en la órbita de su correspondiente función institucional, ello no obsta para que se den excepciones más o menos relevantes, de transmisión de funciones atribuidas a otros

\* Universidad Nacional Autónoma de México.

<sup>1</sup> Locke, John, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Madrid, 1990; Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, 1972.

<sup>2</sup> La bibliografía sobre el tema es inagotable; entre lo mejor que se ha escrito últimamente puede destacarse el libro de Vile, M.J.C., *Constitutionalism and separation of powers*, Oxford, 1967.

<sup>3</sup> García-Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1977, p. 57.

poderes.<sup>4</sup> En su teleología original la división de poderes pretendía que los poderes públicos se controlaran unos a otros, garantizando de esa forma la libertad de los ciudadanos. Montesquieu lo dijo en una frase famosa de su *L'Esprit des lois*: "...es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder siente inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites... Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que, por disposición de las cosas, el poder frene al poder".<sup>5</sup>

Para comprender en la actualidad la división de poderes hay que hacer algunas consideraciones previas.

Para empezar hay que precisar que dentro de los poderes del Estado pueden distinguirse dos esferas, tal como lo ha destacado Manuel García Pelayo,<sup>6</sup> "una rigurosamente estatal", integrada por los órganos que se encuentran jurídicamente investidos de poder y por las "tecnoburocracias"; otra, compuesta por "aquellos actores (partidos políticos y organizaciones de intereses) que tratan de controlar las acciones del Estado o de orientarlas en un determinado sentido".

Dentro del ámbito de la esfera rigurosamente estatal, en el que se comprenden el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial a que se refiere el artículo 49 de la Constitución mexicana, hay que mencionar que aunque el planteamiento de Montesquieu se presentaba como un esquema ideológicamente neutro, en la práctica tal neutralidad no ha existido, sino que por el contrario, la repartición de las funciones públicas y el predominio de cierto poder sobre los demás se ha correspondido con el florecimiento de ciertas clases sociales y con la estructuración de un sistema económico determinado, tal como lo explica Carlos de Cabo<sup>7</sup>: la configuración de ejecutivo-legislativo y sus mutuas relaciones, hay que explicarlas más allá de la mera vestidura jurídico-constitucional en cuanto han funcionado como centros de localización de clase, lo que se ha traducido, no en el equilibrio, ni en la igualdad, ni en la independencia, conforme propugnaba la inicial formulación teórica, sino en la protagonización de uno de ellos, precisamente de aquel en el que se ha instalado la clase o fracción hegemónica, lo que a su vez ha supuesto una peculiar forma de dominación política del Estado acorde

<sup>4</sup> Curso de Derecho Político, vol. II, 3a. edic., Madrid, 1983, p. 145.

<sup>5</sup> Como señala H. Heller, "con la ordenación fundamental basada en la división de poderes debía quedar asegurado que el poder del Estado no se ejerciera de modo abusivo y, asimismo, que ese poder se viera obligado por la propia mecánica de la organización a respetar la libertad y la igualdad de los ciudadanos", *Teoría del Estado*, trad. de Luis Tobío, México, 1987, p. 293. Es más, se puede decir que "uno de los elementos centrales de toda la teoría política liberal está constituido por la reflexión sobre la insoslayable necesidad histórica de controlar, frenar y dividir el poder", Blanco Valdés, Roberto L., *El valor de la constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, 1994, p. 23.

<sup>6</sup> Cfr. sus Obras completas, Madrid, 1991, p. 2822 o su libro *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, cit., pp. 57-61.

<sup>7</sup> "División y predominio de poderes" en Ramírez Jiménez, M. (Ed.), *El control parlamentario del Gobierno en las democracias pluralistas*, Barcelona, 1978, p. 74 y *passim*.

con las funciones a realizar según la respectiva fase del desarrollo y, simultáneamente, un específico proceso de legitimación.

