

Unidad 9

- Organización del Poder Ejecutivo

“Según el artículo 80 Constitucional: se deposita el ejercicio del supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”.

El ejecutivo unipersonal.

Según el art. 8º “se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”.

Consagra así nuestra Constitución el Ejecutivo unipersonal, que reside en una sola persona, a diferencia del Ejecutivo plural que reside en varias. Este último, no tiene sino escasa aceptación en las organizaciones políticas, pues de las constituciones modernas solamente la de Suiza merece mencionarse entre las que lo admiten y de las nuestras únicamente la de Apatzingán (que no tuvo vigencia real) lo estableció. Aunque en México algunas veces, por ejemplo en el gobierno que sucedió al de Iturbide, se ha confiado el Ejecutivo a un conjunto de tres personas, ello ha acontecido fuera de toda Constitución.

Y es que mientras el Poder que hace la ley debe residir en una asamblea, el Poder que la ejecuta debe depositarse en un solo individuo. Al hacer la ley, se requiere tiempo bastante para cambiar opiniones, para agotar la consulta, para deliberar en suma, pues por su propio destino de generalidad y permanencia, la ley debe ser un acto madurado y seguro; de aquí el dilatado proceso que la Constitución establece en la confección de las leyes. Pero una vez que existe la norma general, su aplicación debe ser rápida y enérgica, lo cual no admite discrepancia de opiniones, sino unidad en la decisión y en la acción; por eso el Poder encargado de ejercitar la ley se deposita en un solo individuo, quien debe imprimir unidad en la marcha de la administración.

Claramente se refiere el precepto que comentamos al titular unipersonal del Ejecutivo, que es el Presidente de la República. No incurramos por lo tanto, en el común error de considerar que al Ejecutivo lo forman el Presidente y los Secretarios de Estado. Estos últimos son simplemente colaboradores inmediatos de aquél, y aunque muchas de sus decisiones no son ni pueden ser en la práctica órdenes directas del Presidente, sin embargo, en un sistema presidencial como el nuestro, los actos de los Secretarios son en derecho actos del Presidente.

Requisitos para ser presidente de la República. El principio de la no reelección. Su explicación histórica. Su naturaleza antidemocrática. Su relativa eficacia.

Los requisitos para poder ser Presidente son los que enumeran las siete fracciones del art. 82.

La primera exige ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, e hijo de padres mexicanos por nacimiento. La razón de exigir la ciudadanía mexicana es manifiesta pues según el art. 35, fracción II, es prerrogativa del ciudadano poder ser votado para los cargos de elección popular. Justificase asimismo la condición de que el Presidente sea mexicano por nacimiento, pues es claro que la más alta magistratura del país no debe encomendarse a un extranjero de origen, aun cuando esté nacionalizado. Hasta allí coincide con la de 57 la Constitución actual, pero ésta agrega la condición de que el Presidente sea hijo de padres mexicanos por nacimiento. Sólo un nacionalismo

excesivo, que en general no admiten las constituciones de otros países, puede explicar la de que los padres del Jefe del Ejecutivo sean mexicanos por nacimiento y no, por naturalización; nuestra historia no justifica la presencia de este requisito, pues nunca se ha dado el caso de que a través de un Presidente hijo de padres extranjeros, ejerza influencia en los destinos de México el país de origen de los padres.

La frac. II señala el requisito de tener treinta y cinco años cumplidos al tiempo de la elección. Como en el caso de los senadores y de los ministros de la Corte, la Constitución estima que la importancia de las funciones requiere como mínimo la edad que se señala; pero a diferencia de lo que acontece con estos últimos funcionarios la Constitución no señala una edad máxima para poder ser Presidente.

La frac. III consigna el requisito de haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección. Este requisito tuvo en la Constitución de 57 una explicación histórica, pues se encaminó a impedir el caso tan frecuente de Santa Anna, quien varias veces fue llamado del extranjero para ocupar la Presidencia. Desde otro punto de vista se justifica el requisito, pues la permanencia en el país da oportunidad para conocer sus necesidades e impide en lo posible la influencia extranjera.

Fijémonos en que la Constitución exige la residencia en el país y no excusa, como el caso parecido de los diputados y senadores (artículo 55, fracción III), por hallarse ausente el funcionario el desempeño de cargos públicos de elección popular. Pensamos, por lo tanto, que es inconstitucional la ficción de la extraterritorialidad a que se ha recurrido algunas veces, en favor de diplomáticos mexicanos radicados en el extranjero para llevarlos a la presidencia antes de cumplir un año en el país.¹

El requisito de la frac. IV está repetido, pues como lo vimos tocante a los miembros del Poder judicial, el art. 130 contiene la prohibición general del voto activo y del pasivo para los ministros de los cultos.

Las fracs. V y VI, que imponen la obligación de separarse de sus puestos durante cierto tiempo antes de la elección a los miembros del ejército, a los secretarios, subsecretarios y gobernadores, tienen por objeto garantizar la imparcialidad de la elección, impidiendo que dichos funcionarios puedan hacer uso del puesto que ocupan para inclinar la decisión en su favor. Aunque todos los requisitos que enumera el art. 82 se refieren al Presidente de la República, sin distinción al que tiene su origen en la elección popular del que lo tiene en la designación de las Cámaras, sin embargo, se ha entendido que los consignados en las fracs. V y VI sólo son aplicables al Presidente elegido popularmente, ya que exigen la separación del puesto antes de la elección, y propiamente la designación del Presidente interino provisional o sustituto por el Congreso, no es elección.

Con este criterio fueron designados Presidentes, interino y sustituto, respectivamente, el licenciado Portes Gil y el general Abelardo L. Rodríguez, quienes eran Secretarios de Estado inmediatamente antes de la elección. Y con este mismo criterio podría admitirse que no necesita tener treinta y cinco años cumplidos al tiempo de la *elección* ni haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la *elección* el Presidente nombrado por el Congreso. En verdad es ésta una interpretación forzada, pues aparte de que la palabra “elección”, puede

gramaticalmente aplicarse al acto de designación por el pueblo y al que lleva a cabo una asamblea las razones que inspiraron los requisitos del art. 82 valen por igual para todos los Presidentes, cualquiera que sea su origen. Especialmente los motivos de imparcialidad, de impedir el abuso del Poder, que se tuvieron en cuenta para erigir las condiciones de las fracs. V y VI, son más destacados citando la influencia política se emplea para inclinar la voluntad de una asamblea reducida, como es el Congreso de la Unión.

La última fracción del art. 82 y la segunda parte del 83, establecen el requisito de la no reelección.

La tendencia a perpetuarse en los puestos públicos de elección popular, tiene profundo arraigo en México. El proceso explicativo de esa tendencia se inicia en el sufragio, cuya violación vicia en su origen la elección de los funcionarios. Si éstos no deben el puesto a la voluntad popular, si desde su primera elección son el fraude y la mentira la fuente de su investidura, es natural que para transmitir el poder no estén dispuestos a acatar una apelación al pueblo, cuya falsedad no ignoran. De este modo el ardid y la fuerza, los compromisos del grupo, suplantando la auténtica decisión popular y el funcionario se adueña del Poder con menosprecio de una voluntad que nunca se ha expresado.

En contra de esta tendencia la Constitución ha levantado, a manera de obstáculo para contener las ambiciones de los funcionarios, el principio de la no reelección. Este principio es relativo por lo que toca a los diputados y senadores, quienes no pueden ser reelectos en el período inmediato (art. 59). Y para los gobernadores interinos, provisionales, sustitutos o encargados del despacho, que tampoco pueden ser electos en el período inmediato (art. 115). Y es absoluto para quien haya sido alguna vez, por cualquier motivo, Presidente de la República (art. 83) y para los gobernadores de elección popular (artículo 115), quienes nunca podrán volver a ocupar el mismo puesto.

La eficacia de la prohibición constitucional es limitada, ya que en la letra de los preceptos se pretende destruir un fenómeno que tiene su raíz en vicios de cultura y de civismo, no tocados por la Constitución. La prohibición más enérgica se endereza a impedir la perpetuación en la Presidencia de la República, precisamente porque quien una vez consigue ocupar ese puesto, es el que alcanza más poder para saltar las barreras de la ley apoderándose indefinidamente del mando. Los ejemplos más perentorios nos los suministran en este respecto los generales Díaz y Obregón. Cuando Lerdo de Tejada pretendió reelegirse, Díaz se levantó en armas y lo derrocó, sosteniendo el principio de la no reelección; Díaz estuvo en la Presidencia solamente un período, dentro del cual obtuvo la reforma constitucional de 1878, que lo capacitó para una sola reelección, siempre que hubieran pasado cuatro años de haber cesado en el ejercicio de sus funciones, lo que, ocurrió inmediatamente después de la presidencia del general Manuel González; en 1887 una nueva reforma le permitió reelegirse para el período inmediato y, por último, la reforma de 1890 borro de la Constitución todo impedimento para continuar en el mando. La revolución maderista primero y la constitucionalista, después, sostuvieron los principios del sufragio efectivo y de la no reelección; el artículo 83 de la Constitución de Querétaro consagró este último, en términos de que el Presidente

“nunca podrá ser reelecto”, por mas que respecto al Presidente sustituto o interino únicamente prohibía la reelección para el período inmediato.

El general Obregón que había luchado por la no reelección, siguió un proceso idéntico al del general Díaz para llegar a la reelección, pues concluido su período presidencial en 1924 alcanzó en el de su sucesor la reforma de 1927, que limitó la prohibición para el periodo inmediato El asesinato de Obregón, ocurrido poco antes de entrar en su mandato, cortó la trayectoria que repetía fatalmente la de Díaz. En 1933 regresó la Constitución al punto de que la poderosa influencia de Obregón la había desviado, pero entonces consagró el principio de no reelección en los términos más amplios y absolutos que los primitivos, pues para cerrar la vuelta al poder del general Abelardo Rodríguez, que en esa época era Presidente sustituto, la segunda parte del art. 83 quedó redactada en la forma que todavía conserva: “El ciudadano que haya desempeñado el cargo de Presidente de la República electo popularmente con el carácter de interino, provisional o sustituto en ninguna caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto”.