Si esto es así, también la prevalencia de una clase social determinada, manifestada en un desequilibrio entre los poderes públicos, ha afectado al sistema de fuentes del Derecho pues estas no son más que la traducción jurídica formal de la distribución de poder político dentro de una comunidad.<sup>8</sup> Por mencionar solamente un ejemplo vale remitirse a la polémica sobre el concepto de ley que se produjo en el siglo pasado y que, en realidad, encubra la lucha entre el principio monárquico y su poder reglamentario y las asambleas populares que contaban con la ley (instrumento jurídico creado con la participación de los representantes del pueblo y por tanto más democrático que el reglamento) como modo de manifestación jurídica. Es decir, de un lado se situaban los estamentos que se beneficiaban de las prerrogativas regias y, en general, de la forma monárquica de Estado, y del otro se alineaban los representantes de la emergente burguesa, de talante liberal y que demandaban nuevos poderes normativos en vista de su situación de poder socio-económico dentro de la sociedad.<sup>9</sup>

## II. LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y LOS NUEVOS PODERES

Por lo que hace a la segunda esfera, la compuesta por los partidos políticos y las organizaciones de intereses, hay que subrayar la primera magnitud que ha cobrado el fenómeno partitocrático, que ha sido calificado como el "más característico y representativo del Estado moderno".<sup>10</sup>

La importancia de los partidos es tan grande que, prácticamente, ha borrado la división entre ejecutivo y legislativo, que ahora forman parte del mismo grupo político, para establecerla entre mayorías y minorías, es decir, "entre los partidos que ganan las elecciones, pero pueden perderlas en el futuro, y los partidos que pierden las elecciones, pero en una próxima convocatoria pueden resultar vencedores".<sup>11</sup>

Las dos razones fundamentales para la expansión del fenómeno partitocrático; que ha terminado por configurar lo que la doctrina alemana ha llamado el Estado de partidos, son las siguientes:<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Cfr. Balaguer Callejón, Francisco, *Fuentes del Derecho*, tomo I, Madrid, 1991, p. 29.

<sup>9</sup> Uno de los máximos expositores de la polémica sobre el concepto de ley en el siglo pasado es Paul Laband. De este autor cfr. *Derecho presupuestario*, Madrid, 1979, así como la valiosa introducción de Álvaro Rodríguez Bereijo ("*Laband y el Derecho Presupuestario del Imperio Alemán*") que contiene un buen resumen del status cuestiones.

<sup>10</sup> Vega, Pedro de, en la "Presentación" al libro *Teoría y práctica de los partidos políticos*, Madrid, 1977, p. 18.

<sup>11</sup> *Idem*, p. 17. "Hablamos de división de poderes, con referencia a la contraposición entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, y sabemos que ésta ha desaparecido, desde que los gobiernos se han convertido en comités de acción de las mayorías parlamentarias y, más aún, desde que aquellos y éstas dependen de las secretarías de los partidos", Trotta, Francesco, *Parlamento e partiti come problema attuale della democrazia: soluzioni costituzionali*, Milan, 1964, citado por De Vega, op. cit., p. 18.

<sup>12</sup> García-Pelayo, Manuel, *El Estado de partidos*, Madrid, 1986, pp. 73-74.

1. En primer lugar los partidos han cobrado importancia por la masificación de los derechos democráticos en un doble sentido; por un lado por el crecimiento demográfico de la población y por otro por la adopción del sufragio universal, otorgando el derecho de participación a todos los habitantes adultos de los países democráticos.
2. En segundo lugar porque las sociedades actuales son eminentemente organizacionales, es decir, el individuo actúa frente al poder público y en general en la vida del Estado, dentro de organizaciones diversas, una de las cuales son los partidos políticos.

Empero, el papel y la problemática de los partidos políticos en América Latina, como tantas otras instituciones, tienen sin embargo que analizarse desde una óptica particular y regional en tanto presentan problemas que no existen en otras latitudes. Al respecto, Marcos Kaplan ha destacado que:

1. Existe una grave separación entre los partidos y los ciudadanos en América Latina,
2. Los partidos de la región presentan rasgos compartidos de personalismo y oligarquización y,
3. Están sometidos a un fuerte control del Estado.<sup>13</sup> Junto a esto hay que añadir que en el caso concreto de México, el PRI y el sistema de partidos tienen unas características propias muy definidas que no se encuentran en el resto del continente.

Dentro de los partidos, sobra decirlo, se incluyen múltiples organizaciones de intereses que actúan políticamente tanto a través de los propios partidos como a través de los medios de comunicación por su incidencia en la opinión pública.

Este es un dato que no puede dejar de señalarse para comprender la división de poderes en la actualidad: el notable incremento de poder real de los medios de comunicación en una época en que muchas facetas de la vida cotidiana están determinadas por los avances tecnológicos y en donde la relación entre opinión pública y legitimidad política es tan estrecha. En particular destaca el papel de los medios audiovisuales -la radio y la televisión- y de la prensa escrita, que al margen del poder político, han tratado de influir en el quehacer estatal, no siempre en beneficio del bien común y de la libertad de expresión como ha veces se ha querido entender, sino en su propio interés y conforme a procedimientos bien lejanos de la libertad de información de los usuarios. Como ha escrito Gregorio Peces-Barba, "muchos medios de comunicación sirven a los intereses de sus propietarios, promueven las campañas que política, económica y culturalmente interesan a quienes pagan".<sup>14</sup>

<sup>13</sup> "La crisis del Estado latinoamericano", Sistema, número 102, Madrid, 1991, p. 125.

<sup>14</sup> *Ética, poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, Madrid, 1995, p. 124.

Estos grupos son tan poderosos que incluso pasan por encima de los partidos y acuden directamente "a las instituciones legislativas, ejecutivas e incluso judiciales para hacer valer sus pretensiones".<sup>15</sup>

Junto a esta irrupción en la escena política de grupos y organizaciones, se ha producido, por esa y por otras causas, una pérdida sensible del protagonismo de los parlamentos.

Lucas Verdú lo ha expuesto con rigor y sencillez al decir que en la generalidad de los países democráticos, los Parlamentos han perdido protagonismo en favor de los partidos e incluso de los sindicatos; han visto disminuir su función mediadora entre la sociedad y las instituciones políticas; realizan con dificultades, o de modo incompleto, la función integradora de intereses; cumplen con lentitud e insatisfactoriamente sus misiones específicas y tradicionales (deliberación, legislación, fiscalización). Como consecuencia de todas estas deficiencias, la institución parlamentaria atraviesa una fase de desprestigio.<sup>16</sup>

Los parlamentos también se han resentido de la "crisis del Estado social", producto de la cual se ha producido una tendencia a la reducción del Estado y su intervencionismo económico, limitándose asimismo las formas de participación política de los ciudadanos que ahora se ven constreñidas únicamente a la participación electoral y al ámbito de las instituciones político-representativas.<sup>17</sup>

Con acierto se ha dicho que "los Parlamentos no sólo se convierten en instrumentos de ratificación de las decisiones básicas para actuar sobre la crisis que se toman fuera del mismo y a las que no obstante legitiman democráticamente, sino que cada vez más se les vacía de todo contenido socioeconómico de mediación del conflicto, de manera que cuestiones determinantes ni siquiera pasan por el Parlamento".<sup>18</sup>

Uno de los efectos más notables de esta pérdida de protagonismo es el traslado de la función legislativa desde el parlamento hacia el poder ejecutivo.<sup>19</sup> Si éste es un dato que existe en la mayoría de países democráticos, no cabe duda que en México se ve

<sup>15</sup> Lucas Murillo de la Cueva, Pablo, "Poderes del Estado y poderes sociales", Sistema, números 118-119, Madrid, 1994, p. 169.

<sup>16</sup> Curso..., cit., vol. IV, Madrid, 1984, pp. 612-613.

<sup>17</sup> Cabo, Carlos de, "Democracia y derecho en la crisis del Estado social", Sistema, núm. 118-119, Madrid, 1994, p. 69.

<sup>18</sup> Idem. Vid. Combellas, Ricardo, "Crisis y reformulación de los principios jurídico-políticos del Estado de Derecho en el Estado social" en Libro-Homenaje a Manuel García Pelayo, tomo I, Caracas, 1980, p. 39.