Nótese, pues, que las barreras levantadas por la Constitución para impedir la permanencia indefinida en el Poder son huellas sólo para aquellos Presidentes que por carecer de fuerza bastante o por Convicción, no son capaces de alcanzar la reforma de la Constitución. Por eso es relativa y limitada la eficacia del principio consignado en la ley suprema.

Por otra parte, ese principio de las reelecciones es en sí mismo antidemocrático. Donde las funciones cívicas se ejercitan con libertad y son respetadas, no hay razón alguna para que el pueblo esté impedido de reelegir al funcionario; al contrario, si éste ha demostrado su aptitud en el ejercicio del Poder, debe hallarse en mejores condiciones que el candidato que por no haber ocupado el puesto no ha rendido todavía la prueba definitiva de su aptitud y que además, carece de experiencia en el encargo.

Pero en México ha sido preciso implantar un principio antidemocrático con objeto de proteger en lo posible a nuestra incipiente democracia.

En la primera parte del mismo art. 83 se establece que el Presidente entrará a ejercer su encargo el 1º de diciembre y durará en él seis años. La reforma de 24 de enero de 1928 amplió de cuatro a seis años el período presidencial, por estimar que era necesario hacerlo para el debido desarrollo del programa de gobierno.

La sucesión presidencial. Los distintos sistemas que se han implantado en México. El sistema en vigor; sus inconvenientes y sus ventajas sobre los sistemas precedentes.

Otro de los problemas mas serios y debatidos en nuestro derecho público es el de la sucesión presidencial o sea la manera de sustituir al Presidente electo cuando su falta ocurre antes de la expiración del término.

Para apreciar el sistema en vigor, vamos a ver los inconvenientes de los muchos ensayos que al respecto se hicieron en las Constituciones precedentes.

Los sistemas se pueden clasificar en dos grupos: el que admite la vicepresidencia y el que no la admite. El primero es susceptible, a su vez, de una clasificación más, pues hay constituciones que crean como cargo especial, diferente a todos los demás, el de Vicepresidente, mientras que otras otorgan como función anexa, a determinado cargo ya existente, la de la vicepresidencia.

La Constitución de 1824 (art. 85) creó la vicepresidencia como función autónoma pues el que obtenía mayor suma de votos era el Presidente y quien le seguía en votación, el Vicepresidente. El sistema no tenía nada de recomendable, ya que el jefe de la nación tenía frente a sí, como su *inmediato* sucesor, nada menos que al candidato del partido contrario, postergado en los comicios y que podía convertirse - como a veces sucedió- en centro de intrigas para suplantar al Presidente y en director de una política contraria a la de éste. Además, aunque la falta del Presidente fuera meramente fortuita, parecía indebido y antidemocrático que por ese hecho ajeno a la voluntad de los electores, hubiera de pasar la dirección de los negocios de la administración y de la política, al Vicepresidente, que representaba al partido derrotado en la contienda electoral.

La Constitución de 1836 no adaptó el sistema de la vicepresidencia, sino que el nombramiento de Presidente interino debía hacerlo el Senado, a propuesta en terna de la Cámara de Diputados (cuarta ley, art.11).

Sin embargo, en las faltas temporales del Presidente de la República, gobernaba el presidente del Consejo (art. 5).

Las Bases Orgánicas de 1843 utilizaron dos sistemas para sustituir al Presidente: en sus faltas temporales lo reemplazaba el presidente del Consejo, y en las que pasaran de quince días, el Senado elegía al sustituto (artículo 91).

El Acta de Reformas de 1846 rechazó la vicepresidencia y para la sustitución del Presidente en cualquier caso adoptó el sistema que consagró la Constitución de 24 para el caso de que faltaren ambos funcionarios (artículo 15 del Acta de Reformas); dicho sistema consistía en la designación de Presidente interino por la Cámara de Diputados, si estaba reunida, pues de otro modo el poder ejecutivo se depositaba en el presidente de la Suprema Corte y en dos individuos, elegidos éstos por el consejo de Gobierno (art. 97 de la Constitución de 24).

La Constitución de 1857 (art. 79) encomendó al presidente de la Suprema Corte de Justicia la función de remplazar al de la República en las faltas temporales, así como en la absoluta mientras se hacía nueva elección. Aunque por motivos diferentes, tal sistema era tan malo como el de 24, con la agravante de que se trasladaba hacia el poder que por su naturaleza debe ser imparcial e independiente, como es el judicial, el centro de maquinaciones y de rivalidades políticas que entrañaba la vicepresidencia. Por lo menos tres casos ocurrieron bajo la vigencia de este sistema, en que por ambicionar el puesto, el presidente de la Corte se enfrentó al de la República: el de Juárez contra Comonfort el de González Ortega contra Juárez y el de Iglesias contra Lerdo de Tejada.

Ignacio Vallarta comprendió los inconvenientes del sistema, y a pesar de ser presidente de la Corte, propuso y obtuvo la separación absoluta de las funciones de vicepresidente de la República y de presidente de la Corte. En la iniciativa de 2 de junio de 1877 de que fue autor el eminente jurista, se exponían certeramente los defectos del procedimiento entonces en vigor y se proponía en su lugar el sistema llamado de los Insaculados, que Vallarta había implantado en Jalisco con resultados satisfactorios, y que consistía en que, al hacerse las elecciones de Presidente de la República, el pueblo eligiera, con las mismas formalidades, a tres individuos con la denominación de insaculados, uno de los cuales debería ser designado por la Cámara o por la Diputación Permanente para sustituir al Presidente de la República en sus faltas temporales o absolutas hasta concluir el periodo; la designación del insaculado que hubiere de sustituir al Presidente no podría hacerse preventivamente, sino hasta ocurrir la falta; si la falta del Presidente fuere repentina, entraría a sustituirlo el presidente en ejercicio de la Suprema Corte, pero sólo por el tiempo estrictamente necesario para que la Cámara o la Permanente hiciera la elección entre los insaculados.

Respecto a la insaculación, decía Vallarta: “Impide las maquinaciones del presidente de la Corte contra el de la República, despojando a aquel de las peligrosísimas atribuciones políticas de que hoy se halla investido; hace imposible la acefalía en la primera magistratura del país, y devuelve al jefe del departamento judicial de la República el carácter de imparcialidad y justificación que debe conservar aun en medio de las más ardientes luchas políticas. El sistema de los tres insaculados electos por el pueblo para sustituir al Presidente de la República en sus faltas temporales o absolutas a cada uno de ellos, respectivamente, del carácter de sucesor necesario y legal de aquel funcionario, y esto basta para destruir ambiciones ilegítimas, para que ni se conciban siquiera esperanzas de llegar al ejercicio del poder por un camino vedado”.²

Esta última finalidad se hubiera alcanzado mejor, si se hubiera dejado a la suerte, y no al Congreso, la designación de Presidente entre los tres insaculados pues cualquiera de ellos era idóneo para reemplazar al titular, no había razones en pro, sino sólo en contra, para que interviniera posteriormente el criterio político de la Cámara; con el sistema de Vallarta, los tres insaculados eran en verdad tres candidatos a la primera magistratura y, en esa virtud, en torno de cada uno tendría que formarse un grupo político para disputarse, llegado el caso, la voluntad del Parlamento, lo cual se evitaría de ser la suerte la que decidiera.

La iniciativa que proponía el sistema de los insaculados naufragó en el Senado, pero el pensamiento capital de Vallarta, para divorciar la magistratura de la política, triunfó en la reforma de 1882, según la cual debían cubrirse las faltas del Presidente de la República por el presidente en ejercicio del Senado o de la Permanente en su caso, sea cual fuere. Vallarta, que había aceptado su candidatura a la presidencia de la Corte bajo la condición de que dejaría sus funciones cuando la vicepresidencia de la República hubiere salido de aquel tribunal, renunció a su encargo y terminó su vida de magistrado inmediatamente que se promulgó la reforma de 1882, pues aunque fuera defectuosa en la técnica, dicha reforma realizaba el propósito de salvar a la Corte de la política.

El inconveniente del sistema de 1882 consistía en que sería la

suerte exclusivamente, sin intervención de la voluntad popular ni de la parlamentaria, la que tendría que decidir acerca del sucesor del Presidente de la República, ya que el llamado a ocupar ese puesto sería la persona que en el momento de la vacante estuviera en la presidencia, del Senado o de la Permanente y que no había sido designada en vista de su aptitud para ocupar la Presidencia de la República. Por eso fue que el sistema de 1882 sobrevivió únicamente hasta 1896, en que se llevó a cabo una nueva reforma conforme a la cual el Secretario de Relaciones y en su defecto el de Gobernación, sustituirían al Presidente mientras el Congreso hacía la designación.

En 1904 se realizó la última reforma a la Constitución de 1857 en el punto en que venimos tratando, a propuesta de Emilio Rabasa y bajo la inspiración de la Constitución norteamericana. En virtud de la mencionada reforma se estableció la vicepresidencia autónoma, aunque en condiciones especiales; el vicepresidente, elegido por el pueblo al mismo tiempo que el Presidente, no tenía otra función que la meramente honorífica de presidente del Senado, con voz, pero sin voto, a no ser en caso de empate; en las faltas del Presidente, temporales o absolutas, lo sustituía el vicepresidente y en caso de falta de ambos, asumía el poder ejecutivo el secretario de Relaciones y en su defecto uno de los demás secretarios, en el orden establecido por la ley, mientras se llevaban a cabo elecciones extraordinarias, salvo el caso de que la falta absoluta ocurriera en el último año del período constitucional, pues entonces el secretario encargado del Poder ejecutivo continuaría en el puesto hasta la toma de posesión del nuevo Presidente.

Tal era el sistema que regia en 1910 cuando la imposición del vicepresidente Ramón Corral provocó el levantamiento maderista; la querrela electoral había versado en torno de la persona del vicepresidente pues la avanzada edad del Presidente Díaz daba singular importancia a la elección de su sucesor. Por renuncia del Presidente y del vicepresidente asumió el poder en 1911 el secretario de Relaciones Francisco León de la Barra, quien convocó a elecciones extraordinarias de las que resultaron electos Francisco I. Madero como Presidente y José María Pino Suárez, como vicepresidente. La renuncia de estos últimos en 1913, llevó al Poder al secretario de Relaciones Pedro Lascuráin, quien inmediatamente designó como secretario de Gobernación a Victoriano Huerta y renunció a la presidencia, por lo que ocupó ésta el referido Huerta.