<sup>19</sup> Ya a principios de siglo Boris Mirkin-Guetzévich indicaba que "La vida actual es tan compleja que, de un lado, muchos problemas de la vida social deben recibir una reglamentación administrativa y no legislativa, y, por otra parte, es el Ejecutivo quien juega predominante papel en el procedimiento legislativo. Para preparar una ley es preciso tener muchos especialistas y contar con la competencia técnica de un gran número de sabios, de técnicos, de administradores, de funcionarios, etc... se precisa constantemente la colaboración de técnicos de los que dispone con facilidad únicamente el gobierno", *Modernas tendencias de Derecho Constitucional*, Madrid, 1934, p. 202.

acentuado en virtud del régimen presidencialista consagrado en la Constitución de 1917, que concentra en el Ejecutivo un gran número de instrumentos normativos de rango legislativo, por no hablar de la situación de privilegio real que tiene dentro del procedimiento legislativo<sup>20</sup>, donde además de concentrar la mayoría de las iniciativas goza del derecho de veto, con el que puede bloquear, al menos momentáneamente, un proyecto aprobado por el Congreso de la Unión.<sup>21</sup>

Otra vez hay que mencionar que en el análisis del declive de la institución parlamentaria se debe utilizar un prisma que permita encontrar los rasgos distintivos de la problemática en la región. Kaplan ha señalado que las causas y procesos de la crisis del parlamento en América Latina son:

- a) Ruptura del equilibrio entre los poderes del Estado en favor del ejecutivo, su administración, su tecnoburocracia, sus medios de masas, las tendencias al poder personal y a la personalización del poder;
- b) Irrelevancia y trivialización de los partidos, menor relieve y poca trascendencia de su debate en la sede parlamentaria;
- c) Prácticas del parlamentarismo mayoritario, o del parlamentarismo racionalizado, para la reducción de incertidumbres, incidentes y riesgos;
- d) Competencia de otras instancias y circuitos: de representación (asociaciones, sindicatos, sondeos), o de deliberación (conferencias de medios de masas, de organizaciones corporativas); y
- e) Transferencia de la política a otros espacios: oposición extraparlamentaria; democracia supletoria de Parlamentos y partidos; asociaciones de ciudadanos, lobbies; metapolítica bajo formas de impugnaciones más sociales y culturales que políticas".<sup>22</sup>

### III. LOS PODERES PÚBLICOS

Hechas estas consideraciones y limitándonos exclusivamente al sector de los poderes públicos en sentido estricto, hay que decir que la división de poderes puede significar tres cosas distintas:<sup>23</sup>

<sup>20</sup> "Nada muestra más claramente la superación de la tradicional (separación de poderes) que la posición del gobierno en el proceso legislativo", Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego A., 2a. edic., Barcelona, 1976, pp. 268-269.

<sup>21</sup> Cfr. Carbonell, Miguel, "Presidencialismo y creación legislativa" en el libro colectivo *Ensayos sobre presidencialismo mexicano*, México, 1994, pp. 135 y ss.

<sup>22</sup> "La crisis del Estado latinoamericano", cit., p. 126.

<sup>23</sup> 'Wade and Phillips', *Constitutional Law*, 7th edit., Londres, 1965, p. 23.

- a) Que las mismas personas no pueden formar parte de más de uno de los tres órganos de gobierno;
- b) Que un órgano no debe interferir con el desempeño de las funciones de los otros; y
- c) Que un órgano no debe ejercer las funciones que tiene asignadas otro órgano.

Para la configuración del sistema constitucional de fuentes del Derecho es especialmente importante lo señalado en el tercer inciso, es decir, que si un órgano tiene constitucionalmente asignada una función, significa que, por una parte, no puede delegarla ni transmitirla y, por otra, implica que ese órgano está "obligado" a ejercer tal atribución, no pudiendo dejar de actuar o hacer caso omiso del mandato constitucional, sino que tiene que ejercerla, y hacerlo de modo efectivo y no sólo aparente.<sup>24</sup>

La Constitución mexicana recoge la división de poderes, como se ha mencionado, en su artículo 49: "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".

La Constitución de 1917 establece un sistema flexible de división de poderes de forma que cualquiera de los tres poderes ejerce, por imperativo constitucional, funciones que tienen que ver con las de otro poder: "no hay dislocamiento -ha dicho Tena Ramírez- sino coordinación de poderes".<sup>25</sup>

La potestad de dictar normas con rango de ley por parte del presidente reconocida en parte por el mismo artículo 49, las facultades administrativas y jurisdiccionales del Congreso de la Unión y la creación jurisprudencial del derecho por la Suprema Corte y los tribunales colegiados, dan suficiente muestra de ello.<sup>26</sup>

La Suprema Corte de Justicia así lo ha entendido y se ha pronunciado sobre la división de poderes en el siguiente sentido:

<sup>24</sup> Esto es importante, por mencionar un ejemplo, para poder delimitar la reserva de ley y la entrega por parte del legislador de la regulación de alguna materia reservada a normas infralegales emanadas del poder ejecutivo, *cfr.* Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2a. edic., Barcelona, 1988, pp. 166 y ss.

<sup>25</sup> *Derecho constitucional*, *cit.*, p. 219.

<sup>26</sup> *Cfr.* Orozco Henríquez, J.J., "Artículo 49" en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 6a. edic., México, 1994, pp. 215 y ss.

### DIVISIÓN DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER FLEXIBLE

La división de poderes que consagra la Constitución Federal no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que admite excepciones expresamente consignadas en la propia Carta Magna, mediante las cuales permite que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de las atribuciones de otro poder... Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución General de la República es de carácter flexible, ello no significa que los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial puedan, *motu proprio*, arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del supremo poder de la Federación, facultades que incumben a otro poder.

Para que sea válido, desde el punto de vista constitucional, que uno de los poderes de la unión ejerza funciones propias de otro poder, es necesario en primer lugar, que así lo consigne expresamente la Carta Magna o que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que les son exclusivas y, en segundo lugar, que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva una facultad propia, puesto que es de explorado derecho que las reglas de excepción son de estricto derecho.<sup>27</sup>

#### IV. LA DIVISIÓN DE PODERES Y LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Un cambio importante en el esquema tradicional de los poderes públicos lo han constituido los tribunales constitucionales, que han ido apareciendo en Europa a partir de la segunda década de este siglo y que se han extendido a múltiples países en la actualidad. Estos tribunales, al menos en su modelo original diseñado por Hans Kelsen y adoptado por la Constitución austriaca de 1920, no están encuadrados dentro del poder judicial ordinario, sino que forman lo que se podría llamar un cuarto poder, o un poder "vigilante" de la constitucionalidad de los actos de los demás poderes.

Aun así, algunos países no han seguido el modelo kelseniano de jurisdicción constitucional, sino el americano y han incluido el control de constitucionalidad dentro de las competencias del poder judicial ordinario.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, 7a. época, Segunda Sala, vols. 115-120, p. 65.

<sup>28</sup> Sobre uno y otro modelo de jurisdicción constitucional vid., entre otros, Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, 1982, pp. 80 y ss. y 165 y ss. La obra de Kelsen en donde se expone su teoría de la jurisdicción constitucional es "*La garantía jurisdiccional de la Constitución*", trad. de Rolando Tamayo, Anuario Jurídico 1, México, 1974.



Lo que sucede con los tribunales constitucionales es que controlan los actos de todos los demás poderes públicos, en tanto incidan dentro de la órbita de derechos o competencias constitucionales, mientras que la judiciabilidad normal de la administración sigue en manos del poder judicial ordinario.