Vencido este último por la revolución constitucionalista y convocado por Venustiano Carranza el Congreso Constituyente de Querétaro, en el seno de éste se hizo sentir la mala voluntad que la revolución profesaba a la vicepresidencia; se atribuyeron al sistema mismo y no a causas históricas perfectamente definibles, la reivindicación maderista y después la maniobra que entregó el poder a Huerta. Por eso fue que en la Constitución de 1917 se implantó sistema nuevo, distinto a todos los demás, no obstante que desde 1824 hasta entonces se habían ensayado nueve diferentes sistemas para sustituir en sus faltas al Presidente.

El sistema de 1917, que todavía está en vigor, es el único que desvincula en absoluto la sucesión presidencial de cualquier persona que antes de ocurrir la falta del titular, esté llamada constitucionalmente a sucederlo en el puesto. En efecto: en todos los sistemas anteriores hay por lo menos una etapa provisional (la anterior a la designación que debe hacer el Congreso) en que desempeña el poder ejecutivo

alguno de los funcionarios que figuran dentro de la organización constitucional; pero en la Constitución vigente son el Congreso o la Permanente los llamados en todo caso a designar a la persona que debe reemplazar al titular.

Para explicarnos el sistema actual, debemos tener en cuenta que los artículos 84 y 85 emplean tres diversas denominaciones para distinguir entre sí a los Presidentes que reemplazan al titular y que a cada una de esas denominaciones corresponde una hipótesis diferente.

1ª Presidente interino: es el designado por el Congreso en caso de falta absoluta del titular, ocurrida en los dos primeros años del periodo respectivo, o cuando el electo no se presenta al comenzar el período constitucional, o cuando al iniciarse dicho período la elección no estuviese hecha y declarada el 1º de diciembre. El Presidente interino no concluye el período dentro del cual fue nombrado, sino que el Congreso debe convocar a elecciones extraordinarias, para que el pueblo elija al Presidente que debe terminar el período. Ejemplo: el Lic. Emilio Portes Gil fue designado por el Congreso Presidente Interino, en virtud de que por muerte no se presentó a tomar posesión el titular, general Álvaro Obregón; durante su interinato se convocó a elecciones y, en ellas resulto electo para terminar el período, el Ing. Pascual Ortiz Rubio.

La Constitución también llama interino al Presidente designado por el Congreso o por la Permanente en la ausencia temporal del titular.

2ª Presidente sustituto: es el designado por el Congreso en caso de falta absoluta del titular ocurrida en los cuatro últimos años del período respectivo. En este caso no hay convocación a elecciones extraordinarias, sino que el sustituto concluye el período. Ejemplo: por renuncia del ingeniero Ortiz Rubio, ocurrida en los cuatro años últimos del período, fue nombrado sustituto el general Abelardo L. Rodríguez, quien concluyó el período.

3ª Presidente provisional: es el designado por la Comisión Permanente en los recesos del Congreso, cuando la falta absoluta del titular ocurre al iniciarse el período o en cualquiera época dentro del mismo.

El sistema descrito tiene varios defectos. Significa una excepción dentro de nuestro régimen representativo, por cuanto la elección directa que la Constitución establece para todos los funcionarios de elección popular se convierte en este caso en indirecta,³ con lo cual no es el pueblo, sino cada asamblea política, susceptible de someterse a todas las influencias y a todos los sobornos quien hace la designación de Primer Magistrado. Constituye además dicho sistema en cierto aspecto una excepción a nuestro sistema presidencial, por cuanto es el Parlamento y no el pueblo el que hace el nombramiento del titular del Ejecutivo aunque este matiz parlamentario no es capaz por sí solo -como ya lo vimos- de modificar la naturaleza de nuestro régimen sin embargo puede suceder que, un Congreso fuerte llegue a nombrar un Presidente débil con el ánimo de sojuzgarlo lo cual entrañaría a la larga un quebranto en la organización de los poderes. Por último el procedimiento que para hacer la designación fija art. 84 consistente en que el electo debe reunir por lo menos la mayoría absoluta de votos de los presentes, adolece de una falta de precaución en que no incurrió la Constitución de 1824: la de no prever el caso de que ninguno de los candidatos alcance el mínimo requerido de votos, hipótesis en que el

Ejecutivo federal quedaría acéfalo.

Pero frente a esos inconvenientes, el sistema actual tiene sobre los anteriores la gran ventaja de no mantener constantemente viva la ampliación de un sucesor legal del Presidente un individuo que por ley, y con conocimiento debe al sustituir al Presidente si éste falta, se convierte fácilmente en núcleo de intrigas y conjuras en rival nato del titular. Sí alcanzar la primera magistratura suscitaba en México revoluciones y desquiciamientos guardémonos de erigir frente a ella un cargo casi equivalente porque de segundo puede aspirar primero nuestra historia entera condena la existencia del sustituto previo, de la suplencia presidencial esa institución que en otros pueblos emana como cosa propia del fondo de su naturaleza.

Salvo la crítica clase era el capítulo que antecede hemos hecho respecto a la intervención de la Permanente en la designación del Presidente, aceptamos por la razones expuestas el tema actual, pues parece el más idóneo entre numerosos ensayos a que nos hemos referido.

Naturaleza de los Departamentos Administrativos.

Aunque no como depositarios del Poder ejecutivo, sí deben figurar como sus colaboradores y, por lo tanto, como integrantes de la organización constitucional de aquel Poder los secretarios de Estado y los jefes de Departamentos Administrativos. El papel que los primeros representan en nuestro régimen, lo estudiamos al tratar de las relaciones entre los Poderes legislativo y ejecutivo; ningún comentario tenemos, pues, que agregar a los art.. 90, 91, 92 y 93, que se refieren a los secretarios de Estado, pero como entre esos artículos el 92 alude a los Departamentos Administrativos y como la Ley de Secretarías de Estado concede singular importancia a dichos organismos, es conveniente considerarlos en el aspecto constitucional.

Ni la Constitución de 1857 ni el proyecto de Constitución del Primer Jefe conocieron los Departamentos Administrativos. Fue la Comisión dictaminadora quien propuso su creación al Constituyente de Querétaro, como una novedad en nuestro derecho público. Con ese fin la Comisión asentaba en su dictamen que el Ejecutivo tiene unas atribuciones que son políticas y otras que son meramente administrativas; las primeras, ya sean exclusivamente políticas o a la vez políticas y administrativas, se confían a las Secretarías de Estado; las segundas, que son puramente administrativas, deben otorgarse a organismos desvinculados del todo de la política. "Al segundo grupo de órganos del Ejecutivo -decía la Comisión-, o sea a los meramente administrativos, corresponde la creación de una nueva clase de entidades que llamarán Departamentos Administrativos cuyas funciones en ningún caso estarán ligadas con la política, sino que se dedicarán exclusivamente al mejoramiento de cada uno de los *servicios públicos*, dependerán directamente del Jefe del Ejecutivo, *no refrendarán los reglamentos y acuerdos relativos a su ramo, no tienen obligación ni facultad de concurrir a las Cámaras a informar, ni se les exigen constitucionalmente cualidades determinadas para poder ser nombrados*; el Presidente, que tiene la facultad de nombrarlos, queda con el derecho de calificar sus

aptitudes, que deben ser principalmente de carácter profesional y técnico.⁴

De acuerdo con tales ideas, y con las que prevalecían en el ánimo de la mayoría de la Comisión respecto a que la Constitución debía enumerar las Secretarías y los Departamentos, el Art. 90 fue propuesto a la consideración de la asamblea, en la siguiente forma. “Para el despacho de los negocios de competencia del Poder Ejecutivo, habrá las siguientes secretarías...Habrá también Departamentos Administrativos dependientes directamente del Presidente, para los ramos de correos y telégrafos, de salubridad general e instrucción pública y los demás que lo requieran”.

De los cuatro miembros de la Comisión el diputado Machorro Narváez presentó voto particular respecto al Art. 92, discrepando del parecer de la mayoría únicamente en el punto de que la Constitución enumera las Secretarías y Departamentos, pues en su concepto tal cosa debía corresponder a la ley secundaria.

La discusión giró en torno del voto particular y se desvió al fin hacia la importancia de la instrucción pública, cuando algunos diputados sostuvieron que ella tendría que encomendarse a una Secretaría y no un Departamento.

Después de larga y tediosa discusión, en la que para nada se impugnó la existencia de los Departamentos Administrativos, la Comisión pidió permiso para retirar el Art. 90, así como el voto particular, y solicitó un momento para deliberar: los diputados abandonaban el salón; uno de ellos suplicó que no se salieran “para no perder el tiempo y poder aprovechar la desvelada. Inmediatamente después, y sin que la asamblea resolviera nada acerca de lo que acababa de proponer la Comisión, el Secretario dio lectura por su propia cuenta al Art. 90 del proyecto del Primer jefe. De lo que ocurrió después el *Diario de los Debates* sólo dice textualmente lo que sigue: “(Se procede a la votación). Resultado de la votación: aprobado por unanimidad de 137 votos. Se cita para mañana a las tres y media. El C. Presidente, a las 12:40 de la noche: se levanta la sesión”.⁵

Entendemos que en esas condiciones el Constituyente votó el artículo del proyecto del Primer Jefe, que es el 90 de la Constitución y que para nada menciona a los Departamentos Administrativos. La asamblea procedió a la ligera, en momentos de cansancio, saltando por encima de las formalidades parlamentarias y a solicitud tan sólo del secretario. Pero sino se dio cuenta de lo que hizo, es evidente que al menos no pretendió votar en contra de los Departamentos Administrativos, cuya supresión nadie había pedido.