Por lo que hace al sistema de fuentes, la jurisdicción constitucional ha traído importantes consecuencias, entre las que se pueden señalar las siguientes:

1. Ha provisto de fuerza directa a las normas constitucionales, convirtiéndolas no sólo en normas programáticas como se consideraban en el siglo XIX, sino en normas directa y prevalentemente aplicables a las situaciones que regulan,<sup>29</sup> de este modo, las Constituciones no sólo contienen las normas sobre las fuentes (*norme sulle fonti*, como les llama la doctrina italiana), sino que también son fuentes de derechos y obligaciones en sí mismas.
2. Ha impuesto una interpretación uniforme y obligatoria de los preceptos del ordenamiento que ha revisado, pues normalmente se considera a la interpretación de los tribunales constitucionales como vinculante para los poderes públicos y para los particulares respecto de los casos futuros iguales o parecidos que se presenten.<sup>30</sup>
3. Ha realizado una labor que, además de meramente interpretativa, puede considerarse altamente creativa, teniendo en cuenta el carácter abierto de los actuales textos constitucionales.

Muchos conceptos que han quedado vagamente explicitados en el texto constitucional, o algunos derechos que no han sido más que introducidos en la Carta Magna pero sin ulterior precisión, han llevado a los tribunales constitucionales a jugar un papel determinante en la configuración del actual sistema de división de poderes.

4. Ha llevado a cabo la llamada "judicialización de la política", a veces de tan difícil encaje en la lógica del Estado democrático, volviendo a los jueces en "árbitros definitivos del proceso político y guardianes de los postulados valorativos consagrados por la Constitución".<sup>31</sup>

<sup>29</sup> García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3a. edic., Madrid, 1985.

<sup>30</sup> En México este concepto se encuentra un poco más reducido, pues la Ley de Amparo, al regular las autoridades que se encuentran obligadas por la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte, se limita a señalar a las de tipo jurisdiccional, excluyendo al Ejecutivo y al Legislativo.

<sup>31</sup> Combellas, Ricardo, *op. cit.*, p. 41.

## V. EL ESTADO FEDERAL Y LA DIVISIÓN DE PODERES

La articulación de la República Mexicana como un Estado federal impone una división de poderes "vertical"<sup>32</sup> y, en consecuencia, una ordenación peculiar de las fuentes del Derecho en tanto otorga a los entes federados un espacio más o menos amplio de "autonomía normativa".<sup>33</sup>

El federalismo supone el reconocimiento de la existencia de fuerzas distintas del poder central que tienen su propia sustantividad, y que en esa virtud reclaman un campo propio de acción jurídico-política traducido en la posibilidad de crear por sí mismos normas jurídicas. Es una variante más del exuberante pluralismo de las sociedades actuales, pluralismo territorialmente definido en este caso, que da lugar a la diversificación de los centros de creación normativa.<sup>34</sup>

La Constitución mexicana recoge la cláusula federal en sus artículos 73 y 124, aunque la forma federal del Estado se establece en el artículo 40. En el artículo 73 se establecen las facultades del Congreso de la Unión para legislar, es decir, se delimitan las materias que son competencia de las autoridades federales.

Esta delimitación no es muy precisa por cuanto la última fracción del artículo mencionado establece, igual que la Constitución norteamericana (artículo 1, sección VIII, párrafo 18), las facultades implícitas para legislar (*implied powers*), que permiten ampliar considerablemente la esfera federal, como ha sucedido en el modelo original estadounidense.<sup>35</sup>

Las facultades implícitas "son las que el Poder legislativo puede concederse a sí mismo o a cualquiera de los otros dos Poderes federales como medio necesario para ejercer alguna de las facultades explícitas".<sup>36</sup>

Por su parte, el artículo 124 constitucional dispone que todas las facultades que no están expresamente concedidas a los poderes federales se encuentran "reservadas" a los Estados. Se establece a favor de estos últimos una competencia residual, teóricamente muy amplia.

<sup>32</sup> Cfr. Loewenstein, *op. cit.*, pp. 353 y ss.

<sup>33</sup> Pizzorusso, Alessandro, "Sistema delle fonti e forma di stato e di governo", *Giurisprudenza Costituzionale*, núm. 2, 1986, pp. 231-232.

<sup>34</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *Manuale di Diritto Costituzionale. Il sistema delle fonti*, 2a. edic., Torino, 1993 (ristampa), p. IX; Pizzorusso, A., "The law-making process as a political and juridical activity" en Pizzorusso, A. (Ed.), *Law in the making. A comparative survey*, Heidelberg, 1988, pp. 33, 64-65 y 85-86.

<sup>35</sup> Ver Loewenstein, *op. cit.*, pp. 360 y ss.

<sup>36</sup> Tena Ramirez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 24a. edic., México, 1990, p. 116. Este mismo autor recuerda que solamente se puede otorgar una facultad implícita si se reúnen los siguientes requisitos: "1o. la existencia de una facultad explícita, que por sí sola no podría ejercerse; 2o. la relación de medio respecto a fin, entre la facultad implícita y el ejercicio de la facultad explícita, de suerte que sin la primera no podría alcanzarse el uso de la segunda; 3o. el reconocimiento por el congreso de la Unión de la necesidad de la facultad implícita y su otorgamiento por el mismo Congreso al Poder que de ella necesita, *ult. loc. cit.*

Excepcionalmente la Constitución prevé una alteración de esta distribución competencial al establecer en determinadas materias una concurrencia entre las autoridades federales y las estatales: son las llamadas facultades concurrentes, que se ejercen simultáneamente por la Federación y por los Estados<sup>37</sup>, ya sea que exista simultaneidad reguladora absoluta –esto es, que coexistan a la vez leyes federales y locales en una misma materia–, o sólo parcial en tanto la Constitución asigne algunos aspectos de una materia a la Federación y otros a las entidades federativas.

Este es el caso de la salud, en la que la Federación puede legislar sobre "salubridad general" y los Estados sobre "salubridad local" igualmente en materias como las vías de comunicación y la educación.<sup>38</sup>

En el eventual supuesto de que se produjera un conflicto normativo entre el derecho federal y el local en materias en que existe concurrencia absoluta, se debe imponer el derecho federal, dotado de un poder normativo "más intenso" que el de las entidades federativas.<sup>39</sup>

En general, el sistema federal respecto de las fuentes del Derecho representa un deslinde competencial "material" entre Federación y Estados, creando una doble pirámide normativa, para usar la gráfica concepción gradualística kelseniana del ordenamiento: de un lado la "pirámide federal" integrada por aquellas materias enumeradas en el artículo 73, incluyendo las facultades implícitas, y por otro, la "pirámide local", compuesta por el resto de materias no atribuidas constitucionalmente a la Federación.

Por encima de ambas pirámides se encuentra, obviamente, la Constitución federal y entre ellas existen normalmente relaciones de "lateralidad". El único punto constitucionalmente posible de unión o interferencia son las mencionadas facultades concurrentes.

Si por cualquier razón un sector de alguna de las dos pirámides invadiera a la otra produciendo una aparente colisión normativa, se estaría frente a una inconstitucionalidad competencial, no debiendo aplicarse el criterio de *lex superior derogat inferiori* como solución de la *antinomia*, sino el de competencia orgánica<sup>40</sup>, pues alguna de las normas aparentemente colisionadas se habría dictado sin tener competencia constitucional para ello. En este supuesto, en realidad, ni siquiera puede producirse tal "colisión" entre el

<sup>37</sup> Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 121.

<sup>38</sup> Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 123. *Vid.* el novedoso planteamiento que sobre las facultades concurrentes propone Bolaños Guerra, Bernardo, "Presidencialismo y posmodernidad" en el libro colectivo *Ensayos sobre presidencialismo mexicano*, *cit.*, pp. 117 y ss.

<sup>39</sup> Zagrebelsky, *op. cit.*, p. 67. *Cfr.* el tratamiento del tema en los artículos 70 a 82 de la Ley Fundamental de Bonn, especialmente del 70 al 72.

<sup>40</sup> *Cfr.* Franco, Amedeo, "I problemi della completezza dell'ordinamento" en Modugno, Franco, *Appunti per una teoria general del Diritto*, Torino, 1993 (ristampa), p. 151. El autor apunta que el criterio de competencia necesita estar plasmado en un texto normativo, es decir, es un criterio positivo, no lógico. *Vid.* también Zagrebelsky, *op. cit.*, pp. 48-84 y 66-67, entre otros.

derecho federal y el local, sino una simple extensión indebida de una de las dos órbitas que tendría que ser reparada en su caso por el Poder Judicial Federal.