Y sin embargo los Departamentos Administrativos sobrevivieron en la Constitución, gracias a otro descuido del Constituyente. Cuando se puso a votación el Art. 92, el diputado Rivera Cabrera dijo con sobrada razón que como dicho artículo estaba relacionado con el 90, que sería reformado, pedía que se tuviera en consideración lo expuesto a la hora de la votación. Sin advertir que en el Art. 92 se mencionaban los Departamentos Administrativos, el diputado Palavicini contestó que como no se expresaba en el Art. 92 nada relacionado con el 90, no afectaba absolutamente a la votación.⁶ Y así fue como el Constituyente aprobó el Art. 92, en los siguientes términos que había propuesto la Comisión: “Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el Secretario de Despacho,

encargado del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos. Los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, relativos al Gobierno del Distrito Federal y a los *Departamentos Administrativos*, serán enviados directamente por el Presidente al gobernador del Distrito y al jefe del *Departamento respectivo*.”

Después de la incursión que acabamos de hacer en los antecedentes de los organismos cuyo estudio nos ocupa, consideramos que no subsiste en la Constitución, con el carácter de obligatoria, la existencia de los Departamentos Administrativos, como aparecía en el proyecto de la Comisión por ésta retirado y que no aprobó el Congreso. No bastaría para entender que hay la obligación de que existan los Departamentos, con la alusión que hace el art. 92, pues este precepto supone la existencia de aquellos, pero no la impone. En esa virtud, es potestativo para la ley secundaria crear o no los referidos Departamentos.

Pero si los crea, la ley secundaria no puede constitucionalmente equiparar a los jefes de Departamentos Administrativos con los secretarios de Estado, en cuanto al refrendo; ni en cuanto a los informes ante las Cámaras, ni en cuanto al fuero, ni en cuanto a la integración del gabinete. Esta opinión nuestra no se funda en el dictamen de la Comisión, que quiso diferenciar en algunos de esos aspectos a unos y a otros funcionarios, puesto que aquel dictamen no prevaleció. Se funda en las características constitucionales que son propias de los secretarios de Estado y que no se pueden transferir a otros funcionarios, a menos de que se pretendiera modificar mediante una ley secundaria los principios de la Constitución.

El refrendo, que la Constitución otorga exclusivamente a los secretarios de Estado, es una excepción dentro de nuestro régimen presidencial, que como tal no puede ampliarse a otros funcionarios. Lo mismo cabe decir de los informes que los secretarios de Estado están obligados a rendir personalmente, a solicitud de las Cámaras. En cuanto al fuero, es un privilegio excepcional del que solamente gozan los funcionarios que enumera el artículo 108. Por último, el gabinete o consejo de ministros, como lo llama el art. 21 no puede integrarse por las personas que tenga a bien señalar una disposición secundaria, sino solamente por las que participan mediante el refrendo en las funciones del Ejecutivo, o sea por los secretarios de Estado.

En cambio y precisamente porque el dictamen de la Comisión quedó insubsistente, no es necesario que la ley encomiende a los Departamentos Administrativos funciones meramente administrativas de centralización de servicios públicos, como lo proponía aquel dictamen. Nada hay que pugne en nuestra Constitución con la centralización de servicios públicos en determinados órganos del Estado; más bien sería difícil hallar base constitucional para justificar la descentralización autónoma de aquellos servicios públicos que por su naturaleza incumben al Estado. Y al crear un órgano que centralice ciertos servicios, la ley no tiene la obligación constitucional de que en su obra prevalezca un criterio estrictamente técnico, como lo querían los autores del insubsistente dictamen.⁷

REFERENCIAS

- 1 En el constituyente de 56 se distinguieron entre sí, deliberada y adecuadamente, los términos de “vecindad” y “residencia”, con el primero de los cuales se quiso significar una situación de arraigo y permanencia, que como tal no se pierde con una ausencia transitoria, sino sólo con el desarraigo continuado; mientras que consistiendo la residencia en el hecho material de estar en un sitio bastaba para perderla con el cambio físico de lugar (Vid. Zarco, T. II, págs. 349, 357, 384). La vecindad - requisito para ser diputado- no faltaba por la ausencia en desempeño de cargo público de elección popular (art. 56), lo que estaba de acuerdo con el concepto de vecindad. En cambio, el requisito para el presidente de la República de “residir en el país al tiempo de verificarse la elección” (art. 77) no admitía ninguna excepción de ausencia, por tratarse del hecho material de estar en el país al tiempo de la elección. Ideas fueron éstas diestramente manejadas por la asamblea, menos por Arriaga, cuya lúcida percepción sufrió aquí inexplicable eclipse. En la sesión del 26 de septiembre, cuando se discutía el requisito para ser diputado, Arriaga confesó que vacilaba para defender el artículo en cuanto al cambio de la palabra residencia por la vecindad que se había fijado para los diputados. Arriaga dio muestras de que todavía no se daba cuenta del meollo de la discusión al afirmar en contra del sentir de la asamblea: “Los que están fuera del país por causa del servicio público no interrumpen su residencia”. (II. 449). Ocampo, miembro también de la comisión de la Constitución, abarcó el problema con más claridad que Arriaga cuando expresó “que habrá gravísimos peligros si la elección recae en un ausente, pues habrá un interregno en que peligrará la tranquilidad pública” (II, 450). La constitución vigente conserva de la anterior los términos de la vecindad y residencia, referidos, respectivamente a miembros del órgano legislativo y del jefe del ejecutivo. Más en relación con ésta última palabra “residencia” ya no se liga con el hecho material y transitorio de estar en determinado sitio, sino más bien con una situación de permanencia, consistente en “haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección” (art. 82, III). A esta situación los constituyentes de 56 la hubieran llamado vecindad. No obstante lo anterior, que refleja lo equívoco de la expresión empleada por la actual constitución, seguimos pensando que ahora, como en 56, no vale para el Presidente de la República la excepción que para los diputados y senadores consigna en punto a vecindad el texto constitucional. La excepción debería constar en forma expresa y no por vía analógica. Lejos de ello, el texto actual imprime énfasis a su mandamiento al exigir para la Presidencia el requisito de haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección. Acaso la mayor importancia del cargo de Presidente con respecto al de diputados y senadores justifique la diferencia de tratamiento legal; no lo sabemos, pues no existe dato alguno al respecto en el Diario de los debates del constituyente de Querétaro. Pero de cualquier manera la excepción valdría, en caso de existir, para la ausencia en el desempeño de cargos públicos de elección popular, lo que no ocurre en el caso de los diplomáticos.
- 2 VALLARTA; *Votos*, México, 1896; T. III, págs. 336 y sigs.
- 3 Herrera y Lasso no admite que se trate en este caso de una genuina elección indirecta: “El Poder Legislativo Federal no es Colegio de electores primeros. El supuesto al que se recurre para darle tal apariencia es sólo un artículo verbal. Podría ampliarse el número de los miembros de la asamblea incluyendo a los diputados de las legislaturas locales y no cambiaría el carácter de ella. Seguiría siendo una reunión de políticos proveniente de un sufragio desordenado y disperso. Si la prerrogativa electoral se atribuyera a la sola cámara de Diputados, representante de la nación fraccionada en Estados, podría hablarse de genuina elección indirecta en primer grado, porque tanto los miembros de una como de otra cámara han sido elegidos directamente por la población total de la República. La asamblea de congresistas, confusamente integrada por diputados y senadores, no puede extraer de sus entremezclados votos la voluntad popular para elegir al suplente presidencial. La engañosa ficción nos impele, en retroceso a las juntas de notables, convertidas, en el caso, en asamblea de oligarcas.” (Diario *Excelsior*, 29 de Octubre de 1953.)
- 4, 5, 6 *Diario de los Debates*; T. II. Pfig. 346, 464, 461
- 7 Lo que se ha venido exponiendo hasta ahora en los tres últimos párrafos del presente capítulo, relacionado con la organización constitucional de los departamentos administrativos debe entenderse que ha quedado insubsistente a partir de la reforma a los arts. 90 y 92 de la constitución, publicada el 21 de Abril de 1981, el primero de los cuales igualó entre sí, en términos generales, a los secretarios de

estado y a los jefes de los departamentos administrativos, en tanto que el segundo aplicó el mismo criterio al conferir a los últimos la facultad de refrendo reservada anteriormente a los secretarios de Estado. Anticipo de tal reforma fue la de 24 de Enero de 1974 al Art. 93 que incluyó a los jefes, como ya lo estaban los secretarios, en la doble obligación de dar cuenta al congreso de Estado de sus respectivos ramos al abrirse el periodo de sesiones ordinarias y de comparecer ante cualquiera de las cámaras cuando sean citados. Por otro lado, la reforma de 1981 al Art. 29. (ya examinada) , hizo partícipes a los jefes de departamento, en condiciones de igualdad, con los Secretarios de Estado, del acuerdo sobre suspensión de garantías. Merced a las enmiendas de los preceptos indicados, se puede afirmar que los departamentos administrativos, cuyo origen evasivo hemos notado en el constituyente de 17, tienen ya debidamente reconocida su existencia dentro de la constitución, sobre bases de igualdad entre ellos y las secretarías de Estado, en pos del propósito externado en la iniciativa presidencial que culminó en las reformas de 1981, en el sentido de que "se hace necesario omitir distingos entre los titulares de esas dependencias". Sin embargo, y sin que hubiera mediado ninguna explicación al respecto, la igualdad que se propuso a la reforma de 1981 tocante a ambas clases de funcionarios, resultó a la postre incompleta. Los jefes de los departamentos administrativos siguen privados de dos elementos constitucionalmente integrantes del status de los Secretarios de Estado, como son la designación absolutamente libre por el presidente de la República y la prerrogativa del fuero. Además el art. 91, que señala los requisitos de los Secretarios de Estado, no fue adicionado para extenderlos a los Jefes de los Departamentos Administrativos. Por falta de datos provenientes. de la génesis de la reforma. Ignoramos si éstas diferencias obedecieron a alguna finalidad que a nosotros escapa, o si hay que atribuirles a simple inadvertencia. Por vía de información cabe hacer notar que la igualdad ahora concretada dentro de las limitaciones trazadas, no fue hallazgo de los reformadores de 81, pues ya figuraba en nuestra legislación secundaria. Podemos citar al respecto la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1939 y 1946, en cuyos arts. 24 y 27 se instituían por igual, respectivamente para los secretarios y los jefes de los departamentos administrativos, la facultad refrendataria y la de integrar el consejo de ministros y la de integrar el consejo de ministros. Lo que hizo la reforma, aunque sin decirlo, fue elevar al nivel de la norma suprema lo que anteriormente había legislado en el suyo el congreso de la unión.

FUNCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

La facultad de promulgar las leyes del Congreso.

La frac. I del art. 89 señala como facultades y obligaciones del Presidente de la República, las de “promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

Consideremos en primer lugar la facultad de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión.

El acto legislativo concluye en el punto en que la ley emanada del Congreso ya no es objetable por el Ejecutivo, bien sea por haber transcurrido el término constitucional sin que éste hubiere formulado objeciones, o bien porque, habiéndolas presentado, el Congreso no las aceptó o, al contrario, modificó de acuerdo con ellas el proyecto original. El acto legislativo es entonces definitivo y perfecto, mas para que sea obligatorio, es menester que se inicie, mediante la promulgación, la actividad del Poder ejecutivo.

Promulgar (*pro vulgare*) significa etimológicamente llevar al vulgo, a la generalidad, el conocimiento de una ley.

En este sentido, la promulgación se confunde con la publicación; algunas leyes constitucionales extranjeras así lo han entendido, como la ley francesa del 14 brumario del año II, que decía: “La promulgación de la ley se hará por la publicación”. Sin embargo, es posible doctrinariamente distinguir un acto del otro. Por la promulgación el Ejecutivo autentifica la existencia y regularidad de la ley, ordena su publicación y manda a sus agentes que la hagan cumplir; en esa virtud, la ley se hace ejecutable, adquiere valor imperativo, carácter que no tenía antes de pasar de la jurisdicción del Congreso a la zona del ejecutivo. No obstante, la ley promulgada no es obligatoria todavía para la generalidad, mientras ésta no quede notificada de su existencia; en efecto, sería injusto imponer la obligación de cumplir una disposición a quienes no la conocen ni están en condiciones de conocerla. La publicación es, pues, el acto del Poder Ejecutivo por la cual la ley votada y promulgada se lleva al conocimiento de los habitantes mediante un acto que permite a cualquiera el conocimiento de la ley y que establece para lo futuro la presunción de que la ley es conocida por todos.

Nuestra Constitución no menciona sino la facultad de promulgar, pero el Código Civil vigente, que rige en materia federal además de la local, contiene disposiciones relativas a la publicación, la que se hará en el *Diario Oficial* y surtirá sus efectos en los plazos que señalan los arts. 3º y 4º Por otra parte, a falta de disposición expresa, la práctica constante que se ha impuesto entre nosotros consiste en que la promulgación se haga mediante un decreto expedido por el Presidente de la República, en el que éste hace saber, a todos los habitantes que el Congreso de la Unión ha expedido la ley de que se trate, la cual ordena el Presidente que se imprima

se publique y se le dé el debido cumplimiento.

La promulgación reúne, pues, entre nosotros las características de ser un acto por el que el Ejecutivo autentifica implícitamente la existencia y regularidad de la ley (de otro modo no la promulgaría) y ordena expresamente que la ley se publique y sea cumplida. Consideramos por lo tanto, que dentro de la facultad de promulgar que la Constitución otorga, caben la promulgación propiamente dicha y la publicación.

Algunos autores consideran. que la promulgación forma parte de la función legislativa y constituye, por ende, una excepción a la división de poderes, todo ello en virtud de que la promulgación revela la existencia de la voluntad del legislador y porque da a dicha voluntad su fuerza ejecutoria.¹ Pensamos que por el contrario, la promulgación es una consecuencia de la división de poderes, pues mientras al Poder legislativo le corresponde dar la norma del deber ser, al ejecutivo le toca llevar a la práctica, ejecutar la voluntad del legislador; en el proceso de ejecución el acto inicial consiste en dar fe de la voluntad del legislador y en ordenar que se cumpla y se notifique. Por la división de poderes, el legislativo no puede llevar a cabo estos actos, que son de naturaleza ejecutiva; al votar la ley, las Cámaras obligan al Ejecutivo a que la promulgue, pero no pueden promulgarla ellas mismas por no ser la promulgación acto legislativo.²

Al contrario, el veto sí es un acto por el que el Ejecutivo participa en la función legislativa, ya sea cuando hace objeciones o bien cuando manifiesta tácitamente su aquiescencia, al no formularlas. La diferencia se explica; en el veto el Ejecutivo tiene potestad de elección, voluntad propia, puede sumarse a la del legislativo o puede oponerse a ella; en la promulgación el Ejecutivo ya no puede mezclarse en la voluntad del legislativo, si no que tiene que acatarla, quiéralo o no.

Participando en cierto modo de la naturaleza del veto y de la promulgación, existe en los regímenes monárquicos la sanción que es el acto por cual el jefe del Estado interviene en la potestad legislativa, al otorgar su aprobación al proyecto de ley votado por el parlamento.³ La sanción se asemeja al veto, porque implica como éste, el ejercicio por parte del Ejecutivo de su voluntad propia, al conceder o llegar su aprobación al acto legislativo; pero al mismo tiempo la sanción es también promulgación, porque el acto de aprobación lleva implícita o expresa, la orden de ejecución. La naturaleza mixta de la Sanción ha influido acaso en el criterio de los que consideran como legislativo el acto de la promulgación; pero en nuestro régimen republicano se advierte claramente la diferencia entre el veto (por el que el Ejecutivo participa de la función legislativa con voluntad propia, capaz de oponerse y aun de modificar la voluntad del Congreso) y la promulgación (que no puede alterar la voluntad legislativa, manifestada definitivamente, sino que simplemente inicia el proceso de ejecución de esa voluntad .

La facultad de ejecutar dichas leyes.

La segunda de las facultades que la frac. I del art. 89 otorga al Ejecutivo, consiste en ejecutar las leyes que expide el Congreso de la Unión.

La ejecución *stricto sensu* de las leyes, forma parte de la actividad administrativa pero no agota esta actividad, porque además de la ejecución de las leyes hay otros muchos casos de ejecución *latu sensu*, como son la promulgación, la reglamentación, el ejercicio por parte del Ejecutivo de ciertas facultades constitucionales que no se encaminan a la ejecución directa de una ley, como dirigir las relaciones diplomáticas habilitar puertos y establecer aduanas, etc.

Dentro de la función general de ejecución que tiene el Poder ejecutivo, el precepto que comentamos selecciona una función específica, como es la de ejecutar las leyes expedidas por el Congreso de la Unión. Pero aun acotada así la función, debemos segregar de ella todos aquellos actos, que aunque también son de ejecución de una ley, sin embargo tienen en la Constitución un lugar y una denominación especial, como sucede con la promulgación y con la reglamentación.

Así limitado el concepto de ejecución de una ley, a que se refiere la fracción I del 89, podemos entender que consiste en la realización de los actos necesarios para hacer efectiva, en casos concretos, la ley del Congreso. Estos actos comienzan inmediatamente después de la promulgación, se desarrollan a través de la tramitación encomendada a las oficinas del Ejecutivo y culminan en la ejecución material del remiso a cumplir la ley. Su estudio en detalle corresponde al derecho administrativo

La facultad reglamentaria.

La tercera y última facultad que consagra la frac. 1 del 89, es la reglamentación; mediante la exégesis de que vamos a hablar puede ser localizada en las palabras “proveyendo en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes”.

Todas las constituciones que precedieron a la de 57 consignaron expresa y claramente la facultad del jefe del Ejecutivo para expedir reglamentos (art. 171, frac. I de la española de 1814, frac. II de la federalista de 1824; 17, frac. I de la Cuarta ley constitucional de 1836; 87, fracción IV de las Bases Orgánicas de 1843) . De todas ellas, la más acertada es la centralista de 1843, que otorga al Presidente de la República la facultad de expedir órdenes y dar los reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes, sin alterarlas ni modificarlas. Tiene sobre las Constituciones de 1824 y 1836 la ventaja de que la de 1843 solamente autoriza al Ejecutivo para la reglamentación de las leyes, mientras que las otras dos permiten indebidamente que dicho poder reglamente también la Constitución. Y tiene sobre todas las constituciones citadas otra ventaja, la de disponer que los reglamentos no pueden alterar ni modificar las leyes.

La Constitución de 1857 suprimió la fórmula de expedir reglamentos para el mejor cumplimiento de las leyes, que se había venido usando con ligeras variantes desde la Constitución de 1812. Ignoramos la razón que haya tenido la Comisión de la Constitución de 1857 para sustituir dicha fórmula por la que todavía existe en la frac. 1 del artículo 89, pues la Comisión no expuso en ese punto razón alguna. Tampoco sabemos cual fue el criterio del Constituyente al respecto, ya que el acta de la sesión

de 17 de octubre de 1856, en que se discutieron con otros artículos las tres primeras fracciones de las facultades del Ejecutivo, no figura en la obra de Zarco.⁴ Por último, en el Constituyente de Querétaro el Art. 89, que enumera las facultades del Presidente fue aprobado sin discusión por unanimidad de votos.⁵

Pero a pesar de que no existe en la Constitución un precepto que terminantemente conceda la facultad reglamentaria al Presidente, la necesidad ha obligado a la doctrina y a la jurisprudencia mexicanas a buscar argumentos que justifiquen el ejercicio de una facultad que, como la reglamentaria es imprescindible en un régimen constitucional.

Desde luego hay que convenir en que la Constitución no rechaza, sino que al contrario admite implícitamente la existencia de los reglamentos en efecto, el Art. 92 supone que los reglamentos existen, por más que no consigne la facultad de expedirlos, cuando dice que todos los reglamentos, decretos y ordenes del Presidente deberán estar firmados por el secretario del Despacho.

Partiendo del doble supuesto de que los reglamentos necesitan existir y de que la Constitución los presupone, los intérpretes han hallado en la última parte de la frac. I del 89 el único fundamento posible de la facultad reglamentaria.

Quien ha expuesto la tesis con más claridad y acopio de lógica, es el tratadista de derecho administrativo Gabino Fraga. Gramaticalmente -dice en síntesis el autor citado- "proveer" significa poder los medios adecuados para llegar a un fin. Cuando se emplea esa palabra en la frac. I del 89 quiere decir -que el Presidente tiene facultad de usar los medios apropiados para hacer que se observen las leyes expedidas por el Congreso. Tales medios no son los ejecutivos, porque ya en otro lugar de la misma fracción se le confieren al Presidente. Tienen que ser, pues medios de la misma naturaleza de la ley, necesarios para desarrollar en su aplicación los preceptos contenidos en la ley, lo cual significa que son de aplicación general como la ley misma a la cual se refieren. Síguese de lo dicho que los actos reglamentarios son materialmente legislativos, pero formalmente administrativos porque según la Constitución competen al Presidente, lo cual se corrobora si se tiene en cuenta que cuando la frac. I dice "en la esfera administrativa" está concediendo al Ejecutivo la facultad de expedir disposiciones de carácter general que por su naturaleza incumben al Congreso.⁶

Como se ve, es preciso hacer todo un esfuerzo de dialéctica para conducir la interpretación gramatical al fin preconcebido. Dicha interpretación se dificulta más aun, si se advierte que el comentarista mencionado tuvo que alterar gramaticalmente la parte final de la fracción I, pues de otro modo no hubiera llegado a la conclusión que alcanzó, la cual solamente se justifica si se parte del supuesto de que "proveer en la esfera administrativa" es una facultad distinta y autónoma respecto a las otras dos de promulgar y ejecutar. Sin embargo rigurosamente no es así porque la Constitución no emplea el infinitivo proveer, sino el gerundio proveyendo. Ahora bien el gerundio carece de entidad autónoma en nuestro idioma pues hace referencia a un verbo principal, cuya significación modifica, expresando modo, condición, motivo o circunstancia; el gerundio es por eso, generalmente una forma adverbial.⁷ Tal como está redactada la fracción I del 89, "ejecutar las leyes,

proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia” significa que se trata de una única facultad -ejecutar las leyes-, pues el resto de la expresión no consigna sino el modo como debe hacerse uso de dicha facultad, proveyendo en la esfera administrativa su exacta observancia.

El rigor gramatical conduce a negar que en la expresión transcrita estén contenidas dos facultades diferentes y con ello se echan por tierra los esfuerzos que se han desarrollado para desentrañar de las palabras finales del precepto el fundamento de la facultad reglamentaria.

Pero obligados a salvar esa facultad tan necesaria, preferimos entender que el Constituyente empleó malamente el gerundio en lugar del infinitivo antes que mutilar nuestro sistema en aras de la gramática. Recordemos que Rabasa reprocho a Vallarta la interpretación constitucional fundada en el falso supuesto de que el Constituyente conocía su propio idioma.

La importancia de la facultad reglamentaria, la necesidad de contar con ella en un régimen constitucional, han inclinado a la jurisprudencia. a justificarla, hasta el punto de que ya nadie la discute. De esta suerte ha crecido fuera de la Constitución, aunque sin contrariarla, una institución de derecho consuetudinario, que viene a llenar el vacío que inexplicablemente dejaron los Constituyentes de 1857 y de 1917. Hoy en ella es el precedente y no el texto, el que justifica en nuestro derecho la facultad reglamentaria.

Admitido ya que la facultad reglamentaria debe entenderse a la luz de la última parte de la frac. I del 89, hay que convenir en que los reglamentos expedidos por el Ejecutivo tienen que referirse únicamente a leyes del Congreso de la Unión, que son las que expresamente menciona dicha fracción. La facultad reglamentaria del Ejecutivo no puede tener por objeto, en esa virtud, preceptos de la Constitución, pues la reglamentación de éstos incumbe a las leyes reglamentarias u orgánicas de la Constitución, que por ser leyes deben ser expedidas por el Congreso.

Tampoco puede ejercitarse la facultad reglamentaria independientemente de toda ley, ya que lo característico del reglamento es su subordinación a la ley; como excepción, nuestra Constitución presupone en sus Arts. 10 y 21 que los reglamentos de policía son autónomos al mencionarlos directamente en lugar de que hubiera citado la ley, en caso de que ésta existiera.⁸

Esta subordinación del reglamento a la ley, se debe a que el primero persigue la ejecución de la segunda, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en la ley. No puede, pues, el reglamento ni exceder el alcance de la ley ni tampoco contrariarla, sino que debe respetarla en su letra y en su espíritu. El reglamento es a la ley lo que la ley es a la Constitución, por cuanto la validez de aquél debe estimarse según su conformidad con la ley. El reglamento es la ley en el punto en que ésta ingresa en la zona de lo ejecutivo; es el eslabón entre la ley y su ejecución que vincula el mandamiento abstracto con la realidad concreta.

El reglamento, como la ley, es una disposición de carácter general y abstracto, sancionada por la fuerza pública; es, pues, un acto objetivamente legislativo, que si se atribuye excepcionalmente al Poder ejecutivo es porque la exacta observancia de la ley requiere la determinación de numerosos detalles, que sólo puede conocer

cabalmente el Poder que tiene a su cargo la ejecución. Además la ley, confeccionada por un cuerpo deliberante con el propósito de que rija permanentemente o puede acomodarse a las vicisitudes cambiantes de la práctica con la misma elasticidad del reglamento, que es obra de un Poder unitario que no está sujeto a la tramitación dilatada que precede a la expedición de una ley.

Por ser materialmente legislativa, la facultad reglamentaria constituye una excepción al principio de separación de Poderes. Subordinado y todo a la voluntad del legislador contenida en la ley, el reglamento no obstante es prolongación de la misma ley y participa de la naturaleza de ésta.⁹ La excepción de que hablamos se estableció por la Constitución en favor exclusivamente del Presidente de la República, nunca de los secretarios de Estado (que no integran el Poder ejecutivo), ni de ningún otro órgano dependiente del Ejecutivo. Ni siquiera la misma ley puede delegar en nadie la facultad reglamentaria que corresponde al Presidente, pues en tal caso la ley usurparía el lugar de la Constitución al ampliar la excepción a casos no señalados en aquélla. Así lo ha resuelto la Suprema Corte de justicia en ejecutoria pronunciada en el mes de noviembre de 1942.¹⁰

Tampoco podría el Congreso asumir por sí mismo la facultad reglamentaria, despojando al Ejecutivo de lo que constitucionalmente le pertenece Y es que el reglamento tiene la doble característica de ser un acto materialmente legislativo y formalmente ejecutivo; suprimase su naturaleza legislativa o quítese como atribución al Ejecutivo, y el acto no será reglamento, sino acto meramente administrativo en el caso y ley en el otro.

El contenido más o menos amplio de la ley en relación con el reglamento, no puede ser determinado en teoría. Hay leyes que trazan direcciones generales, encomendando así al reglamento la parte principal de la ordenación. En los últimos años, el Congreso de Estados Unidos ha buscado salvar el obstáculo de la reglamentación de facultades legislativas en el Ejecutivo, mediante la expedición de leyes sumamente concisas, que en realidad no son sino la base y el requisito formal para que el Ejecutivo pueda expedir la verdadera ordenación, contenida en el reglamento. En un caso que se presentó en 1934, la Corte norteamericana estimó que la ley no puede otorgar al Presidente poderes discrecionales para llevar a cabo los propósitos de la propia ley, sino que debe fijar normas "standard" para guiar la acción ejecutiva.¹¹

La facultad de nombrar y remover a los funcionarios y empleados.

Las fracs. II, III, IV, V, XVII y XVIII del art. 89, consagran las facultades que en materia de nombramientos tiene el Presidente de la República.

Para establecer un orden en dichas facultades, vamos a clasificar en tres grupos los nombramientos que son a cargo del Presidente:

- a) nombramientos absolutamente libres;
- b) nombramientos que necesitan la ratificación del Senado o de la Cámara de Diputados;

c) nombramientos que deben hacerse con sujeción a lo dispuesto en la ley.

Al referirnos en seguida a cada uno de ellos, habremos de relacionar con la facultad de nombrar la facultad de remover.

a) *Nombramientos absolutamente libres.* Son los de los secretarios de Estado, Procurador General de la República, gobernador y Procurador de Justicia del Distrito y Territorios Federales.

De estos funcionarios, los Procuradores de Justicia y los gobernadores del Distrito y Territorios, son representantes o delegados personales del Presidente en sus respectivas funciones, por lo que deben merecer la confianza plena del mismo, que se traduce en la libertad para nombrarlos sin Intervención de ajena autoridad.

Respecto a los secretarios de Estado hemos visto ya que el sistema presidencial presuponer el absoluto arbitrio del Presidente para designarlos, sin necesidad de contar con la voluntad del Parlamento ni con ninguna otra. Desconociendo la naturaleza de nuestro sistema, en el Congreso Constituyente de Querétaro se propuso por veinticinco diputados que la designación de los secretarios de Estado se hiciera por el Presidente con aprobación de la Cámara de Diputados; así estuvo a punto de naufragar, en un momento de desorientación nuestro sistema presidencial.

Entre los funcionarios que quedaban incluidas en la categoría a que venimos refiriéndonos, figuraban en el proyecto "los directores de los Departamentos Administrativos"; aunque la frac. II del 89 fue aprobada en sus términos, al publicarse la Constitución no figuró la expresión transcrita, que fue borrada posiblemente por la Comisión de estilo, al pensar que la asamblea había rechazado los Departamentos Administrativos.¹²

La remoción de los funcionarios de este primer grupo, es libre por parte del Presidente, al igual que su nombramiento

b) *Nombramientos sujetos a ratificación.*- El Presidente puede nombrar a los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales a los coroneles y demás oficiales superiores del ejército y la armada nacionales; a los empleados superiores de Hacienda y a los ministros de la Suprema Corte de Justicia, pero el nombramiento del Ejecutivo en todos estos casos necesita para su validez de la aprobación del Senado. Puede asimismo nombrar a los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, con aprobación de la Cámara de Diputados. La importancia de los funcionarios de este segundo grupo, amerita la participación de los dos Poderes en su designación y aunque es mayor sin duda la jerarquía de los funcionarios del primer grupo, sin embargo las razones entonces expuestas excluyen de intervenir en su nombramiento a cualquier otro funcionario que no sea el Presidente.