Hay que subrayar el hecho de que no se requiere que exista esa aparente colisión normativa para que una norma que exceda su radio competencial sea inconstitucional, pues como recuerda Ignacio de Otto<sup>41</sup>, si la Constitución reserva a un determinado órgano una materia basta para que exista una norma que invada esa competencia para que se produzca la inconstitucionalidad, sin que sea necesaria la existencia de la norma expedida por el órgano constitucionalmente competente que produzca la colisión con aquélla, al revés de como sucede con el principio jerárquico que sí supone la existencia de dos o más normas encontradas, cada una de distinto rango.<sup>42</sup>

Ahora bien, ya que se toca el tema del principio de competencia, hay que mencionar que este principio no sólo actúa respecto de dos ordenamientos diferenciados –como el federal y el local– sino también hacia dentro de cada uno de ellos. Tal es el caso, por mencionar sólo un ejemplo, de la reserva que la Constitución hace para que el Congreso de la Unión regule mediante una ley *sui generis* su estructura y funcionamientos internos (artículo 70, párrafos 2 a 5).

## VI. CONCLUSIONES

La temática de la división de poderes y su relación e incidencia en el sistema de fuentes del Derecho es amplísima y está bien lejos de poder plantearse por completo en un trabajo tan breve y superficial como el presente. Lo único que se ha pretendido es sintetizar algunos datos mínimamente útiles para entender en la actualidad como funcionan las dos instituciones mencionadas en algunos de sus aspectos relevantes. De lo expuesto, sin embargo, cabe sacar algunas reflexiones a modo de conclusión.

1. En primer lugar hay que tener en cuenta que el seguir planteando, como comúnmente se hace por la doctrina constitucional, el tema de la división de poderes solamente desde la óptica de los poderes jurídicamente establecidos es, cuando menos, incompleto, pues los verdaderos poderes de decisión y de creación jurídica en la sociedad actual hay que buscarlos en sitios a veces distintos de los señalados tradicionalmente. Basta mencionar el ejemplo de los partidos políticos.

<sup>41</sup> Op. cit., p. 91.

<sup>42</sup> Cfr. Ruggeni, A., *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milan, 1977; Crisafulli, V., "Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1960, pp. 775 y ss. Crisafulli señala que cuando una fuente tiene asignada la regulación de una determinada materia no "prevalece" sobre las otras, sino que las "excluye" de tal regulación.

2. Dentro de los partidos y sobre los propios órganos del Estado actúan una serie de grupos de interés, entre los que destacan las grandes corporaciones propietarias de los medios de comunicación, que presionan para obtener los máximos beneficios para sus intereses, no siempre acordes con el interés general.
3. La introducción en muchos países de la jurisdicción constitucional ha redistribuido el equilibrio entre los poderes y dado fuerza aplicativa a los preceptos constitucionales, que, al menos en parte, han dejado de ser meras normas programáticas como lo fueron en el siglo XIX.
4. La estructuración vertical del sistema de fuentes en México, a partir del carácter federal de la nación, impone la existencia de una serie de relaciones complejas entre el ordenamiento federal y el estatal. Tales relaciones se implementan a partir de un principio de división material de competencias, impuesto por la Constitución, y en el que se permiten excepciones como las facultades concurrentes.
5. Por último, cabe señalar la necesidad impostergable de que temas tan tradicionales como las fuentes del Derecho o la división de poderes se expongan bajo renovados puntos de vista, pues la perspectiva de los últimos años les ha dado dimensiones que todavía no han sido debidamente explicitadas por los juristas, que siguen exponiendo las teorías tradicionales aunque sepan que en la realidad ya no funcionan ni podrán funcionar nunca. Aparte de un mayor interés expositivo, el hacerlo como se propone tendría el aliciente de poder referirse a instituciones que existen fuera de los libros y que, cotidianamente, se imponen a los juristas y, por supuesto, al resto de ciudadanos de México.