Hay en la frac. IV del art. 89 dos puntos que requieren ser esclarecidos. El Presidente puede nombrar, con aprobación del Senado, a los coroneles y demás oficiales superiores del ejército y de la fuerza armada. El precepto no comprende expresamente a los generales ni emplea otra expresión suficientemente clara al referirse a los demás oficiales superiores.

Pero la Ley Orgánica del Ejército del año de 1926, precisa el punto, cuando dice en el art. 71: "Al Presidente de la República corresponde la facultad de nombrar a

los oficiales, jefes y generales en el ejército y a sus equivalentes en la Armada; pero las patentes de coronel a general de división y sus equivalentes en la armada no se expedirán antes de que el Senado ratifique los nombramientos”. Parece, pues, que la Constitución considera como oficiales superiores a los coroneles y generales, en lo cual no coincide con la clasificación que de oficiales, jefes y generales, hace la Ley Orgánica, pues para ésta ni los coroneles (que son jefes), ni los generales, son oficiales. A fin de entender el texto oscuro y anticuado de la frac. IV, debemos tener presente el art. 70 de la Constitución de 1843, que sirvió de modelo a la de 1857, aunque desmejorado por ésta. El referido art. 70 era claro, cuando otorgaba a la Cámara de Senadores la facultad de “aprobar los nombramientos de los oficiales superiores del ejército y armada, desde coronel inclusive, arriba”.

La otra expresión oscura de la misma frac. IV, es la que se refiere a los empleados superiores de Hacienda. Corresponde a la ley secundaria determinar de qué empleados se trata.

Respecto a la remoción de los funcionarios que integran el segundo grupo hay ciertas categorías regidas por reglas especiales, como los funcionarios judiciales y los miembros del ejército; fuera de ellas, a la luz de la parte final de la frac. 11, consideramos que mientras la Constitución o las leyes no dispongan otra cosa, la remoción es libre para el Presidente, a pesar de que para el nombramiento se haya necesitado la aprobación del Senado.

c) Nombramientos que deben hacerse con sujeción a lo dispuesto en la ley. Según la frac. II del art. 89, el Presidente puede nombrar y remover libremente a los empleados de la Unión, cuyo nombramientos o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes. Dicho precepto fue el que sirvió de fundamento al Congreso de la Unión para expedir la Ley del Servicio Civil, a la que dio el nombre de Estatuto Orgánico de los Trabajadores al Servicio del Estado; en ese ordenamiento se fijaron las condiciones para que el Ejecutivo pueda, entre otras cosas, nombrar y remover a ciertas clases de empleados y se enumeran aquellos otros empleados, llamados de confianza cuyo nombramiento y remoción son libres por parte del Ejecutivo.¹³

La frac. V del mismo Art. 89 señala la facultad del Presidente para nombrar con arreglo a las leyes a los demás oficiales del ejército y de la armada, distintos a los coroneles y oficiales superiores. En este caso tampoco es libre el Presidente para nombrar, ascender o separar a los oficiales, sino que debe sujetarse a lo dispuesto por las leyes militares que rigen la materia.

El indulto y la amnistía.

La frac. XIV del Art. 89 autoriza al Presidente para conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de la competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común, en el Distrito Federal y Territorios.

El indulto consiste en la remisión que hace el Ejecutivo de una pena impuesta en

sentencia irrevocable.

Aparentemente entraña el indulto una verdadera interferencia del Ejecutivo en la órbita de la actividad jurisdiccional, por cuanto priva de eficacia en un momento dado a una sentencia judicial. Así lo han expuesto varios autores,¹⁴ pero por nuestra parte estimamos que no hay tal interferencia, pues la actividad jurisdiccional concluyó con el fallo irrevocable, a partir del cual comenzó sola y escueta la ejecución encomendada al Ejecutivo; y como es precisamente después de aquel fallo, cuando puede operar el indulto, es decir, dentro de la exclusiva actividad del Poder ejecutivo, pensamos que el indulto no es otra cosa que la dispensa que el Ejecutivo se hace de su propia ejecución. En efecto, el indulto no toca la cosa juzgada ni modifica el proceso, ni rectifica la actividad jurisdiccional ya extinguida, sino que únicamente afecta a la ejecución.

Tradicionalmente se ha considerado que el indulto constituye una gracia, que tiene por objeto subsanar errores judiciales, sin atentar al sagrado principio de la cosa juzgada, o atenuar una pena excesiva, o atender a consideraciones de conveniencia social o política. También se ha sostenido que el indulto es un acto personal del jefe del Estado y no un acto de gobierno.¹⁵ Pero la jurisprudencia norteamericana se ha pronunciado últimamente contra tales ideas, al asentar que “en nuestros días un indulto no es un acto privado de gracia de una persona que resulta tener el poder para ello, sino que es parte del sistema constitucional; se concede a raíz de la decisión de la autoridad suprema de que el bienestar público será mejor servido si se impone una pena menor de la que estableció la sentencia”.¹⁶

Según la fracción que comentamos, el indulto se concede por el Presidente de acuerdo con las leyes; no es, pues, un poder discrecional ni arbitrario. La ley que regula la concesión del indulto es, entre nosotros, el Código Penal para el Distrito y Territorios en materia local y para toda la República en materia federal, cuyos arts. 96 y 97 disponen que el indulto se concederá cuando, aparezca que el condenado es inocente o cuando haya prestado servicios importantes a la nación; en los delitos políticos, queda a la prudencia y discreción del Ejecutivo otorgarlo.

Como el indulto, la amnistía extingue la sanción; pero mientras el primero es un acto concreto de ejecución, que se refiere a un individuo en particular, la segunda es una disposición general, que es susceptible de aplicarse a todas las personas comprendidas dentro de la situación abstracta que prevé. La amnistía es, pues, un acto legislativo, que como tal incumbe al Congreso de la Unión, el cual tiene la facultad de conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación, según la frac. XXII, del art. 73.

No siempre en nuestra historia constitucional ha habido acierto para distinguir entre sí al indulto y la amnistía. La comisión de Constitución propuso en el Congreso de 56 que uno y otra correspondiera al Ejecutivo, en contra de los sistemas precedentes que los concedían al legislativo. Después de una larga discusión, se aprobó por la escasa mayoría de 42 votos contra 41 el sistema todavía en vigor, que atribuye la facultad de indultar al Presidente y la de amnistiar al Congreso.¹⁷

REFERENCIAS

1. DUGUIT: *Traité de Droit Constitutionnel*; T. II, pág. 443.

2. Para obligar al Ejecutivo a promulgar una ley, en caso de que se niegue a hacerlo, no hay en nuestro sistema constitucional ningún medio directo, pues ni siquiera el juicio de responsabilidad podría abrirse en ese caso contra el Presidente; solamente podría ser empleada la acción política, que ante la obstinación del Ejecutivo provocaría un conflicto de Poderes.

En otros países sí existe, como precaución constitucional, la posibilidad de suplir la promulgación del Ejecutivo cuando se niega a llevarla al cabo, por más que entonces el órgano reemplazante asume la función promulgatoria, la cual sigue siendo ejecutiva. Refiriéndose a lo asentado por nosotros en el párrafo final de la nota anterior, ahora continuada en el párrafo presente, el jurista venezolano Luis B. Prieto F. dice así: "Sobre esta última opinión de Tena Ramírez objetaríase que Constituciones como la francesa de 1848, las tres últimas Constituciones de Ecuador y las Constituciones Venezolanas de 1947 y de 1961, vigente, suplen la promulgación presidencial, encomendando a la Presidencia del Congreso realizarla, lo que convertiría a ésta en un acto legislativo, evitando con ello lo que Loewenstein denomina el bloqueo mutuo de los poderes del Estado. Sin embargo la naturaleza jurídica del acto no cambia por la forma de suplirlo, sino que podría decirse que el órgano suplente asume funciones ejecutivas". *Sufragio y democracia*; Caracas, Venezuela, 1971; p. 166.

3. La sanción como parte integrante de la función, legislativa fue advertida y claramente definida por el art. 25 de las Bases Orgánicas de 1843: "El Poder legislativo se depositará en un congreso dividido en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores, y en el Presidente de la República por lo que respecta a la sanción de las leyes."

4. La reciente publicación de documentos relacionados con el Constituyente de 56, permite esclarecer lo que ocurrió con la frac. I del art. 86 del proyecto (ahora fracción I del art. 89) . En la *Historia del Constituyente*, de Zarco (vid. T. II, página 459), no aparece la crónica de la sesión del 17 de octubre. Montiel y Duarte (*Derecho Público Mexicano*, IV, 808 a 813) la toma, aunque sin decirlo según su costumbre, de la Crónica publicada por Zarco el 20 de octubre en El Siglo XIX (vid. *Crónica del Congreso Constituyente, El Colegio de México*, 1957; pág. 695 a 697) De la versión que conocíamos en Montiel y Duarte inferimos, en la tercera edición de esta obra, que el voto emitido en contra de la frac. I se debió a Barbachano, por ser el único que expresó objeciones; pero según el acta oficial que acababa de publicarse ese voto negativo se debió a Villagrán. (Actas Oficiales del Congreso Constituyente de 56-57; El Colegio de México; 1957; págs. 435-436). De todas maneras la fracción I no fue discutida por lo que hace a la facultad reglamentaria, pues sólo fue objetada por Barbechano, al proponer que la obligación del Presidente consistiera, además de ejecutar, en hacer ejecutar las leyes.

5. *Diario de los Debates*. T. II. Pág. 163

6. FRAGA. *Derecho Administrativo*; 5ª ed.; México, 1952; pág. 134

7. En la obra de Rafael Angel de la Peña, que el eminente filólogo don Rufino José Cuervo calificó de "luminoso y erudito Tratado del Gerundio" (*Notas a la Gramática de la lengua castellana de D. Andrés Bello*, por Rufino José Cuervo; París, 1905; pág 72), se dice lo siguiente: "Es propio del gerundio no tener por sí significación completa y juntarse a un verbo con el cual forma una frase de sentido perfecto" (*Tratado del Gerundio*; México, ed. 1955; pág. 22) . En la locución que glosamos el gerundio "proveyendo" significa el modo de ejecutar la acción expresada por el verbo que lo acompaña, que es en este caso "ejecutar" (*op. cit.*, pág. 28) .

8. De los dos primeros casos de excepción que a partir de ediciones anteriores hemos venido mencionando, sólo subsiste en la actualidad el relativo al art. 21, en cuanto dispone que "compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía". Por lo que hace al art. 10, también citado en el texto, ha dejado de significar excepción a partir de la reforma

al mismo de 21 de octubre de 1971, la cual dispone textualmente que *'la ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas'*, en lugar del anterior mandamiento que, en relación con el mismo tema, prevenía que las armas no podrían ser portadas en las poblaciones "sin sujetarse a los *reglamentos de policía*".

Otro caso de reglamento autónomo, todavía subsistente, puede ser el previsto en el siguiente párrafo del art. 27 constitucional: "Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público, o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas..."

Por lo demás los llamados reglamentos autónomos cumplen el cometido de todo reglamento, desplegando en la esfera administrativa las normas básicas de un reglamento superior. Nada más que tratándose de tales reglamentos el ordenamiento superior que reglamentan no es una ley, sino el artículo de la Constitución.

9. El reglamento participa de la naturaleza de la ley, únicamente en cuanto ambos ordenamientos son de naturaleza impersonal y abstracta. Pero esta semejanza no es identificación. Dos características separan de la ley al reglamento en sentido estricto; este último sólo puede emanar del Presidente, que es a quien incumbe proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley, y es una norma subalterna que tiene su medida y justificación en la ley. Pero aún en lo que parece común a los dos ordenamientos, según es su carácter abstracto, sepáranse por la finalidad que en el área del reglamento se imprime a dicha característica. En efecto, el reglamento determina de modo general y abstracto los medios que deberán emplearse para practicar una facultad que está en el acervo constitucional del Ejecutivo: aplicar la ley a los casos concretos. No es pertinente que el legislador pretenda agotar en la ley los variados y versátiles matices en que es rica la aplicación de la ley. Esta tarea incumbe a quien, como el Ejecutivo, se halla en contacto inmediato con los problemas de ejecución de la ley. Mas a fin de evitar la incertidumbre y la arbitrariedad, no se ha dejado que la administración proceda empírica y discrecionalmente en cada caso en que aplique la ley, sino que le autoriza para que ella misma fije de antemano una norma abstracta conforme a la cual aplicará la ley en los casos concretos que se le presenten. He aquí a qué obedece lo abstracto y general del reglamento, que a diferencia de la ley se circunscribe a la zona de la ejecución.

10. Amparo 6303/42/1

11. Panama Retining Co. Vs Ryan. 293 U.S. 588. J.A. 49 s.j.c.7

12. La omisión en que entonces se incurrió no fue subsanada por la reforma de 1981 a los arts. 29, 90 y 92, que pretendió igualar en un todo a los Jefes de Departamentos Administrativos con los Secretarios de Estado.

13. Aunque no ha sido alterado textualmente el párrafo final de la fracción II del artículo 89, que otorga al Presidente de la República la facultad de "nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no estén determinados de otro modo en la Constitución o en las leyes". sin embargo debe observarse que el alcance concreto de la facultad si resulta modificado, al variarse los preceptos constitucionales y legales que determinan el modo de llevar a cabo el nombramiento o la remoción.

La libre facultad del Presidente para nombrar y remover había sido ya restringida por el Estatuto de 1938 a que en el texto se hace referencia. En la actualidad las restricciones a la facultad emanan, por lo que hace a su fuente primera, de la adición del inciso B al artículo 123 Constitucional, de diciembre de 1960, y principalmente de su ley reglamentaria, como es la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, de diciembre de 1963.

Esas restricciones son de tal manera acentuadas, que lo que parecía regla general en la fracción 11 del 89 -la libre potestad para nombrar y remover- cabe entender que ya no se conserva por lo que hace a la remoción, tocante a la cual la regla es ahora que el titular del ejecutivo, o quienes hacen sus veces, carecen de la libre disposición, mientras que la excepción consiste en la libertad para remover o cesar. Desde el punto de vista de la fracción 11, lo que interesa es lo, excepcional en punto a remoción, puesto que es allí donde se conserva lo único que queda de la atribución de remover libremente a los

empleados de la Unión.

Consideramos, ante todo, que la Constitución sólo se ocupa de los burócratas de confianza en la fracción XIV, inciso II de su artículo 123. Después de establecer que la ley determinará los cargos que serán considerados de confianza, la expresada fracción añade: “Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social”. La protección al salario tiene su normativa en las fracciones I a VI y la seguridad social en la fracción XI, todas ellas del inciso B. Fuera de estos beneficios, que la fracción XIV acuerda a los trabajadores de confianza, éstos no comparten con los trabajadores de base los demás que otorga el inciso B, entre ellos el consignado en la fracción IX: “Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley”.

Congruentes con los anteriores mandamientos constitucionales, el artículo 5º de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado enumera a los trabajadores de confianza y el 6º expresa que son trabajadores de base los no incluidos en la enumeración anterior; el artículo 8º a su vez, excluye del régimen de la Ley, entre otros, a los empleados de confianza. De todo ello se deduce que la regla general estriba en que los empleados de base, es decir, los no enumerados, son los que están protegidos por la Ley en sus derechos, uno de ellos consistente en que no podrán ser cesados sino por alguna de las justas causas que admite el artículo 46. Como los empleados de confianza no gozan de este derecho, quiere decir que por lo que mira a ellos, y sólo a ellos, queda subsistente la facultad del Presidente de la República, consignada en la fracción II del artículo 89, de removerlos libremente.

Tal tendría que ser, a no dudar, la conclusión a que se llegaría en el ámbito del derecho laboral que es el que gobierna las relaciones del Estado patrón con sus servidores de base, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley, al prever que para los efectos de la misma, la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias o instituciones y los trabajadores de base a su servicio.

Pero la conclusión no surge con la misma nitidez en el campo del derecho constitucional, el Estado no es patrón sino autoridad y la remoción o cese es íntegramente un acto de autoridad, regido en su caso por la fracción II del 89 en cuanto autoriza a remover libremente a esa clase de empleados.

Ahora bien, cabe preguntarse si el acto de autoridad consistente en el cese del empleado de confianza está regido por las garantías individuales, que en principio protegen a toda persona contra cualquier acto de autoridad, especialmente por las garantías primarias de audiencia del afectado y de fundamentación y motivación del acto.

No habría duda de que la pregunta tendría que ser contestada afirmativamente, si no fuera porque la facultad del Presidente, limitada a los empleados de confianza, es para removerlos “libremente”, lo que en apariencia no se aviene con la obligación de justificar sus actos, que le imponen las garantías individuales.

En el alcance que se conceda al adverbio “libremente”, se halla la base de la solución. Los que se inclinan por investir al titular de una amplia facultad para separar a los empleados de confianza, teniendo en cuenta las singulares funciones a ellos encomendadas, llegarán a la conclusión de que la ley suprema pudo y quiso suprimir toda traba para su remoción, aun las de naturaleza constitucional al emplear el adverbio de que se trata. Aquellos otros que consideran que ninguna actividad de los gobernantes escapa a los límites de las garantías individuales cuando afecta la esfera jurídica de los gobernados, salvo cuando las garantías están suspendidas, tendrán razón en sostener que la remoción de un empleado de confianza en cuanto es acto de autoridad, debe respetar las garantías de audiencia, de fundamentación y de motivación, sin que valga en contrario la libre disposición que para ese acto concede la Constitución al Presidente, pues en tratándose de la gestión administrativa lo libre es lo discrecional y lo discrecional no es lo arbitrario, por lo que el adverbio “libremente” ha de entenderse en términos del sistema total de la Constitución, en tanto ella no disponga expresamente otra cosa.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, mientras conoció de la revisión en amparo de las remociones de empleados de confianza (la competencia corresponde actualmente a los Tribunales Colegiados de Circuito), se inclinó por la última de las dos soluciones.

La Sala resolvió en tesis jurisprudencial que procede el amparo contra la orden de baja de un trabajador de confianza al servicio del Estado, sin acudir previamente al Tribunal de Arbitraje, lo que es admitir que se está en presencia de un acto de autoridad (Informe del Presidente de la Segunda Sala, correspondiente al año de 1967, pág. 24). Sobre esta base, en tesis que no llegó a formar jurisprudencia, la Sala estimó que, si bien los miembros de la Policía son trabajadores de confianza de uno de los poderes de la Unión, y por ello están excluidos del régimen jurídico de la Ley Federal de los Trabajadores

al Servicio del Estado, esto no quiere decir que estén al margen de los efectos protectores de la Constitución, especialmente en cuanto a la garantía de audiencia, que la autoridad administrativa debe cumplir para poder dar de baja a los miembros de esta corporación (Informe del Presidente de la Segunda Sala, correspondiente al año de 1966, pág. 115). Aunque esta tesis, en cuanto referida a los empleados de confianza no es jurisprudencial como queda dicho, sin embargo es aplicación de una tesis más general, esa sí con categoría de jurisprudencia, que en su parte relativa dice: “Los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República imponen a todas las autoridades del país la obligación de oír en defensa a los posibles afectados con tales determinaciones, así como la de que éstas, al pronunciarse, se encuentren debidamente fundadas y motivadas” (Jurisprudencia de la Segunda Sala, 1965, pág. 52).

Para terminar conviene advertir que al glosar el párrafo de la fracción II del artículo 89, en cuanto habla de “la Constitución y las leyes”, nos hemos referido a una sola de esas leyes, como es la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, por ser la legislación ordinaria en la materia; pero no debe olvidarse que aparte de esa ley, existen otras que en esferas especiales también regulan y en su caso limitan la facultad de nombrar y remover empleados, como son las que se refieren a los militares, marinos y miembros del cuerpo de seguridad pública, así como al personal de servicio exterior, los cuales se regirán por sus propias leyes, según lo dispone el inciso B en su fracción XII del artículo 123.

14. Entre otros Cáceres Crosa, *El refrendo ministerial*; Madrid, 1934; pág. 153.

15. CÁCERES CROSA, *op. loc.* citados.

16. Biddle vs. Perovich, 274 U.S. 480.

17. ZARCO: *Historia del Congreso Constituyente*; T. II, págs. 473 y 477.